

*Др Драган Батавељић,
редовни професор*

УДК: 342.4(497.11)
DOI: 10.46793/UPSSX.077B

ПРОМЕНЕ УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА И РЕФЕРЕНДУМ ИЗ ЈАНУАРА 2022. ГОДИНЕ*

Резиме

Имајући у виду да већ одавно, такорећи, од самог доношења Устава Републике Србије из 2006. године, постоје захтеви за његовом делимичном или потпуном ревизијом, аутор је у оквиру овог рада, обавио једно веома значајно истраживање, које се односи на трећу, веома значајну, грану начела поделе власти – судску власт. Наиме, у свом истраживању, он је указао на однос законодавне и извршне власти (као политичких власти) према судској власти (као стручној власти). Од овог односа и поштовања Уставом и одговарајућим законима предвиђених прописа, зависи спровођење владавине права. Република Србија се пре више од две деценије определила за пут евро-интеграција, при чему је између ње и ЕУ закључено више међународних уговора. То је један веома сложен и дуг процес, у коме су обе стране потврдиле значај усклађивања важећег српског законодавства са законодавством ЕУ. Тиме се Република Србија обавезала да ће настојати да обезбеди постепену хармонизацију својих закона са законодавством и правним тековинама ЕУ. Такође, чл. 72. ст. 3. Споразума о стабилности и придруживању, који је ступио на снагу 1. септембра 2013. године (потписан 29. априла 2008. године у Луксембургу), предвиђена важност усклађивања основних елемената правних тековина о правосуђу.

Кључне речи: *Србија, Европска унија, Устав, хармонизација, правосуђе, реформа, ревизија, Народна скупштина, референдум.*

1. Увод

Анализирајући правне аспекте процеса измене важећег Устава Републике Србије из 2006. године, треба рећи да у овом процесу запажамо мањак легитимитета. Наиме, најпре морамо указати на чињеницу да је овај Устав, као

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

највиши општи правни акт наше земље донет, такорећи, без спроведене јавне расправе и неопходне дебате (изјашњавања) најважнијих чинилаца¹. Због тога су се сада, о том истом акту, грађани изјаснили на Референдуму сагласно Закону о референдуму и народној иницијативи. Међутим, не сме се испустити из вида да је тај исти Закон (Сл. гласник РС, бр. 111/2021 и 119/2021) усвојен 25. новембра 2021. године (који је донет у периоду мањем од два месеца пре гласања) и то у једној, такође ужурбаној процедури, да би затим, захваљујући блокадама аутопутева, поново био промењен. После обрађених резултата, утврђено је да је на референдуму гласало мање од трећине уписаних бирача, тј. нешто мало преко 30%, од чега се око 62% изјаснило у корист потврђивања Акта о промени Устава, док је против било око 38% изашлих. Овде треба нагласити да је донет нови Закон о референдуму и народној иницијативи, ради његовог усаглашавања са важећим Уставом, али је он донет без јавне расправе и ступио је на снагу дан након изгласавања у Скупштини². Једна од значајних промена јесте укидање цензуса за референдум, тако да је сада постало неважно да ли на гласање изађе 1% или 51% проценат бирача.

Наиме, чл. 203. важећег Устава, који говори о његовој промени, предвиђено је да Народна скупштина Републике Србије, која је усвојила Акт о промени Устава (двотрећинском већином од укупног броја народних посланика) може одлучити да га и грађани потврде на републичком референдуму (став 6.). Оно што је битно нагласити, а због чега је и дошло до доношења новог Закона о референдуму и народној иницијативи, јесте чињеница да уставне одредбе предвиђају да је промена Устава усвојена, „ако је за промену на референдуму гласала већина изашлих бирача“³ (ст. 8).

2. Неопходност измене важећег Устава у области правосуђа

Почетком децембра 2020. године Влада Републике Србије је поднела Народној скупштини, на основу чл. 203. ст. 1. Устава РС и чл. 142. Пословника Народне скупштине, предлог за промену важећег Устава РС и то, уставних одредби чл. 4. и одредби које се односе на судове и јавна тужилаштва⁴ (чл. 142-

¹ Посланици Народне скупштине нису били детаљно упознати са текстом Устава за који су гласали, већ је консензус био направљен међу руководством политичких партија, које су тада биле парламентарне странке.

² Сам Устав предвиђа да закони ступају на снагу осам дана од објављивања у Службеном гласнику, а само у изузетним околностима, када постоје нарочито оправдани разлози за то, може да ступи на снагу и раније. Поставља се питање да ли је постојао „нарочито оправдани разлог“?!

³ Према томе, ако је, на пример, изашло да гласа 100 бирача, од којих је 51 био „ЗА“, референдум је успео и прихваћене су уставне промене?!

⁴ Због чињенице да јавно тужилаштво осигурава једнакост грађана пред законом, „оно мора бити у могућности да своје надлежности врши независно од политичке моћи“.

