

Др Слободан Орловић

доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду  
s.orlovic@pf.uns.ac.rs

## СТАЛНОСТ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ VS. ОПШТИ РЕИЗБОР СУДИЈА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

*Судска власт је због природе посла који врши одавно издвојена као посебна грана власти. Савремена уставност признаје судству независност и самосталност у односу на законодавну и извршну власт, како у положају и организацији, тако и у вршењу функције суђења. Уз те основне принципе иду и „пратећа“, али важна начела, као што су: судијски имунитет, јединство судског система, непокретност (непреместивост) судије, сталност судијске функције и др. Ипак, с времена на време, понегде, судска власт мора изнова да се „избори“ да све те уставне гаранције заиста буду поштоване и да политичке власти остану, по независност судства, на „безбедној“ удаљености.*

*Начело сталности судијске функције је обавезан услов независног судства. Само судија који не страхује за своју функцију док год је врши квалитетно и законито, може бити независан. Супротно, судија под притиском неког реизбора, лустрације, мање или веће реформе, ма колико стручан и достојан био, не ужива независност. Стога је начело сталности судијске функције у рангу на виших правних начела. У Србији је сталност судијске функције уставно начело. Аутор истиче да је актуелном реформом судске власти ово начело прекршено. Колико год да је та реформа корисна, нужна, свеобухватна, док насупрот ње стоји макар само једно уставно начело које она крши она је неуставна.*

Кључне речи: *Начело сталности судијске функције. Судска власт. Реформа судства. Уставност.*

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Хоризонтална подела власти на извршну, законодавну и судску, у већини данашњих држава подразумева независност судске власти. Независност као темељ положаја судске власти се у уставима

гарантује изричито или посредно, обично уз начело самосталности или, пак, неке друге гаранције.<sup>1</sup>

Појам судске независности у односу на друге две власти, било у организационом смислу (као самостални, организационо одвојени органи),<sup>2</sup> било у самом поступку доношења одлука, састоји се од елемената као што су: јединствен судски систем, посебан судски буџет, легалитет у раду – на основу устава и закона, контрола судских одлука унутар судског система, посебне одредбе о избору и разрешењу судија, сталност судијске функције, судијска непокретност – немогућност премештања судија, имунитет судија и др. Сви ови елементи су заправо материјалне и процесне гаранције независности судства. Непостојање, незаконито ограничење или непоштовање било које од наведених гаранција угрожава, чак и онемогућава независан рад судске власти. Тиме се негира подела власти као темељ савремене државе, а њен основни циљ – спречавање злоупотребе власти, остаје недостижан.

Иако се за давнашње захтеве Монтескјеа (*Montesquieu*) да судије „следе слово закона“ и буду „уста закона која изговарају речи закона“<sup>3</sup> може рећи да су идеализовани и никад потпуно достижни, јер су и судије само људи, данашња правна држава мора имати и унапређивати правне и друге услове да закон што „течније проговори“. Судија примењује општу законску норму на појединачни случај, формирајући *своје* судијско уверење. То подразумева постојање услова у којима судија може исправно да тумачи и примењује закон. Услови за такав рад судија грубо би се могли поделити у две групе: лична својства судије и заштита од извансудског утицаја (државног и недржавног) на рад судије.

Лична својства судија су њихове добре намере, поштење, што се назива и достојношћу, и знање у чијој основи лежи формално правничко образовање. „...Судска већа треба да буду хладнокрвна и да према свим предметима буду, на неки начин, подједнако равнодушна“.<sup>4</sup> Заштита судије од извансудског утицаја је кључни, али некада и не-

<sup>1</sup> Тако у бројним уставима пише: „Судство је аутономно и независно од сваке друге власти“, а „Судије су потчињене само закону“ (чл. 104 и 101 Устава Италије од 1947); „Председник Републике је гарант независности судске власти“ (чл. 64 Устава Француске од 1958); „Правда проистиче из народа и спроводи се у име Краља, преко судија и магистрата, који су у саставу судства, и који су независни, неуклоњиви, одговорни и потчињени једино владавини закона“ (чл. 117 Устава Шпаније од 1978); „Судска власт је независна“ (чл. 4 Устава Србије од 2006), итд.

<sup>2</sup> Вид. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 2008, 511.

<sup>3</sup> Ш. Монтескје, *О духу закона* (прев. А. Мимица), I, Београд 1989 (1951), 89 и 183.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 94. Вид. и А. Вотсон, „Лорд Менсфилд – Судијски интегритет или његово помањање: случај *Сомерсет*“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2006, 9 23.

достижан услов независности судства. Неспорна неуставност и незаконитост извансудског притиска не значе и његово непостојање у пракси, већ, с обзиром на то да такав притисак постоји, судија мора бити заштићен – институционално (од државних органа) и струковно (удружења судија), све док законито суди.

Зашто је уставом уопште тешко осигурати такав положај судије да он зависи само од правних норми и свога уверења? Поред уставних и законских начела и гаранција независности судске власти, који су на данашњем степену развоја цивилизације готово универзални, за стварну независност судства потребно је нешто више. То „више“ подразумева поштовање устава и закона од стране свих или бар од већине (без обзира на друштвену, политичку, економску и другу моћ и положај), континуитет у таквом понашању посебно од стране новоизабране власти, стално унапређење гаранција и институција које служе заштити независног судства, итд.

За разлику од политичких власти, пре свега законодавства, а онда и извршне власти, над судском влашћу, по правилу, нема периодичног демократског захтева провере легитимитета. Када позиција (власт) изгуби изборе она постаје нелегитимна, па законодавну и извршну власт препушта другој политичкој опцији која је добила поверење народа. Тај циклични процес редовних четворогодишњих или петогодишњих избора и промена власти не може и не сме да има последице по трећу, неполитичку власт – судство, јер она на тим изборима не учествује.

У редовним приликама функционисања државе, по правилу се не проверава легитимност судске власти општим избором односно реизбором судија. Разрешење и поновни избор свих судија нису пожељни ни целисходни, не само због политичких утицаја, већ и због могућих застоја и компликација у вођењу текућих судских предмета, а склони смо рећи и да такав општи избор судија често није могуће спровести објективно, у нужно кратком року.

Законитим радом судство стиче друштвени ауторитет и поверење и чува слободу грађана гарантовану уставом и законом. Поверење народа у судство као грану власти заправо се темељи на вери у појединог носиоца судске функције. У случају незаконитог, несавесног, некавалитетног рада судије или судија, не поставља се питање избора нове судске власти, већ се по утврђеној процедури такав судија разрешава и на његово место бира или именује други. Отуда би у политички стабилној и уређеној држави, судије требало, незаинтересовано по свој статус, да гледају на изборно смењивање политичких странака на власти. Останак судија на функцији зависи само од квалитета њиховог рада, који је најпозванија да оцењује сама судска власт, а никако од политичке или неке друге подобности или непо-

добности коју би цениле законодавна и извршна власт или политичка странка која их твори. Како је писао Монтеѕкје, ако судска власт није одвојена од законодавне и извршне власти, нема ни слободе. „Ако би (судска власт, прим. С.О.) 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“.<sup>5</sup>

Ипак, историјски и савремени примери могу навести на то да се, пре свега извршна власт, посматра као неко ко с муком одолева да не помрси конце независном судству. Извршна власт се старала да има пре лојално него независно судство, како у државама владавине права, а још више у оним другим. Тако је у Кнежевини Србији афером названом „Пропаст Великог суда“ режим кнеза Михаила Обреновића ударио на независност судске власти. Сменивши, оптуживши и осуђивши судије Великог суда на основу закона који је имао ретроактивно дејство, носиоци егзекутиве су пренебрегли поделу власти и поклопили судство политиком.<sup>6</sup> У Сједињеним Америчким Државама тридесетих година прошлог века за време председника Френклина Рузвелта (*Roosevelt*), Врховни суд је проглашавао противуставним неке законе социјалноекономског карактера који нису одговарали крупном капиталу, иако формалноправно нису били противни Уставу САД.<sup>7</sup> Да би умањео конзервативност и створио могућност каквог-таквог утицаја на ове судије са сталном функцијом (*during good behavior*), председник Рузвелт је исходовао да сваки судија Врховног суда старости преко 70 година има помоћника кога именује председник САД. У Републици Србији је у току реформа судске власти која се у делу стручне јавности сматра ударом на независност судства, о чему ће бити речи даље у раду.