165), као и промене одредби чл. 99, 105. и 172. Устава (ова последња три члана се односе на надлежност Народне скупштине и начин одлучивања у њој, као и избор и именовање судија Уставног суда). Наиме, извршна власт (Влада Републике Србије) је законодавној власти (Народној скупштини Републике Србије) предложила напред наведене промене највишег општег правног акта наше земље. Из тога се може закључити колики се значај даје правосуђу у процесу европских интеграција од самог почетка, јер је јачање владавине права (и његових институција) постављено као приоритет, у циљу јачања независности, непристрасности, стручности, одговорности и ефикасности правосуђа, као пет основних начела његове реформе. Код законодавне и извршне власти је, одувек, постојала тежња да имају „изборну и сваку другу власт над судском влашћу“⁵. Иако таква решења постоје у свету, она се тешко могу правдати суштинским разлозима, јер „прве две власти се установљавају применом начела народне суверености, трећа власт применом начела професионалности“⁶. То значи да члан прве две власти (законодавне и извршне) може да буде сваки бирач, док члан треће власти (судске) може да буде само онај грађанин који поседује одговарајућу стручну спрему и који испуњава потребне законске услове за обављање своје професије.

Грађани су се на референдуму, одржаном 16. јануара 2022. године, изјаснили о промени Устава Републике Србије, при чему је од актуелне власти и одређених невладиних организација, током претходних месеци, путем средстава јавног информисања указивано на потребу да се изађе на гласање и да се подрже предложене уставне промене. То се правдало тиме да се ове измене у области правосуђа врше на препоруку Европске уније и да су саставни део европских интеграција Србије.

Познато је да референдум представља установу непосредног вршења грађана у вршењу власти, тј. облик директне демократије (како се то у теорији уставног права наводи), јер је он установа помоћу које бирачко тело изражава непосредним гласањем своје мишљење (гlediште, став) о одређеним мерама које је власт предузела или намерава да предузме. Због тога се постојање референдума објашњава теоријом народне суверености, па уколико је он прописан уставом (а то, у овом случају, јесте), то значи да власт има обавезу да га распише увек када то уставне одредбе предвиђају, а у складу са начином на који је то даље разрађено одговарајућим законима. Зато референдум, као уставна институција, има велики значај, јер грађани својим изјашњавањем дају подршку предлогу (акту) власти или ту подршку ускраћују.

За успех референдума и његово коректно спровођење, је посебно значајна „чињеница да пре изјашњавања мора да буде спроведена широка јавна расправа на свим нивоима, да грађани буду детаљно упознати са оним о чему треба да се

⁵ Марковић, Р., *Нека судије и тужиоци мисле својом рођеном главом*. Зборник радова: Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка, Београд, 2018, стр. 231.

⁶ *Исто*.

гласа, да питање о коме они треба да се изјасне мора да буде постављено јасно и недвосмислено⁷. Ни у ком случају питање не сме да буде сугестивно, двосмислено и да даје предност неком од могућих одговора, а бирачи морају да буду потпуно слободни да изразе своју вољу, да буду довољно квалификовани и потпуно обавештени. Наравно, у свему томе, изузетно важну улогу имају средства јавног информисања (медији), која морају да буду потпуно независна, непристрасна и слободна од било каквих утицаја са стране.

3. Усклађивање нашег законодавства са правом ЕУ путем уставних промена

На почетку овог дела рада, указаћемо на чињеницу, да све до данас, није пронађен идеалан механизам контроле власти, као ни идеални систем организације политичког живота. Међутим, током протеклих 16 година примене важећег Устава, домаћа уставно-правна наука је уочила низ његових слабости у односу на правосуђе, које су довеле у питање могућност остваривања независности судства, као једног од основних начела владавине права. „Треба разликовати *de iure* и *de facto* независност судства. Већина држава на свету прокламује независност судства *de iure*, која је гарантована правним актима, пре свега уставом. Кад је реч о *de facto* независности, та стварна независност судства је обележје релативно малог броја развијених уставних демократија. Наравно, *de iure* независност јесте претпоставка *de facto* независности судства, тако да значај успостављених уставних и других институционалних гаранција не треба ни у ком случају занемаривати.“⁸ Позивање на мишљење Венецијанске комисије у Акционом плану за Поглавље 23⁹, проузроковано је и ставом Европске комисије да је, управо, Венецијанска комисија најрелевантнији ауторитет, када је у питању проглашење и промовисање стандарда у области владавине права. Отуда ће се напредак Републике Србије у погледу реформе свог правосуђа вредновати према односу и ставу Венецијанске комисије у овој области. Када је реч о напред наведеном Акционом плану, треба рећи да је, према њему, „основни смисао измена одредби Устава о правосуђу да се осигура деполитизација правосуђа“¹⁰.

Када извршимо анализу актуелних европских стандарда у области правосуђа Републике Србије проглашених кроз мишљења Венецијанске

⁷ На референдумско питање треба одговорити са „ЗА“ или „ПРОТИВ“, тј. „ДА“ или „НЕ“.

⁸ Ђорђевић, А., *У ишичекивању уставних промена – између de iure и de facto независности судства*, Српска политичка мисао, год. 27. vol. 68, бр. 2/2020, стр. 363-364.

⁹ Поглавље 23 под називом „Правосуђе и основна права“ чине четири тематске целине: реформа правосуђа, антикорупцијска политика, основна права и права држављана ЕУ.

¹⁰ Илић, Г., *Критичко разматрање Радног текста амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије (странпутице у тумачењу међународних докумената)*, Београд, 2018, стр. 1.

комисије¹¹, долазимо до закључка да постоји несклад између нашег уставног оквира и жељених стандарда, које тежимо да достигнемо на пољу владавине права. Уставне промене у делу Устава који се тиче судова и јавних тужилаштва, треба да буду свеобухватне и да буду у складу са стандардима ЕУ и ставовима Венецијанске комисије, а све у циљу већег поштовања начела владавине права, без кога не може бити речи о наставку пута европских интеграција.

Имајући у виду напред наведено, лако је закључити да је промена важећег Устава Републике Србије из 2006. године, у делу који се односи на правосуђе, била неопходна и да, отуда, представља нужан корак у даљем јачању владавине права, као и усклађивању са европским правним тековинама и европским правним стандардима. Међутим, оно што треба посебно нагласити, јесте чињеница да је, пре коначног усвајања текста сада важећег Устава, било неколико нацрта, који су били предмет јавне расправе. То је био случај и са затраженим мишљењем Венецијанске комисије у вези поглавља у правосуђу из јуна 2005. године. Влада Републике Србије је на овај нацрт тада дала сагласност, али је битно рећи да су само неке препоруке из достављеног мишљења Венецијанске комисије, уграђене у крајњи текст Устава, док много већи број препорука (боље рећи, критика), уопште, није узето у обзир.

Отуда је од Венецијанске комисије, од стране Мониторинга комитета Парламентарне скупштине Савета Европе, 16. октобра 2016. године затражено мишљење о новом Уставу Републике Србије. Оно што је, за потребе овог рада посебно битно, јесте чињеница да је наведена Комисија у закључку свог Мишљења из марта 2007. године, оцењујући одредбе о правосуђу, посебно исказала своју забринутост због „претеране улоге Парламента приликом именовања у правосуђу“, што представља „удар“ на судску независност. Тако је Венецијанска комисија, анализирајући одредбе о именовању судија и избору чланова Високог савета судства, закључила да је њиховим усвајањем створена „озбиљна опасност да ће политичке странке контролисати судство“. Управо је, због тога, непуних годину дана по усвајању овог Устава, предложено мењање одговарајућих одредаба, које уређују област правосуђа.

4. Судска власт у важећем Уставу и основне слабости њеног положаја

Током важења Устава Републике Србије уочене су бројне слабости у делу који се односи на правосуђе и ту мислимо, пре свега, на могућност остваривања независности судства, с обзиром да је то један од основних принципа

¹¹ Европска комисија за демократију путем права, чији је незваничан назив „Венецијанска комисија“, представља саветодавно тело Савета Европе, чији је задатак да пружи правне савете државама које желе да ускладе своје правне и институционалне структуре са европским стандардима и међународним искуством у области демократије, људских права и владавине права.

владавине права. Наравно, када је реч о уставним променама које се односе на правосуђе (тичу се судова и јавних тужилаштва), треба рећи да оне морају да буду свеобухватне, јер су одредбе које регулишу ове значајне правосудне институције на неким местима делимично пренормиране, а на другим делимично поднормиране¹². Такође, неке одредбе су нејасно редиговане (уређене), па се као озбиљан приговор ставља усвојеном називу највишег суда у држави – Врховни касациони суд (чл. 143. ст. 4), који је контрадикторан. Наиме, када је реч о надлежности највишег суда у једној држави, у упоредном праву је заузет став да постоје два основна модела надлежности, и то: 1) модел врховног суда и 2) модел касационог суда¹³. Ова два модела „иду“ одвојено, што значи да је уставотворац, дајући име највишем суду Републике Србије – Врховни касациони суд, на неки начин „помешао“ ова два модела. То су, наизглед, неспојиви модели, тако да је њиховим спајањем, законодавац доведен у непријатну ситуацију: 1) да својим одредбама предвиди суд који има право да одлучује о суштини, тј. да суди у меритуму и да враћа предмете на поновно суђење или 2) да он сам одлучи који ће од ова два модела бити примењен. Управо, због тога, назив овог највишег суда у држави треба да буде промењен, што је одговарајућим Амандманом и предвиђено, тако да ће се највишим судом у Републици Србији сматрати Врховни суд (а не, Врховни касациони суд), а одлуку о престанку судијске функције ће доносити орган који и бира судије – Врховни савет судства.

У Уставу РС из 2006. године је посебно негодовање домаће стручне јавности и академске заједнице изазвала чињеница да су повређена два основна начела судства, и то: 1) сталност судијске функције и 2) судијска независност. Наиме, одредбом чл. 146. ст. 1. зајемчује се ова сталност, док се, већ, у наредном (другом) ставу истог члана прокламује изузетак од овог принципа, јер се каже да „изузетно, лице које се први пут бира за судију, бира се на три године“. Наведено одређивање трогодишњег „пробног“ мандата за судије које се први пут бирају на ову функцију, наишло је на бројне критике, како у нашој земљи, тако и од стране Венецијанске комисије у Мишљењу датом 2007. године. Ово негодовање је последица чињенице да начело сталности судијске функције прокламује већина савремених устава, као и међународних

¹² Као пример за први случај, може се навести чл. 144. Устава, који говори о Председнику Врховног касационог суда, а пример за други случај су чл. 148. и 161. Устава, који не садрже разлоге за престанак функција и разрешења судија, јавног тужиоца и његовог заменика.

¹³ У вези првог модела, треба рећи да он подразумева да овај суд, када је изјављен правни лек, може да одлучује о суштини, тј. самом меритуму спора, док други модел (по правилу), не подразумева одлучивање о томе, него само о законитости пресуде нижег суда (касациони суд има право да се незаконита пресуда поништи и да се предмет, тј. спорно питање врати на поновно суђење).