Влада, као орган који води политику парламентарне државе и на коју је посредно пренет народни суверенитет, тежи да своју политичку моћ распростре на све друштвене сфере, што значи и на судску власт. Утицај владе на судство је немогуће потпуно елиминисати, самом чињеницом да егзекутива, углавном преко ресорног ми-

<sup>5</sup> *Ibid.*, 176.

<sup>6</sup> Велики суд је ослободио четрдесетак завереника који су наводно планирали смену на престолу „Мајсторовићева завера“, што је навело кнеза Михаила да покрене поступак против петорице судећих судија и секретара Суда, који су осуђени на затворске казне. Вид. С. Јовановић, *Друга влада Милоша и Михаила*, Београд 1990 (1933), 432-442.

<sup>7</sup> Више вид. П. Јовановић, *Савремени политички системи II*, Нови Сад 1989, 137. И други амерички председници су „ратовали“ са Врховним судом. Тако је председник Абрахам Линколн (*Lincoln*), још као председнички кандидат, критиковао, а потом нашао начин и да практично опозове одлуку Врховног суда, рецимо када је легалност ropства у питању, вид. Ch. G. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, New York 1959, 369-381.

нистарства, учествује у поступку избора судија, доношењу прописа, установљавању мреже судова, одређивању висине плата и накнада судијама и др. Сличном тежи и шеф државе у системима где он има доминантан политички положај. Политички утицај извршне власти је извор угрожавања независности судства и прихватљив је само као нужност сарадње две гране власти, а никако као надређеност егzekутиве судству, нити као захтев поједином судији у вези са конкретним судским предметом.

Моћна брана континуираном утицају егzekутиве на судство јесте *начело сталности* судијске функције и судова. Начело сталности у вези са статусом суда произлази из поделе власти и подразумева да оснивање, укидање, надлежност, организација судова и друга статусна питања могу бити регулисана само уставом и законом.<sup>8</sup> Нема судова за посебан случај нити посебних судова изван закона.

Начело сталности судијске функције (или сталност судијске функције) често се посматра заједно са начелом судијске непокретности. Најосновније гаранције судијске независности, која није само правна већ и општа културна тековина, јесу његова сталност и непокретност: „да судије не могу бити, без одређених законских услова, са свог положаја уклоњени, ни премештени“.<sup>9</sup> Ова два начела не могу да елиминишу сваки контакт извршне и судске власти нити им је то сврха, већ га временски ограничавају – утицај извршне власти на судију завршава се моментом његовог избора на функцију.

Избор или именовање судије не подлеже ревизији, реизбору, јер је судија на основу начела сталности судијске функције добио трајан, „доживотни“ мандат.<sup>10</sup> Судијски мандат није доживотан у апсолутном смислу (осим у случају смрти судије), већ судији, по правилу, престаје функција раније, али по унапред прописаним условима и процедури, вољно и невољно. Судија може вољно да напусти функцију, а може бити и разрешен – тада његова воља није пресудна. Могућношћу разрешења судије не релативизује се начело сталности судијске функције већ се, напротив, оно учвршћује као правило које унапређује судску власт. Сврха начела сталности судијске функције

<sup>8</sup> М. Пајванчић, „Уставни принципи независног судства“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Ниш 2009, 31.

<sup>9</sup> И. Крбек, *Гаранције судијске независности*, Београд 1935, 3 5.

<sup>10</sup> Изузетак је први избор на функцију. У Украјини председник Републике именује судије на пробни рок од пет година при првом именовању, у Хрватској и Бугарској је такође пробни период пет година, у Србији постоји пробни мандат од три године на који судије бира Народна скупштина. Судијска функција приликом првог избора није стална, већ траје од једне до пет година и у Немачкој, Литванији, Молдавији, Луксембургу, Мађарској... *European judicial systems*, 2008, 195, нав. пре ма <http://books.google.com/books>, 26. мај 2010; Ј. Хека, „Судска власт у словенским државама“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 68/2008, 6 15.

није да занавек и *a priori* штити све судије, па тако и оне које се покажу као лоши, недовољно способни, непоштени, односно „нестручни и недостојни“. Сталност судијске функције би се лако могла „обесмислити и претворити у своју супротност уколико се схвати као параван за нестручно и несавесно обављање судијског позива“.<sup>11</sup> Начело сталности судијске функције има за циљ побољшање рада судске власти, омогућавање стручног усавршавања и напредовања судија, допринос објективном суђењу, а тога не може бити ако се нестручне и недостојне судије не могу разрешити, у складу са уставом и законом. Допустити да такве судије суде и примењују право, у крајњој мери би угрозило владавину права чији је последњи гарант судска власт.

## 2. СТАЛНОСТ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ УПОРЕДНОИСТОРИЈСКИ И МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ КОНТЕКСТ

У свакој заједници људи, била она мања, попут једног села, или већа као што је држава, постоје спорови о праву. Ти спорови решавају се вршењем судске (судијске) функције која тек у новије доба постаје и посебна, независна судска државна власт. У државама старог света судили су различити органи, колективитети и појединци, а њихов статус је био неједнак. Судили су саплеменици, изабране судије у селима и градовима, припадници истог друштвеног слоја, као вид народног судовања, све до државних чиновника, оних које бисмо данас сврстали у управну власт. Пресуде су у грађанским и кривичним стварима изрицане у име владара – врховног судије, или Бога. Тако је у Вавилону судио управник града у присуству неколико угледних грађана; у Старом Египту чиновници у Већу десеторице и Палати шесторице; у Атини су, поред магистрата и судија поротника, судили и скупштина, веће, архонти...<sup>12</sup> Органи који су доносили пресуде могли су бити, и тежили су да буду, објективни (судска истина), али они нису били независни. Није било гаранција независности, а између осталих, није било ни сталности судијске функције. Често је улога судије додељивана *ad hoc*, за одређени случај, а добро је познато да се у појединим друштвима судијска функција, као и друге јавне функције, куповала.

---

<sup>11</sup> Т. Маринковић, „О уставности општег реизбора судија“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 290.

<sup>12</sup> С. Шаркић, *Опита историја државе и права*, Нови Сад 1999, 49, 58, 78-79; С. Аврамовић, В. Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Београд 2008, 79-80, 89 и 125.

Услови за сталност судијске функције, која је поред несменљивости подразумевала и непреместивост (непремештање, непокретност) судије из једног суда у други без његове сагласности, делимично се стичу у Средњем веку. У том дугом раздобљу феудалац је судио својим поданицима, сељацима, кметовима, вазалима, што казује да је делом напуштен стари принцип суђења од стране једнаких. Такође, постоје црквени и градски судови (немачке државе, Француска, Енглеска). У Енглеској је, рецимо, у пракси краљевског суда (*curia regis*) задржан принцип да сваком суди суд њему једнаких. Из овог суда се временом издваја више судова различите надлежности. У почетку су краљевски суд чиниле угледне личности, а од XIII века енглеске судије општег права (*common law*) постају професионалци.<sup>13</sup> „Од 1344. судски позив постаје сталан, тј. професија. Али тек од 16. ст. судије постају стални у модерном смислу речи тј. несменљиви (*inamovibles*). Ово је било везано за куповину судиског звања. А за последицу је имало потпуну независност судија“.<sup>14</sup> Нешто раније, шеријатско право у раном Средњем веку познаје посебне судске органе – кадије, чије су пресуде коначне.<sup>15</sup>

Широко прихватање начела сталности судијске функције десило се у Новом веку. Сталност је један од услова независности судске власти и везује се за поделу власти и доношење првих устава. Судска власт се уставима буржоаских (грађанских) држава одваја од извршне и управне власти, и поверава судовима. Одредба првог буржоаског устава, Устава САД (1787): „Судије врховног суда, као и судије нижих судова, вршиће своју дужност докле год се добро држе...“;<sup>16</sup> која је заправо потврда сталности судијске функције, проширила се и у друге уставе. У Уставу Француске од 1791. године пише да се „судије не могу уклонити...“;<sup>17</sup> његов тек нешто старији вршњак, Устав Пољске од 1791. године такође гарантује сталност судијске функције.<sup>18</sup> По белгијском Уставу од 1831. године судије се именују доживотно, односно до стицања законских услова за пензију,<sup>19</sup> немачки Вајмарски

<sup>13</sup> С. Шаркић, 191.

<sup>14</sup> Ђ. Тасић, *О јемствима судске независности*, Београд 1935, 3.

<sup>15</sup> Главни кадија препоручује избор осталих судија (кадија), које имају своје стручне саветнике муфтије и помоћнике тзв. позване сведоке. С. Аврамовић, В. Станимировић, 196.

<sup>16</sup> Чл. III, одељак 1 Устава САД од 1787.

<sup>17</sup> Поглавље V, чл. 2 Устава Француске од 1791.

<sup>18</sup> Чл. VIII Устава Пољске од 1791.

<sup>19</sup> „Судије се именују доживотно. Они се пензионишу када стекну године предвиђене законом и имају право на пензију у складу са законом. Судија не може бити лишен своје функције или суспендован без одлуке суда. Премештању судије може се приступити само истовремено са новим именовањем и уз његову сагласност“ (чл. 152 Устава Белгије од 1831).

устав од 1919. године исто садржи одредбу о доживотном именовању судија,<sup>20</sup> као и други уставни донети у XIX и XX веку.

Данас је начело сталности судијске функције широко распрострањено у уставним системима. Неки уставни, по угледу на амерички, сталност судијске функције чувају на нивоу уставног постулата, док је у једном броју држава ово начело гарантовано законом. „Судије уживају сталност. Они не могу бити отпуштени из службе, осим по одлуци Високог савета магистратуре...“.<sup>21</sup> „Сталне судије су непокретне“;<sup>22</sup> „Правда проистиче из народа и спроводи се у име Краља, преко судија и магистрата, који су у саставу судства, и који су независни, неуклоњиви... Судије и магистрати не могу бити отпуштени, суспендовани, премештени нити пензионисани, осим из неког од разлога, и уз гаранције предвиђене законом“.<sup>23</sup>

Имајући у виду широку прихваћеност начела сталности судијске функције, потврђену и у међународним правним актима, може се рећи да је ово начело и цивилизацијска тековина, готово универзалног карактера. Поменимо само документ Организације уједињених нација (ОУН) у коме стоји: „Судијама, било именованим или изабраним, се гарантује сталност функције до стицања услова за пензију или до истека мандата, тамо где такав постоји“.<sup>24</sup> У другим међународним актима пише да се „судије по правилу бирају доживотно...“;<sup>25</sup> да се „сталност судијске функције и плате морају гарантовати законом“;<sup>26</sup> да се „судија...не може преместити било где... ако на то добровољно не пристане“<sup>27</sup> (резиденцијална сталност), гарантује им се сталност функције без обзира да ли су именоване или постављене итд. Сталност судијске функције се прописује и штити с циљем достизања независности и националног и међународног суд-

<sup>20</sup> „Судије редовних надлежности именују се доживотно“. Судије могу бити привремено суспендоване...само на основу законом прописаних разлога и у поступку прописаном законом (чл. 105 Устава Немачке од 1919).

<sup>21</sup> Чл. 107 Устава Италије од 1947. године.

<sup>22</sup> Чл. 64 Устава Француске од 1958. године.

<sup>23</sup> Чл. 117 Устава Шпаније од 1978. године.

<sup>24</sup> Чл. 12 Основних начела независности судства, 1985, усвојена на Седмом конгресу Уједињених нација за спречавање злочина и поступање према преступницима у Милану и потврђена од Генералне скупштине УН у Резолуцијама 40/32 и 40/146 из исте године.

<sup>25</sup> Чл. 22 Минимума стандарда независности судства, које је донела Међународна адвокатска комора (ИВА), 1982. године.

<sup>26</sup> Начело I, чл. 2.а) Препоруке Р (94), донео Савет Европе, 1994. године.

<sup>27</sup> Чл. 3.4. Европске повеље о статусу (закону) за судије, коју је донео Савет Европе, 1998. године. Слична одредба постоји и у Универзалној декларацији о независности правосуђа из 1983. године, тач. 2.18, усвојеној на Првој светској конференцији о независности правосуђа у Монреалу.



ства. Оно превазилази национални (уставни) ниво и постаје део над-националног (међународног) права, тзв. глобалног правног поретка.

### 3. ПОГЛЕД НА СТАЛНОСТ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ У ИСТОРИЈИ СРПСКЕ УСТАВНОСТИ

Стари судски систем у Србији свакако да није познавао оно што данас зовемо судска грана власти, нити се могло говорити о некаквој сталности функције оних који суде. У време вожда Карађорђа и књаза Милоша Обреновића, када се обнављала српска државност и градили темељи данашње Србије, судство је тек пошло путем осамостаљивања и независности. Поред новоустановљеног Правитељствујушег совјета који „суди и пресуђује све веће распре и тужбе земаљске“,<sup>28</sup> постојали су сеоски, кнежински, нахијски и трговачки судови, који су судили са ослонцем на обичајно право и начело правичности, а судиле су и старешине, и вожд и књаз.<sup>29</sup> Повремено су судиле и скупштине за политичке, кривичне и дисциплинске преступе, а пресуђивале су и грађанскоправне ствари.

У почецима обнове српске државе скромна настојања „да се судска власт одвоји од управне и организује засебно“,<sup>30</sup> добијају свој правни облик у уставима. У првом српском Уставу од 1835. године, Сретењском, још нема јемстава сталности судијске функције, тек се гарантује независност судства.<sup>31</sup> Други, Турски устав од 1838. године доноси прва јемства сталности судије – „Никакав Член Суда не може бити сбачен под предположенијем, да је он изступио из своји дужности, пре него што ствар буде доказана у правосудију по уредбама“,<sup>32</sup> али нема јасну одредбу да је судијска функција стална. У Намесничком уставу од 1869. године проналазимо „само“ начело независности (чл. 109). По Радикалском уставу од 1888. године каже се: „Судије су

<sup>28</sup> В. С. Караџић, *Историјски и етнографски списи*, Београд 1898, 62.

<sup>29</sup> „Судио је и Карађорђе и преко и по поступку, и у првом и у другом степену, и војводама и другим старешинама, и народу“, Д. Јанковић, *Историја државе и права Србије XIX века*, Београд 1958, 17. А за времена Милошевог, како је писао Вук Караџић био је: „Први суд (је) у селу код главнога кмета (који, с договором остали кметова, може, особито немирним људма и скитачима, који иду од казана до казана, ударити до 25 батина), од сеоскога се суда иде наиском магистрату, од магистрата великом суду, од великог суда Милошу, а како он нађе за право, онако мора бити.“ В. С. Караџић, 192.

<sup>30</sup> Д. Ј. Данић, *Развитак административног судства у Србији и остале скупљене расправе из јавног права*, Београд 1926, 7.

<sup>31</sup> „Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни от кога у Србији, до од за коника Србског...“, чл. 80 Сретењског устава.

<sup>32</sup> Чл. 42 Турског устава.