докумената, који говоре о положају данашњих судија¹⁴. Управо, због тога се Венецијанска комисија доста детаљно бавила овим питањем, тако да је у напред наведеном Мишљењу (тач. 40) навела да она сматра установљивање пробног рада „урушавањем независности судија“, са разлога што носиоци ове, изузетно значајне (судијске) функције у појединим случајевима могу сматрати да су „под притиском да одлучују на одређени начин у предметима“. Зато је ова Комисија препоручила да се редовне судије именују „трајно до пензионисања“, јер је пробни рад проблематичан са становишта независности (тачка 38. Мишљења).

Важећи Устав у својим одредбама не каже због чега се овај пробни период за судије који се бирају први пут на ову функцију утврђује, него се у објашњењима појединих уставописаца, могло чути да је то урађено како би ова лица показала своју „способност“ и „стручност“. Међутим, много су чешћа размишљања (оправдана) да ова „проба“ може да доста угрози судијску независност, јер се од судија може тражити показивање одређеног степена „сарадње“ и „кооперативности“, што би у преводу могло да значи одређени степен лојалности и послушности. Због свега напред наведеног, Амандманом VIII (Сталност судијске функције) предложено је укидање овог трогодишњег мандата за лица која се први пут бирају за носиоце правосудних функција, одредбом да је „судијска функција стална и траје од избора за судију, док судија не наврши радни век“¹⁵. Тиме се гарантује **сталност судијске функције**.

С обзиром да је за сваког носиоца правосудне функције (судију, тј. заменика јавног тужиоца) од прворазредног значаја одговарајући ниво стручности, Амандманом VII (Услови за избор судија) је предвиђено да „лице које се први пут бира за судију може бити изабрано само ако је завршило обуку у Правосудној академији.“ Притом је посебно важно нагласити да не сме бити

¹⁴ Примера за то има много, али ћемо за потребе овог рада навести чл. 12. Основних начела независности судства из 1985. године (ова начела је донела ОУН), који у својим одредбама „судијама, именованим или изабраним, гарантује сталност функције до стицања услова за пензију или до истека мандата, тамо где такав мандат постоји“. Такође, и Универзална декларација о независности судства из 1983. године (ова Декларација је, управо, и донета на Светског конференцији о независности правосудја, одржаној у Монреалу), прокламује правило да је „постављање привремених судија и именовање судија на пробни период у несугласности са судском независношћу“. Отуда, наведена Декларација утврђује да тамо где таква именовања постоје „требало би их, постепено, уклањати“.

¹⁵ Наравно, овде постоје одређена ограничења, тј. изузеци, који указују да судији може да престане функција и раније (пре навршења радног века) уколико он то сам затражи, ако трајно изгуби радну способност, ако му престане држављанство Републике Србије или ако буде разрешен због правоснажне осуде за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци, због тешког дисциплинског прекршаја, који озбиљно штети угледу његове функције, као и због нестручности, ако у значајном броју предмета евидентно не испуњава мерила успешности прописана законом.

нарушен принцип једнаког приступа правосуђа овој обуци, на чију неопходност указују и европски стандарди, који су садржани у бројним међународним документима. Коначно, Консултативно веће европских судија (*Consultative Council of European Judges - CCJE*) у свом Мишљењу наводи да је неопходно да ова обука буде поверена специјалној аутономној и независној институцији, која има свој сопствени буџет, оспособљена је за израду програма обучавања и може да обезбеди њихово спровођење и примену у пракси.

5. Делимична уставна ревизија и главни аргумент за њено спровођење

Неспорно је да је основни (најзначајнији) аргумент за спроведену уставну ревизију, могућност великог утицаја законодавне и извршне власти на избор носилаца правосудних функција. Наиме, раније уставне одредбе о избору судија и заменика јавних тужилаца, као и чланова Високог савета судства, тј. Државног већа тужилаца, могле су довести до тзв. политизације правосуђа. Високи савет судства је чинило 11 чланова, у чији састав су улазили председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине (чланови по положају) и 8 изборних чланова које бира Народна скупштина. Изборне чланове чинило је 6 судија који су имали сталну судијску функцију и два угледна и истакнута правника, од којих је један адвокат, а други професор Правног факултета (чл. 153. Устава). Државно веће тужилаца је, такође, имало 11 чланова, од којих су Републички јавни тужилац, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине била три члана по положају, док су преосталих 8 чланова били изборни - 6 јавних тужилаца или заменика и два угледна или истакнута правника, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета (чл. 164. Устава).

Управо, због таквог (непосредног или посредног) избора свих чланова Високог савета судства, тј. кључне улоге републичког Парламента (Народне скупштине) у њиховом избору, Венецијанска комисија је, још 2006. године, указала на ту основну мањкавост, јер Високи савет судства предлаже именовање судија и, поред тога, бира судије. Зато је, у свом Мишљењу, ова Комисија предложила да не Скупштина (као политички орган), него Савет (као стручни орган) има одлучујући утицај на именовање и унапређење судија. Наиме, усвојено решење (чл. 153. Устава) пружа могућност да одлука о избору буде „дискрециони акт парламента, у чијем доношењу претежну улогу имају политички разлози, уместо оних објективних“. Ревидирани Акциони план за Поглавље 23 и Стратегија развоја правосуђа за период 2020-2025 Сл. гласник РС, бр. 101/2020), усвојени су на седници Владе РС 10. јула 2020. године. У њима је, супротно актуелним, важећим уставним решењима, наведено да би „систем одабира, предлагања, избора, премештаја и престанка функције судија, председника судова и јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца,