у својим звањима сталне. 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 (...).<sup>33</sup> Априлски устав од 1901. године нема гаранције сталности судијске функције, које су коначно враћене Уставом од 1903. године (чл. 157). Оба устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (потоње Југославије), Видовдански од 1921. и Октроисани од 1931. године, гарантују начело сталности формулацијама узетим из Радикалског устава Краљевине Србије.<sup>34</sup>

У периоду социјалистичке уставности Србије и Југославије (1946–1990), републички и савезни (југословенски) уставни гарантовали су независност судовима, али није било изричите одредбе о сталности судијске функције. У Уставу Федеративне Народне Републике Југославије (ФНРЈ) од 1946. године народни судови су независни у „изрицању правде“, „суде по закону“ и „одвојени су од управе у свим степенима“.<sup>35</sup> У Закону о судовима из 1954. године, који је имао уставни карактер, пише да „У суђењу учествују сталне судије и повремене судије (судије поротници)“, које бирају и разрешавају народне скупштине и народни одбори.<sup>36</sup> У Закону нема ближих одредби о избору и разрешењу судија па остаје питање колико „сталне судије“ заправо уживају сталност функције? Из одредби Устава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) од 1963. године се посредно може закључити да је судијска функција стална,<sup>37</sup> док у уставности након 1974. године нема сталности положаја судија – „Судије и грађани који учествују у суђењу у редовном суду бирају се на одређени период и могу бити поново бирани“.<sup>38</sup>

Устав Републике Србије од 1990. године је поделио државну власт, тако да је судска власт припала судовима који су самостални и независни у своме раду и суде на основу Устава, закона и дру-

<sup>33</sup> Чл. 158 Радикалског устава. Пре тог Устава, сталност судијске функције уведена је већ законом од 1881. године.

<sup>34</sup> Вид. чл. 112 Видовданског устава и чл. 101 Октроисаног устава. Упор. са чл. 158 Радикалског устава.

<sup>35</sup> Чл. 116 Устава ФНРЈ од 1946. године.

<sup>36</sup> Чл. 11 и 12 Закона о судовима, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/54.

<sup>37</sup> „Судије и судије поротнике *бира* скупштина одговарајуће друштвено политичке заједнице... Судије и судије поротнике може разрешити од дужности само представничко тело које их је изабрало, и то под условима и у поступку који су прописани законом“ (чл. 137 Устава СФРЈ од 1963).

<sup>38</sup> Чл. 253 Устава Социјалистичке Републике Србије од 1974. године. О положају судија у самоуправном систему, вид. В. Рајовић, „Својинскоправни односи, самоуправни правобранилац и смењивост судија“, *Анали Правног факултета у Београду* 5/1973, 63–72; З. Јекић, „Уставна обележја судијске функције“, *Анали Правног факултета у Београду* 3–4/1980, 167–184.

гих општих аката. Устав уводи (враћа) сталност судијске функције одредбом: „Судијска функција је стална“. Устав, даље, снажи ово начело још неким јемствима – уређује када судији престаје функција, када може бити разрешен дужности против своје воље и ко о томе одлучује, забрањује премештај судије без његове сагласности (непокретност).<sup>39</sup> Важећи Устав Републике Србије од 2006. године, донет по правилима о промени Устава од 1990. године (уставни континуитет), преузима основна начела о судској власти од тог Устава. И по садашњем Уставу „Судови су самостални и независни (...)“, а „Судијска функција је стална“, уз изузетак да „лице које се први пут бира за судију бира се на три године“.<sup>40</sup>

Иако оба устава Републике Србије судијску функцију проглашавају сталном, пракса српског двадесетогодишњег парламентаризма казује да је та уставна одредба у неким периодима релативизирана, прагматски тумачена и кршена. Судије су као високи државни функционери уставног нивоа и носиоци судске власти почесто били не више до предмет у рукама извршне власти. Као објекти различитих, проведених и недовршених реформи, лустрација, реизбора и промена, судије нису уживале уставима им гарантовано статусно право – сталност судијске функције. Сталност судијске функције, али само до неке прве наредне „реформе“, негативно је утицала како на квалитет и објективност рада судова, на друштвени ауторитет носилаца судске власти, и у крајњој мери на ограничење власти. Неауторитативно судство не може нити због мањка легитимности сме објективно контролисати да ли се сви, па и извршна власт, понашају у складу са законом.

Дакле, сама уставна прокламација начела сталности судијске функције (п)остаје антипод самој себи уколико се отворено, прикривено, колективно или појединачно – крши. Последња реформа судске власти, још незавршена, а спровођена на основу закона донетих крајем 2008. године, показује да се у Србији није до краја разумело начело поделе власти које подразумева независно судство, без обзира на обим реформе. Супротност таквом судству је лојално, дакле зависно, судство, до чега неуставна реформа (пре свега, општи реизбор) може да доведе. Неки правни акти и мере које се доносе и проводе од почетка актуелних промена у правосуђу (на пример, Закон о судијама, Одлука о избору судија на сталну функцију (...), Одлука о престанку судијске функције (...), акти у вези с правним лековима неизабраних судија и др.),<sup>41</sup> наводе на сумњу да код активне власти –

<sup>39</sup> Чл. 9, 96 и 101 Устава Републике Србије од 1990. године.

<sup>40</sup> Чл. 142 и 146 Устава Републике Србије од 2006. године.

<sup>41</sup> Вид. фн. 58 и 66.

егzekутиве, још увек постоји нека амбиција-водиља супротна уставним начелима о судству и сталности судијске функције посебно.

Бројни су примери „довођења у ред“ судија у Србији, од деведесетих година прошлог века наовамо: 1993. године – масовни одлазак судија у адвокатуру због лошег материјалног положаја, али и политичких притисака; 1999. године – међу тридесетак судија разрешени су и неки истакнути чланови Друштва судија Србије, струковног удружења;<sup>42</sup> 2000. године – пример незаконитог разрешења двоје судија у Пожаревцу, која незаконитост је потврђена судском пресудом из 2010. године.<sup>43</sup> Исте године један број судија је након петооктобарских политичких промена на лични захтев напустио судство; 2001. године – министарство правде покренуло иницијативу за разрешење 118 судија и 69 судија за прекршаје;<sup>44</sup> 2002. године – од готово 120 захтева за разрешење судија и председника судова поднетих Великом персоналном већу Врховног суда (до септембра те године), надлежном за вођење поступка и утврђивање разлога за разрешење судија, Народна скупштина је разрешила петоро;<sup>45</sup> 2003. године – непосредно након атентата на председника Владе, Народна скупштина је разрешила 35 судија са образложењем да су испунили законски услов за пензију, а изнуђена је и „оставка под притиском“ тадашњег председника Врховног суда Србије.<sup>46</sup> Ови примери показују да судије у континуитету не уживају сталност положаја. Најдрастичнији пример је актуелна реформа судства која је игнорисала начело сталности судијске функције, а тиме су негирана и темељна уставна начела о независности и самосталности судске власти.

#### 4. СТАЛНОСТ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ У УСТАВУ ОД 2006. ГОДИНЕ

Устав Републике Србије од 2006. године, како смо видели, гарантује сталност судијског положаја. Сталност судијске функције

<sup>42</sup> Нав. према [http://www.vreme.com/arhiva\\_html/468/07.html](http://www.vreme.com/arhiva_html/468/07.html), 23. јул 2010. године.

<sup>43</sup> Нав. према [http://www.pressonline.rs/sr/vesti/vesti\\_dana/story/120406/Bal%C5%A1a+Govedarica+osu%C4%91en+zbog+razre%C5%A1enja+sudija.html](http://www.pressonline.rs/sr/vesti/vesti_dana/story/120406/Bal%C5%A1a+Govedarica+osu%C4%91en+zbog+razre%C5%A1enja+sudija.html), 23. јул 2010.

<sup>44</sup> Нав. према [http://www.blic.rs/stara\\_arhiva/drustvo/12154/Batic\\_saopstio\\_spisak\\_za\\_razresenje](http://www.blic.rs/stara_arhiva/drustvo/12154/Batic_saopstio_spisak_za_razresenje), 23. јул 2010. године.

<sup>45</sup> Нав. према [http://www.arena92.rs/code/navigate.php?Id\\_188](http://www.arena92.rs/code/navigate.php?Id_188), 23. јул 2010. године.

<sup>46</sup> Нав. према [http://www.vreme.com/cms/view.php?id\\_336136](http://www.vreme.com/cms/view.php?id_336136); [http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy\\_2003&mm\\_03&dd\\_20&nav\\_category\\_11&nav\\_id\\_103921](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy_2003&mm_03&dd_20&nav_category_11&nav_id_103921), 23. јул 2010. године.

није апсолутна (доживотна), јер по Уставу судија може остати на положају и краће, било да су у питању неизбор на сталну функцију, воља судије, испуњење законских услова, било да се ради о разрешењу.<sup>47</sup>

Правило приликом избора судија које се може посматрати као изузетак у односу на начело сталности судијске функције односи се на први избор – „лице које се први пут бира за судију, бира се на три године“. Овакво решење постоји у неким уставним системима, а образлаже се потребом провере рада судије-почетника пре него што постане стални судија. Уколико се овај трогодишњи (негде и петогодишњи)<sup>48</sup> тест стручности, ефикасности, зрелости и поштења покаже позитивним, имаће свој епилог у избору судије на сталну функцију. У супротном, по сили Устава судијска функција ће престати истеком три године.<sup>49</sup>

Овај пробни рад судије може се критиковати због тога што крњи положај судије и ствара „временске“ судије. То је једна врста релативизације судијске независности, тупљење оштрице начела сталности судијске функције, које је унето у Устав из прагматичних разлога. На овај начин из судске власти могу се „елегантано“ елиминисати неквалитетне, недостојне и непоштене судије, додуше само почетници. Али, као и нека друга уставна решења, трогодишњи мандат има и негативну страну. Замисливо је да се судија почетник, без осећаја независности и самосталности и у настојању да буде свестрано подобан за сталну функцију, у свом раду заправо удаљава од закона. Постоји опасност да ће млад судија зарад останка на радном месту можда пречути „глас закона“, а слушати гласове и ставове оних који треба да га изаберу на сталну функцију. О саставу органа који бира судије за трајно обављање судијске функције, Високом савету судства, биће речи касније.

Начело сталности судијске функције није апсолутно у односу на вољу судије. Судијски посао је вољан, а не принудан. У том смислу, судија је слободан да своје радно место својевољно напусти. Ово се чини по одређеној процедури која подразумева подношење писменог захтева овлашћеном органу, али која нипошто не ограничава нити суспендује слободу судије да напусти свој положај.

<sup>47</sup> Чл. 148 Устава од 2006. године.

<sup>48</sup> У Бугарској, Хрватској, Литванији... Пример временски ограниченог мандата судија постоји, рецимо, у Европском суду правде, највишем суду Европске уније, у који се судије бирају на мандат од шест година.

<sup>49</sup> По правилу, ово је невољни начин престанка радног односа судије. Теоријски, то може бити и вољно, на пример, ако судија након истека трогодишњег мандата не конкурише на расписан конкурс за судију у радном односу на неодређено време.

Судија обавља функцију док је радно способан у физичком и психичком смислу и док га закон радно способним сматра. Наступање неспособности за рад или старост не сматрају се ограничењем начела сталности судијске функције. За разлику од судија америчког Врховног суда и других федералних судова (окружни и апелациони), који суде док год то умно и физички могу (*during good behavior*),<sup>50</sup> код нас сталност има општу границу у испуњењу законских услова за пензију. Судији који је стекао услове за пензију може бити продужен мандат највише две године, под законом одређеним условима. Но, то продужење свакако не мења природу сталности судијске функције која у нашем систему и даље остаје неапсолутна. Ако судија услед болести трајно изгуби радну способност пре пензионисања, такође му престаје функција. Непрецизна одредба у нашем Уставу о престанку судијске функције „наступањем законом прописаних услова“ (чл. 148, ст. 1 Устава) прихватљива је само ако се односи на законске услове који се тичу завршетка радног века судије и наступања његове трајне радне неспособности. У супротном, постојало би законско негирање уставног начела сталности судијске функције.<sup>51</sup>

Коначно, институт разрешења судије је правно и политички најосетљиви „атак“ на судску власт, па тиме и на сталност судијске функције. Разрешење је невољни престанак радног односа судији које, као такво, јесте супротност начелу сталности судијске функције. Ипак, зарад ауторитета судске власти иза којег мора стајати квалитетан и поштен рад судија, правни систем има унапред прописане критеријуме које судија мора да испуњава све време. У супротном, начело сталности судијске функције би штитило и некавалитетне, недисциплиноване и непоштене судије, а тиме би се урушавао ауторитет судства. Стога је разрешење као начин престанка судијске функције неодвојиво и логична целина са сталношћу судијске функције, али само онда када се проводи по јасно прописаној процедури, критеријумима и од стране објективног (судског) органа. У поступку разрешења се, заправо, утврђује одговорност судије за кога се основано сумња да некавалитетно или непоштено ради. У питању је његова лична одговорност јер је институт разрешења примењив само на појединца. Судија је у суђењу независан, што имплицира личну одговорност и уколико његов рад није задовољавајући, санкција је разрешење. Колективно разрешење, чистка, лустрација и друге често

<sup>50</sup> У судовима америчких федералних јединица (првостепени, апелациони, врховни, мировни) судије се, по правилу, бирају на мандат од четири, шест или осам година.

<sup>51</sup> „Недостатак основних уставних одредби у односу на ово питање може представљати озбиљну претњу независности судија“ (Мишљење бр. 405/2006 Венецијанске комисије (Европска комисија за демократију путем права), 14, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL\\_AD\(2007\)004\\_srb.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL_AD(2007)004_srb.pdf), 15. јул 2010. године.

„револуционарне“ промене, тек су злоупотребе овог правног института.

Устав оставља да се законом утврде разлози за разрешење судија и уреди поступак, али сам одређује који орган доноси одлуку о разрешењу – Високи савет судства (и његов пандан – Државно веће тужилаца када су јавни тужиоци и њихови заменици у питању). Додатна гаранција да ће поступак утврђивања одговорности бити фер и објективно довршен јесте Уставом прописан правни лек на одлуку о разрешењу судије. Коначан суд о томе да ли судији престаје функција разрешењем доноси Уставни суд.<sup>52</sup> Тако је „чувар устава“, Уставни суд, уједно и крајњи, највиши државни гарант начела сталности судијске функције.

Остала уставна начела која уређују положај судије – независност, непреместивост, имунитет, неспојивост (инкомпатибилитет), заједно са сталношћу судијске функције граде позицију независне и самосталне судске власти у српском уставном систему. Но, поменута судска реформа ту уставну слику о независном и самосталном судству практично помуђује.<sup>53</sup> Од свих уставних јемстава која штите положај судије на најдиректнијем удару нашла се сталност судијске функције.

## 5. СТАЛНОСТ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ И ОПШТИ РЕИЗБОР СУДИЈА У СРБИЈИ

У основи правног реда је хијерархија правних аката, која значи да правни акти ниже правне снаге морају бити у складу са правним актима више правне снаге. У правном поретку Србије Устав је највиши правни акт и неспорно је да други општи правни акти: уставни закон, закони, уредбе и др, овим редом, морају бити у складу са Уставом.<sup>54</sup> У том смислу, уставно начело сталности судијске функције је по правној снази неприкосновена норма за све норме

<sup>52</sup> Чл. 145 Устава од 2006. године.

<sup>53</sup> Рецимо, уместо 138 првостепених општинских судова установљена су 34 првостепена основна суда (Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилашта). Тиме је, између осталог, значајно поремећено начело непокретности судија које сад путују од места пребивалишта до места рада толико да се то шаљиво назва „судијски туризам“.