требало да буде независан од политичког утицаја“. То Устав Републике Србије из 2006. године (Сл. гласник РС, бр. 98/2006) не омогућује, јер избор за носиоце правосудних функција треба да буде заснован на објективним, а не субјективним (политичким) критеријуми вредновања. Зато се, уместо важећег уставног решења, по коме први избор врши Народна скупштина на предлог Високог савета судства, предложеним решењем у Акту о промени Устава РС, укида избор судија у републичком парламенту (политичком органу) и предвиђа се избор судија, искључиво од стране Високог савета судства (стручног органа).

Радним текстом Амандмана XIV, који носи назив „Састав Високог савета судства“, било је предложено да наведени Савет има 10 чланова и то: „пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина“¹⁶. Међутим, највећем броју представника струке и науке је одмах постало нелогично предложено решење да овај, тако важан, орган правосуђа има паран број чланова, јер може доћи у ситуацију да гласање буде изједначено и у том случају не може да се донесе одлука. Од стране „стручњака“, представника политике, добили смо одговор да постоји тзв. „златни глас“, тј. да глас председника Савета вреди двоструко, а тај председник се бира из редова „истакнутих правника које бира Народна скупштина“, тј. политички орган. То је директна повреда основног начела демократије – један човек, један глас (глас председника државе важи исто као и глас обичног просјака). Поред тога, овим Амандманом, уопште није предвиђена таква ситуација (а, врло је могућа), нити је предвиђен механизам изласка из такве „кризе гласања“. Изгледа да је то намерно прећутано?! Због тога је, као коначан текст овом Амандману, прихваћена алтернатива¹⁷ за коју се zaloжила и Венецијанска комисија, а то је да овај орган, убудуће, има 11 чланова, од којих су 6 судије које бира судска власт (бирају их њихове колеге судије), 4 истакнута правника¹⁸ које бира Народна скупштина после спроведеног јавног конкурса и председник Врховног суда¹⁹, који представља судску власт у целини. Значи, представници извршне и законодавне, убудуће, не би требало да учествују у избору судија, што се односи и на председника Врховног суда и председнике судова, које ће бирати Високи савет судства²⁰.

¹⁶ Као истакнути правник сматра се дипломирани правник који има најмање десет година одговарајућег радног искуства одређеног законом и који се доказао стручним радом и ужива лични углед.

¹⁷ Сматрамо да је ово решење далеко боље, него што је било предложено радним текстом Амандмана, а боље је и у односу на актуелни састав Високог савета судства, који је предвиђен важећим Уставом Републике Србије (чл. 153).

¹⁸ За чланове Високог савета судства из реда истакнутих правника, могу бити изабрана лица са најмање 10 година искуства у правној струци, који не могу бити чланови политичке странке и морају бити доступни ове функције.

¹⁹ Значи, предложено је да се из назива овог суда избрише реч „касациони“.

²⁰ Према раније важећим уставним одредбама, њих је бирала Народна скупштина.

Наведеним амандманима је било неопходно уклонити једну посебну аномалију у важећем Уставу, која се тичала односа између законодавне, извршне и судске власти, а који је прокламован у чл. 4. ст. 2. овог нашег највишег општег правног акта одредбом да „уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску“, што уопште није спорно и ту нема шта да се приговори. Међутим, исти члан у ст. 3. каже да се „однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли“, из чега би се могло закључити да законодавна и извршна власт контролишу судску власт, тј. одлуке које доносе судови, а то нарушава основне принципе рада и функционисања носилаца правосудних функција – НЕЗАВИСНОСТ и САМОСТАЛНОСТ!?. Тиме би се урушило и начело поделе власти, тј. цео систем организације власти у Републици Србији, па је, зато, неопходно предстојећом ревизијом Устава изменити ову одредбу новим решењем - „Однос између законодавне, извршне и судске власти заснива се на узајамном ограничавању (проверавању)“, а не на контроли. Ни у најригиднијој (најчвршћој) подели власти, једна власт не може у потпуности да се одвоји од других грана власти, јер је потребно да се оне међусобно прожимају и успоставе узајамну равнотежу.

Пети део Устава, под називом „Уређење власти“, садржи одредбе које се односе на правосуђе и које су груписане у поглавља 7, 8. и 9. и то, у чл. 142-165. Неспорно је да су све ове одредбе у узајамном односу, па је, отуда, потребно очувати њихову повезаност и није могуће измени само поједине одредбе, него изменити сва три поглавља као целини. Ту мислимо и на организационе промене које обезбеђују самосталност и одговорност јавног тужилаштва, чију ће функцију вршити Врховни јавни тужилац (уместо садашњег Републичког јавног тужиоца – чл. 158. Устава)²¹, главни јавни тужиоци и јавни тужиоци. Главни јавни тужиоци вршиће функцију садашњих јавних тужилаца, а заменици јавних тужилаца постаће јавни тужиоци. Главне јавне тужиоце и јавне тужиоце ће, убудуће, бирати Високи савет тужилаштва (уместо Народне скупштине, како је то предвиђено важећим Уставом), а за разлику од актуелних решења, главне јавне тужиоце више неће предлагати Влада. Што се тиче Врховног јавног тужиоца, њега ће и даље бирати Народна скупштина Републике Србије, али сада на предлог Високог савета тужилаштва, после спроведеног јавног конкурса. Високи савет тужилаштва ће имати 11 чланова, од којих су 5 јавни тужиоци, које бирају главни јавни тужиоци и јавни тужиоци, 4 члана су истакнути правници, које бира Народна скупштина, док су преостала 2 члана Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе.