<sup>54</sup> Чл. 194 Устава од 2006. године. Део нашег правног поретка су и општеприхваћена правила међународног права за која се не тражи да буду у складу са Уставом (већ се подразумева да Устав као „млађи“ правни акт треба да буде правно прилагођен тим правилима, нпр. решавању сукоба између држава мирним путем) и потврђени међународни уговори који „морају бити у складу са Уставом“ (чл. 16 Устава), односно „не смеју бити у супротности са Уставом“ (чл. 194 Устава).

других општих правних аката који уређују судску власт у Србији. Правни прописи морају бити усклађени са начелом сталности када је судска власт у питању, у противном били би неуставни. Ипак, када је у питању последња реформа судске власти у Србији и општи реизбор судија, хијерархија правних аката није поштована, па је на поступак пала сенка неуставности.

Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије је правни темељ актуелне реформе судске власти. Одредба Уставног закона да ће се „Избор судија и председника осталих судова извршити најкасније у року од једне године од дана конституисања Високог савета судства“ је, показало се, први правни нацртај на уставно начело сталности судијске функције и, у крајњој мери, на хијерархију правних аката у Србији.<sup>55</sup> Додуше, ова одредба Уставног закона је непрецизна, па се може различито тумачити. Ако се држимо Устава и уставног континуитета, тумачићемо је тако да се „избор судија“ који ће се „извршити најкасније у року од једне године...“, односи само на нове судије које би се јавиле на конкурс за упражњена радна места (ако таквих места има). Слично се може тумачити и норма Уставног закона која се односи на избор председника судова, председника и судија Врховног касационог суда.

Ипак, законодавац се није руководио оваквим схватањем одредбе Уставног закона, већ је законом „појашњено“ да судијама који нису изабрани у складу са Законом о судијама судијска функција престаје по сили Закона даном ступања на функцију судија изабраних у складу са тим законом, тј. 1. јануара 2010. године.<sup>56</sup> Тако је „силом закона“ протумачен виши, Уставни закон и, на крају, занемарена највиша правна снага, уставна. Уставна одредба о сталности судијске функције је заборављена! Судије су, уместо да уживају „безизузетно правило“<sup>57</sup> о сталности функције, биле принуђене да са другим кандидатима опет конкуришу за судијско место или ће им, по сили Закона, престати функција. Њих 837 судија је по објављивању резултата конкурса и остало без функције за коју Устав и даље јемчи да је стална.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Чл. 7, ст. 2 Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије од 10. новембра 2006. године. Ст. 1 овог члана гласи: „Избор председника Врховног касационог суда и први избор судија Врховног касационог суда извршиће се најкасније у року од 90 дана од дана конституисања Високог савета судства.“ Вид. чл. 146 и 194 Устава од 2006. године.

<sup>56</sup> Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, чл. 101.

<sup>57</sup> В. Ракић Водинелић, Којим путем ка владавини закона анатомија разарања треће државне власти у Србији, [http://www.republika.co.rs/476\\_477/20.html](http://www.republika.co.rs/476_477/20.html), 20. јул 2010.

<sup>58</sup> Вид. Одлуку о избору судија на сталну функцију у судовима опште и посебне надлежности од 16. децембра 2009. године и Одлуку о престанку судијске



Уставни суд, самосталан и независан државни орган „позван да бди“ над Уставом, да се стара о хијерархији правних аката, да штити уставност и законитост, није по доношењу закона о правосуђу сачувао правну снагу уставне нормe. Уставни суд је Решењем о неприхватању иницијатива за покретање поступка за утврђивање неуставности (и несагласности са потврђеним међународним уговорима) одредаба Закона о судијама, даљем току реформе заправо отворио врата изласка из оквира уставности, пошто је утврдио да оне нису несагласне Уставу.<sup>59</sup> Мада није покренут поступак о оцени неуставности Закона, али је утврђено да одредбе тог закона нису несагласне Уставу.

По мишљењу Уставног суда, Устав од 2006. године не јемчи сталност судијске функције стечене по раније важећем Уставу од 1990. године, јер се стална судска функција може стећи искључиво избором од стране Високог савета судства. Народна скупштина, која је бирала све судије по Уставу од 1990. године, сада бира само судије на мандат од три године и због тога не постоји уставни континуитет у погледу сталности судијске функције стечене по Уставу од 1990. године, у персоналном погледу (шта год то значило, *прим С.О.*). Уставни суд у Решењу наводи и да судијска функција није стечено субјективно право (!) већ се, као јавна функција, стиче на начин утврђен Уставом и законом, итд.

Приликом доношења овог решења Уставни суд није био јединствен, већ је унутар Суда изражено и образложено мишљење супротно већинском.<sup>60</sup> У издвојеном мишљењу брани се начело сталности, пре свега чињеницом да је „Устав од 2006. године донет на начин прописан предходно важећим Уставом, донетим 1990. године, те је, сагласно ставу уставноправне науке, у процедуралном смислу произишао из претходног Устава, чиме је у потпуности поштован, а не прекинут уставни континуитет“. Ово говори да је Устав од 2006. године донет по правилима за промену Устава од 1990. године,

---

функције судијама које нису изабране у складу са Законом о судовима од 25. децембра 2009. године, које је донео Високи савет судства.

<sup>59</sup> Решење Уставног суда о Закону о судијама с издвојеним мишљењем судије проф. др Оливере Вучић, *Службени гласник РС*, бр. 65/2009. По Закону о Уставном суду (*Службени гласник РС*, бр. 109/07), Уставни суд решењем „покреће поступак“, када су испуњене процесне претпоставке, односно „обуставља поступак“, „одбацује захтев“, „не прихвата иницијативу“, „одлаже ступање на снагу“... (чл. 46 Закона), ценећи, дакле, формалноправне услове. Закон не каже који акт доноси Уставни суд када оцени да је неки закон у сагласности са Уставом, али пошто се ту одлучује у меритуму, требало би да доноси одлуку, као и када утврђује да закон није у сагласности са Уставом (чл. 45 Закона).

<sup>60</sup> Издвојено мишљењем судије проф. др Оливере Вучић у предмету ИУ 43/2009.

да међу њима постоји еволуција и веза, а не правни прекид нити неки револуционарни међупростор, па се између два начела сталности судијске функције из ова два устава просто нема где уметнути некаква норма која би та начела поништила. Јасно гарантовано начело сталности судијске функције не може се променити Уставним законом, како се наводи у издвојеном мишљењу, „с обзиром да је у питању акт спроведбене природе, (који) није властан да мења Устав, односно он мора бити у сагласности са Уставом“. А тек о „власности“ закона да мења Устав не може бити речи.

Занемаривши начело сталности судијске функције реформа судске власти отворила је простор многим критикама научних и стручних посленика. Не пледирајући овде на свеобухватност позитивних и негативних, већинских, критика о судској реформи, чињеница је да оне углавном прате уставноправну нит – непоштовањем сталности судијске функције угрожава се независност судства, тиме и начело поделе власти као граничник свевласти и, на крају, владавина права и правна држава.

Устав од 2006. године је преузео основна начела парламентаризма и организације власти од свог предходника, што значи да поред формалне повезаности добрим делом постоји и материјални (садржински) континуитет два устава. Иако је карактеристика наше уставне ревизије континуитет, Уставни закон је предвидео изборе на свим нивоима у одређеним роковима, што је из угла правне науке прихватљиво имајући у виду легитимитет који ће добити политичка власт изабрана по новом Уставу.<sup>61</sup> Али, став државних органа о потреби избора политичких представника не тиче се судске власти, која ужива начела независности и сталности судија. Отуда је нејасан мотив за провођење свеобухватног (ре)избора судија, тим пре што евентуална намера да се судство ослободи лоших и непоштених судија извршена у овим размерама може личити на политички обрачун владајуће политичке већине са целокупним, по Уставу, неполитичним и независним судством.<sup>62</sup> Не бисмо тај мотив могли назва-

---

<sup>61</sup> Чл. 3 Уставног закона. Тако су избори за народне посланике у Народну скупштину Републике Србије одржани у јануару 2007, а затим и у мају 2008. године, истовремено са изборима за посланике у Скупштину АП Војводине и са локалним изборима, док су избори за председника Републике Србије одржани у јануару и фебруару 2008. године.