²¹ Врховни јавни тужилац ће руководити Врховним јавним тужилашвом, које ће представљати највише јавно тужилаштво у Републици Србији, а у складу са називом највишег суда у нашој земљи.

6. Усвајање Акта о промени Устава на референдуму

На одржаном Референдуму у јануару 2022. године, усвојен је Акт о промени Устава Републике Србије, тако да је **Амандманом I** замењен чл. 4. Устава²², тј. замењен је ст. 3. којим се уређује однос три главне власти (законодавне, извршне и судске), тако да се сада тај однос заснива на „међусобном проверавању и равнотежи“, а не као раније на „међусобној контроли“²³. **Амандманом II** је извршена измена у домену изборних надлежности Народне скупштине које се односе на правосуђе, тако да се мења чл. 99. ст. 2. тач. 3. Устава, по коме је републички парламент био непосредно укључен у избор председника највишег суда, председника судова, јавних тужилаца, судија и заменика јавних тужилаца. Сада, Народна скупштина „бира четири члана Високог савета судства, четири члана Високог савета тужилаштва и Врховног јавног тужиоца и одлучује о престанку његове функције“. **Амандманом III** мења се начин одлучивања у Народној скупштини, тако да „већином од две трећине гласова свих народних посланика, Народна скупштина бира четири члана ВСС и четири члана ВСТ, а већином од три петине гласова свих народних посланика, бира Врховног јавног тужиоца и одлучује о престанку његове функције“.

Амандман IV прецизира да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд у законом прописаном поступку, као и Уставни суд у поступку по уставној жалби“, а ово ограничење преиспитивања судских одлука има за циљ да гарантује независност судова од спољњег утицаја у раду судова, а пре свега од утицаја извршне власти. **Амандманом V** је прописано уређење судова, тако да је у овим одредбама промењен назив највишег суда у Врховни суд, уместо ранијег назива Врховни касациони суд²⁴. **Амандман VI** прокламује независност судија (њиме се замењују назив чл. 144. и чл. 144. Устава), тако да се ова независност гарантује одредбом да „судија суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, општеприхваћених правила међународног права ...“, као и да је забрањен „сваки непримерен утицај на судију у вршењу судијске функције“. **Амандманом VII** замењени су назив чл. 145. и чл. 145. Устава и предвиђено је да се услови за избор судија и услови за избор и мандат судија поротника уређују законом, а не Уставом, јер то није *materia constitutionis* (уставна материја).

У **Амандману VIII** (он замењује чл. 146. Устава) који носи назив „Сталност судијске функције“²⁵, као највећа новина се издваја укидање трогодишњег

²² Јеринић, Ј., Кљајевић, Т., *Анализа стручних и политичких предлога за уставну реформу, У јавности представљени предлози у периоду 2006-2016*, Београд, 2016, стр. 17.

²³ Ракић Водинелић, В., Кнежевић Бојовић А., Рељановић М., *Реформа правосуђа у Србији 2008–2012*, Београд, 2012, стр 42.

²⁴ Овај назив није одговарао надлежностима највишег суда, као ни доброј уставној традицији у Србији.

²⁵ Тиме се Устав Србије враћа општеусвојеној (цивилизацијској) правној тековини да судији може престати функција само на основу и из разлога предвиђених Уставом, а не законом (какво је било раније решење).

мандата за судије који се бирају по први пут на судијску функцију. То значи да је судијска функција стална и траје од избора за судију, па све док судија не наврши радни век. Наравно, постоје и основи за престанак судијске функције и разлози за разрешење, предвиђени истим Амандманом, за разлику од ранијег решења, што је било предвиђено обичним законом²⁶. У том смислу, веома је значајан Амандман IX (њиме се замењују назив чл. 147. и чл. 147. Устава), који прокламује принцип непреместивости судија и заокружује уставне гаранције сталности судијске функције. Наиме, непреместивост судија је правило, а изузетак постоји само у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда²⁷.

Амандман X регулише имунитет и неспојивост судијске функције одредбом да је забрањено политичко деловање судија и да закон уређује које су функције и послови неспојиви са судијском функцијом. Питање имунитета (функционалног) је регулисано као и у важећем Уставу, одредбом да судија не може бити позван на одговорност за мишљење дато у вези са вршењем судијске функције, изузев ако учини кривично дело кршења закона.

У складу са општим концептом Акта о промени Устава Републике Србије, Амандман XI уређује избор председника Врховног суда и председника судова, који прелази у надлежност Високог савета судства по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног суда и то на мандатни период од пет година (и то је једна новина). У Амандману XII Високи савет судства је дефинисан као независни државни орган, чије су надлежности проширене, при чему су искључене законодавна и извршна власт из поступка избора председника судова и судија, који се први пут бирају на судијску функцију (ова надлежност се, сада, поверава Високом савету судства)²⁸. Један од најважнијих, јесте Амандман XIII, о коме је било највише речи у јавној расправи, а који регулише састав Високог савета судства, тако да сада овај орган чини 11 чланова: шест судија које бирају судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина и председник Врховног суда (из чланства у ВСС искључени су министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине, што је у складу са препорукама међународне заједнице и домаће стручне јавности, као и стандардом Венецијанске комисије)²⁹.