<sup>62</sup> Венецијанска комисија у Мишљењу бр. 405/2006, 16, наводи да „потреба за поступком реизбора свих судија и тужиоца, како предвиђа Уставни закон, уопште није јасна. Можда је мотивисана жељом да се удаље све судије које су се компромитовале у предходном режиму или које су корумпиране. Венецијанска комисија није у положају да даје оцену да ли такви разлози постоје у односу на велики број судија. Свеобухватан и брз поступак поновног избора свакако да ће бити веома тежак и не постоје гаранције да ће се на крају и изабрати боље судија и тужиоци. Стога, може се изразити сумња да ли је одлука да се спроведе овакав поступак била мудра“.

ти ни „нагоном за правдом“<sup>63</sup> као духом и темељом уставности, јер његова материјализација у поступку судске реформе има исувише неправилности.

Намере утврђене још у Националној стратегији реформе правосуђа,<sup>64</sup> сведене на опште изразе као што су: независност, транспарентност, одговорност и ефикасност, поткрепљене изјавама носилаца реформе,<sup>65</sup> још у самом почетку, показало се, слутиле су на нешто друго. Тако је уместо личне одговорности судије за свој рад, утврђене у правичном, двостепеном поступку са јасним критеријумима за евентуално разрешење, ова реформа од почетка личила на покушај утврђивања колективне одговорности судства као таквог.

По доношењу Устава од 2006. године, Уставни закон и група правосудних закона из 2008. године,<sup>66</sup> у подухвату реконструкције судске власти „славодобитно од стране својих носилаца названом реформа судства“, установљавају судску власт „на противустанан начин, чак у толиком степену да компромитује уставну дефиницију Србије као државе“.<sup>67</sup> Овако оштру оцену реформе судства Ратко Марковић је детаљно и јасно образложио уставноправном логиком и поткрепио снагом чињеница. Напомињући да сталност судијске функције штити сама чињеница уставног континуитета и идентичне формулације у уставима од 1990. и од 2006. године, што су уставноправни разлози одбране својства сталности судијске функције, Марковић овоме додаје и теоријскоправне разлоге изнете од стране нашег вели-

<sup>63</sup> A. Denning, *The Changing Law*, London, 1953, 8 9.

<sup>64</sup> Усвојена од стране Народне скупштине Републике Србије 25. маја 2006. године, *Службени гласник РС*, бр. 44/06.

<sup>65</sup> С. Маловић, министар правде: „Једино на овај начин, уз истовремено спровођење реформе на сва три поља (организациона структура нова правосудна мрежа, персоналне промене и ново законодавство, прим. С.О.), могуће је доћи до успостављања и јачања транспарентног, независног и ефикасног судства“, Н. Месаровић, председник Високог савета судства: „Реформа правосуђа у Србији се не спроводи у циљу персоналних промена већ у циљу стварања ефикасног, независног и непристрасног судства“, нав. према [http://www.mpravde.gov.rs/lt/news/vesti/predstavljen\\_projekat\\_podrske\\_reformi\\_pravosudja\\_u\\_srbiji\\_u\\_skladu\\_sa\\_standardima\\_saveta\\_evrope\\_9\\_februar\\_2010\\_godine.html](http://www.mpravde.gov.rs/lt/news/vesti/predstavljen_projekat_podrske_reformi_pravosudja_u_srbiji_u_skladu_sa_standardima_saveta_evrope_9_februar_2010_godine.html), 21. јул 2010. године. Б. Ристић, председник Одбора за правосуђе и управу Народне скупштине: „Шта нас је натерало на реформу у правосуђу? То што је било пуно корумпираних судија и тужилаца и што су били повезани са адвокатуром, који су били делови мафије. Зато што су предуго трајали поступци и зато што су имали доста нестручних људи“, нав. према [http://wap.b92.net/info/emisije/utisak\\_nedelje.php?yyyy\\_2010&mm\\_04&nav\\_id\\_432596](http://wap.b92.net/info/emisije/utisak_nedelje.php?yyyy_2010&mm_04&nav_id_432596), 21. јул 2010. године.

<sup>66</sup> Закон о судијама, Закон о Високом савету судства, Закон о јавном тужилаштву, Закон о Државном већу тужилаца, Закон о уређењу судова и Закон о седиштим и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Службени гласник РС*, бр. 116/08.

<sup>67</sup> Р. Марковић, „Судство Ахилова пета државе Србије“, *Печат* 111/2010а, Београд, 7.

ког правника Живојина М. Перића, још крајем XIX века. Сталност („инамовибилитет“) је унутрашње својство судијске функције без којег независност судова остаје само празна реч. Сталност судијске функције важи чак и кад није у уставу утврђена, јер има снагу морално-политичког принципа који не треба запоставити ни при самим променама устава. Судска реорганизација не сме ни за тренутак ништити начело сталности, поготово када је судска реорганизација препуштена законодавцу који, под изговором реорганизације, мења судски персонал. А управо је ово учињено, чиме је, очигледно, прекршен Устав.<sup>68</sup>

У вези с напред изнетим, поменутих правосудних законима и Уставним законом (ако се његова одредба о избору судија тумачи тако да се односи на све судије), као и актима донетим током судске реформе, не крши се само чл. 146 Устава који судијску функцију дефинише као сталну, већ и друге уставне норме. Ако је начело сталности судијске функције (с начелом непреместивости судије) „основно начело независности судства“,<sup>69</sup> кршењем уставне норме о судијској сталности, крши се и одредба чл. 4 Устава која гласи: „Судска власт је независна“. Ово је једно од основних начела Устава, фундамент државе и као такво неприкосновено. Само напомене ради, судска реформа, али и Закон о судијама, је у колизији и са неким одредбама Устава из материје основних људских права и слобода, као и неким члановима који се тичу уређења власти.<sup>70</sup>

Иако нисмо могли да нађемо праве, правне или неправне, мотиве за општи реизбор свих судија и очигледно кршење начела сталности судијске функције – а „правни“ мотиви не могу ни постојати

<sup>68</sup> Р. Марковић (2010а), 9. Вид. Ж. М. Перић, *О судској независности*, Београд, 1899, 18–20.

<sup>69</sup> Декларација од 14. новембра 2008. Консултативног већа европских судија (*Consultative Council of European Judges – CCJE*). CCJE је консултативно тело Комитета министара Савета Европе, основано 2001. с циљем очувања независности судства као неопходног услова у обезбеђењу владавине права. Чине га судије свих држава чланица Савета Европе, [http://www.antikorupcija.savet.gov.rs/admin/download/files/D%20E%20K%20L%20A%20R%20A%20C%20I%20J%20A%20CCJE.doc?id\\_2572](http://www.antikorupcija.savet.gov.rs/admin/download/files/D%20E%20K%20L%20A%20R%20A%20C%20I%20J%20A%20CCJE.doc?id_2572), 17. јул 2010. године.

<sup>70</sup> Поступак судске реформе и органи који га проводе у колизији је и са другим члановима Устава: чл. 32, ст. 1 (право свакога да се правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама), чл. 36 (право свакога на правни лек када се одлучује о његовом праву, обавези или законитом интересу), чл. 60, ст. 4 (право свакога на правну заштиту за случај престанка радног односа), чл. 144, ст. 1 (поступак избора председника Врховног касационог суда са којим је Закон о судијама у нескладу), чл. 150, ст. 2 (премештање или упућивање судије у други суд), чл. 153, ст. 2 (број чланова Високог савета судства). Вид. Р. Марковић (2010а), 10–11; Р. Марковић, „Судство – Ахилова пета државе Србије“, *Печат* 112/2010б, Београд, 27–28.

мимо Устава – можда ће састав органа који је извео овај још увек недовршени реизбор судија осветлити сталност судијске функције из неког другог угла. Високи савет судства има, по Уставу, 11 чланова. У пракси, Савет је све до скоро имао 10 чланова (до јула 2010. године, када је изабран једанаести члан, професор правног факултета). Одмах се намеће питање да ли је Високи савет судства, који је започео и проводио поновни избор свих судија, тај Уставом описан орган, с обзиром да није имао предвиђен број чланова?

Ко су чланови овог органа? Високи савет судства је по уставној дефиницији самосталан и независан државни орган, а по природи, рекло би се, орган судске гране власти, имајући у виду његов састав и надлежности. Састав Савета чине већином судије, њих шесторо, и седми, председник Врховног касационог суда, који је уједно председник Савета по положају, што би навело на помисао да је глас судства у том органу преовлађујући. Али, ако се узме у обзир да је Народна скупштина та која бира чланове Савета из реда судија, а она бира и председника Врховног касационог суда, и још два члана по положају, министра надлежног за правосуђе и председника одбора за правосуђе, као и два преостала изборна члана, адвоката и професора правног факултета, онда се закључује да је већина у политичком телу, Скупштини, та која коначно утиче на састав Савета.<sup>71</sup>

С обзиром на то да се састав Високог савета судства формира од стране Народне скупштине коју чине народни посланици, који су заправо политичари, да ли је онда политичко тело, Скупштина, бар посредно задужено за „обезбеђивање и гаранцију независности и самосталности судова и судија“?<sup>72</sup> Ово се никако не уклапа у

<sup>71</sup> Поставља се питање оправданости чланства адвоката, као припадника „не зависне и самосталне професионалне (лукративне, прим. С.О.) делатности“ (чл. 1 Закона о адвокатури, *Службени лист СРЈ*, бр. 24/98, 26/98, 11/02) у државном органу који је, шире посматрано, део судске власти и бави се претежно избором судија. Ако ту не видимо правну логику, не налазимо ни аналогију у чланству судије у телима струковне организације, као што је, на пример, адвокатска комора, рецимо у њеној скупштини или управном одбору. На овај начин Устав је изричито прописао да носиоци лукративне делатности, адвокати, који се баве пружањем правне помоћи за награду, поред политичких функција у министарству правде, скупштинском одбору за правосуђе и другим политичким телима, што је политички избор и као та кав данас није споран, буду носиоци функције у органу који „гарантује независност и самосталност судова и судија“, Високом савету судства. Уколико је, пак, намера била да се Савет још више правно ојача, онда не видимо разлог за дискриминацију других „истакнутих и угледних“ правника са положеним правосудним испитом који, ако нису адвокати, не могу бити чланови овог органа. Како не припадамо правној традицији земаља где се судије именују из реда адвоката (Енглеска, из реда баристе ра), остаје неодговорено питање због чега је Устав истакао звање адвоката.

<sup>72</sup> Чл. 153 Устава од 2006. године. „Већина у парламенту не руководи се свагда интересима државе, већ интересима странке којој припада“, давно је при метио Ж. М. Перић, 20. Посебно је критикован први састав Високог савета судства

уставна начела поделе власти и независности судске власти, јер нема гаранције да је „глас судства“ у овом органу и најгласнији. Отуда Савету ни уставно начело сталности судијске функције не мора изгледати толико неприкосновено, већ доступно, па чак у једном периоду занемарљиво, бар кад су овако „темељне и свеобухватне реформе“ у питању. У ком делу ће овај поступак судске реформе и општег реизбора судија бити преиспитан, како су његови носиоци „замољени“ од стране званичника Европске уније јер је „показао значајне недостатке у погледу састава и независности Високог савета судства и Државног већа тужилаца, примене објективних критеријума, као и транспарентности и поузданости целокупног процеса“, <sup>73</sup> остаје да се види. До тада, начело сталности судијске функције је тек нѐма реч у Уставу.

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Услови који морају бити испуњени да би у једној држави владало право има много. Од свих њих издваја се сталност судијске функције, која је од највишег значаја за независност судства. Ако судство није независно, не може се говорити о демократској подели власти. Без поделе власти нема контроле носилаца државних функција – не зна се ко кога контролише и шта се контролише. Ако је власт неконтролисана, нема правне државе у којој грађани уживају своја људска права и слободе, а међу првима право на слободан и праведан суд. И тако у круг. Ово говори о широком значају једног уставног постулата или правног стандарда – начелу сталности судијске функције, у оквиру комплексног појма независног судства.

И компаративно и у Србији сталност судијске функције је постепено израњала заједно са заокруживањем државних функција и слагањем државних послова, постајући препознатљиво својство само судске гране власти. Остали носиоци највише власти, законодавство и извршна власт су смењиви и, штавише, у демократској држави је неопходно да им се у изборном циклусу провери легитимитет, народно поверење. Судијама је, напротив, потребан временски континуитет и сигурност мандата да би се квалитетно и објективно судило, а они ће таквим суђењем стицати и легитимитет. Квалитетан и објективан рад није достижан судија без сталности њихове функције,

и његов начин рада, вид. Р. Марковић (2010а), 10 11; Р. Марковић, (2010б), 26 27; Д. Антонић, „Операција 700“: Како је извршена највећа чистка у историји српског правосуђа, [http://www.nspm.rs/politicki\\_zivot/operacija\\_700\\_kako\\_je\\_izvrшена\\_najveća\\_cistka\\_u\\_istoriji\\_srpskog\\_pravosuđja.html](http://www.nspm.rs/politicki_zivot/operacija_700_kako_je_izvrшена_najveća_cistka_u_istoriji_srpskog_pravosuđja.html), 22. јул 2010; В. Ракић Водинелић, нав. дело.

<sup>73</sup> Писмо председника Европске комисије, Хосе Мануела Бароза (*Barroso*) од 27. априла 2010, <http://www.uts.org.rs/images/pismo.barroso.pdf>, 20. јул 2010.

а још ако је та сталност зајемчена у највишем правном акту, уставу, онда је са правне стране учињено све да судија суди по својој савести уживајући сигурност положаја.

Сталношћу судијског положаја и другим захтевима као што су: имунитет, материјална сигурност, непокретност (непреместивост), судија стиче услове да постане заштитник права, а то значи заштитник свих, сваког човека. Тек с таквим судијом може се тврдити да уставна норма о једнакости свих пред законом – и просечног и моћног појединца, и сиромашног и богатог, и непрофитног удружења и големе корпорације, и невладиног домена и државе, и опозиције и власти – има смисла. У супротном, нема демократије, а наша имовина, посао, деца, слобода, све до живота, постаће лак плен људи са новцем и везама.<sup>74</sup>

Сталност судијске функције као уставна брана независног судства срушено је у Србији актуелном реформом судства. Лустрирањем (одстрањивањем) свих судија након доношења новог Устава уставном еволуцијом, па поновним избором једног броја њих, помешана је правна снага правних аката и направљен правни неред. Тако је закон постао виши од Устава, а Уставни закон, протумачен силом закона, такође метнут на надуставни ниво. У држави где се закон претпоставља Уставу не влада право, већ актуелна власт. Ту од правне државе, и за појединце најбитније – заштите људских права и слобода, нема ништа. Отуда начело сталности судијске функције, иако практично загашено, остајући у Уставу, и све док је ту, прети овако провођеној судској реформи. Прети упозоравајући на оно на шта једино може – на неуставност.

Dr. Slobodan Orlović

Assistant Professor

University of Novi Sad Faculty of Law

## GENERAL REAPPOINTMENT OF JUDGES IN SERBIA VS. PERMANENT TENURE OF JUDICIAL OFFICE

### *Summary*

Permanent tenure of judicial office is one of prerequisites of the independent judiciary and of the rule of law principle. It is embodied in Serbian Constitution of 2006. The author questions constitutionality of

---

<sup>74</sup> Д. Антонић, нав. дело.

the ongoing reform of judiciary in the Republic of Serbia, and claims that the manner in which the reform is being implemented violates the very principle of permanency of judicial function.

Key words: *Permanent tenure of judicial office. – Judicial power. – Judicial reform. – Constitutionality.*