Мандат чланова Високог савета судства регулисан је Амандманом XIV, који утврђује да тај мандат траје пет година, с тим што исто лице не може да буде

²⁶ Маринковић, В., *О уставности општег реизбора судија*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2009, стр. 283–291.

²⁷ У том случају, судија може бити, без своје сагласности, премештен или привремено упућен у други суд истог степена, уз задржавање плате коју је имао у суду из кога је премештен, ако је она повољнија за њега.

²⁸ Високи савет судства може да има и друге надлежности, што значи да његове надлежности нису *нумерус цлаусус* (бројно ограничене).

²⁹ Оваквим решењем је постигнуто да седам чланова ВСС-а буду судије, а само четири истакнути правници, чиме је задовољен европски стандард о преовлађујућем броју судија у односу на чланове који нису судије.

поново бирано у овај орган, а оно што је значајно јесте да председника Високог савета судства бира сам Савет међу члановима који су судије, док потпредседника овај орган бира међу члановима који су изабрани од стране Народне скупштине. Такође, овај Амандман дефинише и разлоге за престанак мандата члана Високог савета судства (ако сам то затражи или ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци), а против одлуке о престанку овог мандата дозвољена је жалба Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу. Амандман XV предвиђа да је против одлуке Високог савета судства дозвољена жалба Уставном суду (у случајевима прописаним Уставом и законом) која, међутим, искључује право на подношење уставне жалбе, док Амандман XVI регулише имунитет чланова Високог савета судства (функционални имунитет), одредбом да они не могу бити позвани на одговорност за мишљење дато у вези са вршењем своје функције и за гласање приликом доношења одлука, као и да не могу, без одобрења Савета, бити лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као његови чланови³⁰.

Преостала група амандмана посвећена је јавном тужилаштву и она је изазвала доста полемике приликом јавне расправе (која је, неспорно, требало да буде много обимнија и транспарентнија). Наиме, Амандман XVII уређује положај тужилаштва, дајући његову прецизнију дефиницију, усклађенију са његовим надлежностима у односу на важећи Устав, а оно што је додато, јесте да нико изван јавног тужилаштва не може да утиче на носиоце јавнотужилачке функције у поступању и одлучивању у поједином предмету. Такође, промењен је и назив највишег јавног тужилаштва у Врховно јавно тужилаштво (по угледу на назив највишег суда), а његову функцију врше Врховни јавни тужилац, главни јавни тужиоци и јавни тужиоци. Систем одговорности јавног тужилаштва уређен је Амандманом XVIII и то одредбом да Врховни јавни тужилац за рад јавног тужилаштва и свој рад одговара Народној скупштини (али не и за поступање у поједином предмету), док главни јавни тужиоци одговарају Врховном јавном тужиоцу и непосредно вишем главном јавном тужиоцу, а јавни тужиоци одговарају главном јавном тужиоцу.

Обавезна упутства за поступање главног јавног тужиоца и јавних тужилаца представљају новину у односу на важећи Устав и предвиђена су Амандманом XIX, одредбом да Врховни јавни тужилац издаје општа обавезна упутства за поступање свих главних јавних тужилаца³¹, док непосредно виши главни јавни тужилац може издати нижем главном јавном тужиоцу овакво упутство у поједином предмету, уколико посумња у ефикасност или законитост његовог поступања. Главни јавни тужилац и јавни тужилац су дужни да поступају по обавезном упутству, с тим што нижи главни тужилац или јавни тужилац могу да поднесу приговор, уколико сматрају да је то упутство незаконито или

³⁰ Чланови Високог савета судства.

³¹ Ова упутства се издају „ради постизања законитости, делотворности и једнообразности у поступању“.

неосновано. **Амандман XX** уређује избор и престанак функције Врховног јавног тужиоца, кога бира Народна скупштина на шест година, на предлог Високог савета тужилаштва³², као и избор главног јавног тужиоца, кога бира Високи савет тужилаштва на шест година. Начин избора ових носилаца јавнотужилачке функције је измењен у односу на важећи Устав, а конституционализовани су и разлози за њихово разрешење и то, ако буду осуђени за кривично дело на казну затвора од најмање 6 месеци или ако наступи неки од, законом предвиђених разлога за разрешење. Мандат Врховног јавног тужиоца није обновљив. **Амандманом XXI** предвиђени су услови за избор главног јавног тужиоца и јавног тужиоца и то одредбом да се ови услови уређују законом, док је **Амандманом XXII** предвиђена сталност функције јавног тужиоца, с тим што јавни тужилац може бити разрешен ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање 6 месеци или ако је у дисциплинском поступку утврђено да је учинио тежак дисциплински прекршај. Имунитет (функционални) и неспојивост свих носилаца јавнотужилачке функције уређени су **Амандманом XXIII**, док је Високи савет тужилаштва у **Амандману XXIV** дефинисан као самостални државни орган, који обезбеђује и јемчи самосталност јавног тужилаштва и свих носилаца јавнотужилачке функције. Надлежности овог Органа су проширене у односу на важећи Устав, а један од основних разлога за уставну промену је потреба да се законодавна и извршна власт искључе из поступка избора председника судова, судија, јавних тужилаца и њихових заменика³³.

Оно што је посебно било предмет бројних расправа, докумената и стратегија о развоју правосуђа и потребе његове реформе, јесте (поред састава Високог савета судства) и састав Високог савета тужилаштва. Наиме, **Амандманом XXV** је предвиђено да овај Орган чине 11 чланова и то: 5 јавних тужилаца које бирају главни јавни тужиоци и јавни тужиоци, 4 истакнута правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе. Овде је новина да ће чланови Високог савета тужилаштва из реда јавних тужилаца бити бирани од стране главних јавних тужилаца и јавних тужилаца, а не више од стране Народне скупштине, како је то утврђено важећим Уставом. Циљ је био да се максимално избегне политизација приликом избора чланова Високог савета тужилаштва и да се, као и у случају Високог савета судства, оствари равнотежа унутар овог Органа. Отуда су 5 чланова носиоци јавнотужилачке функције, док су 4 истакнута правника, као и Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе чланови које бира Народна скупштина. То значи да, ипак, имамо однос 6:5, тј. 6 чланова бира законодавни орган. Међутим, и Венецијанска

³² Исто лице не може бити поново бирано за Врховног јавног тужиоца.

³³ На ову потребу је указано у Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013-2018. година, као и у новој Стратегији развоја правосуђа за период 2020-2025. година.

комисија³⁴ је заузела став да Високи савет тужилаштва не може да буде попут Високог савета судства, па у његовом саставу остају Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе, као чланови по положају (*ex officio*). Та разлика, по овом Мишљењу, проистиче из различите природе, улоге и структуре суда и тужилаштва, па отуда, „независност јавних тужилаца није исте природе као независност судија“.

Амандманом XXVI се замењују назив чл. 164. и чл. 164. Устава Републике Србије и утврђује се да је мандат чланова који се бирају у Високи савет тужилаштва пет година и да је необновљив, тј. да исто лице не може бити поново бирано у овај орган. Такође је утврђено да он има председника и потпредседника, а уређено је и питање њиховог избора. Наиме, председника Високог савета тужилаштва бира овај Савет међу члановима који су јавни тужиоци³⁵, а потпредседника међу члановима које бира Народна скупштина, такође на пет година. Поред тога, овај Амандман предвиђа и разлоге за престанак мандата члана Високог савета тужилаштва (ако он то сам затражи или ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци), као и правно средство против одлуке овог Савета о престанку мандата његовог члана – дозвољена је жалба Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Амандманом XXVII је утврђено, управо, претходно наведено правно средство (жалба Уставном суду) против одлуке Високог савета тужилаштва, у случајевима прописаним Уставом и законом, док је **Амандманом XXVIII** уређен (функционални) имунитет овог Савета, и то на исти начин као што је то учињено у случају носилаца јавнотужилачке функције у Амандману XXIII, што значи да не могу бити позвани на одговорност за мишљење дато у вези са вршењем своје функције и за гласање приликом доношења одлука. Коначно, **Амандманом XIX** се усклађују постојећи називи органа за предлагање кандидата за судије Уставног суда и именовање судија овог Суда³⁶ са решењима из Акта о промени Устава Републике Србије. Наиме, раније су то били Државно веће тужилаца и Врховни касациони суд, а сада Високи савет тужилаштва и Врховни суд.

7. Закључак

После одржаног Референдума о промени Устава у области правосуђа, поступило се по предвиђеној процедури, према којој је следило потврђивање

³⁴ Venice Commission, CDL-AD(2018)011, *Opinion on the Draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2018\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)011-e).

³⁵ Salustro, M., *Експертско мишљење о новим Нацртима закона о јавном тужилаштву и Државном већу тужилаца у вези са заједничким програмом ЕАР/СЕ о оцени имплементације националне стратегије за реформу правосуђа у Републици Србији*, Приштина, 2007, стр. 20.

³⁶ Јеросимић, А., *Људска права у Србији 2007*, Београд, 2008, стр. 105.

резултата Референдума у Народној скупштини Републике Србије. То је учињено на посебној седници у републичком парламенту и то у кратком року после проглашавања коначних резултата Референдума од стране Републичке изборне комисије. После проглашења Устава и Уставног закона, дошло је до распуштања Народне скупштине РС, ради расписивања општих избора за председника Републике Србије и посланике републичког парламента, као и избора за два града (укључујући и Београд) и локалне изборе у 12 општина. Ови општи избори у Републици одржани су 3. априла 2022. године. Оно што треба нагласити, јесте да и, поред основне тежње ове уставне ревизије за смањивањем политичког утицаја на правосуђе, то није учињено. Наиме, законодавна власт у лицу Народне скупштине ће бирати по 5 чланова Високог савета судства и Високог савета тужилаштва из редова истакнутих правника и то на предлог надлежног одбора ове Скупштине. По томе испада да је овај одбор изузетно способан да процењује стручност и заслуге правника да постану чланови ових Савета, што значи способнији од Српске академије наука и уметности, редовних професора правних факултета и слично.

*Dragan Bataveljić, Ph.D.,
Full-time Professor*

CHANGES TO THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE AREA OF JUDICIARY AND THE REFERENDUM FROM JANUARY 2022

Summary

Bearing in mind that for a long time, as it were, since the adoption of the Constitution of the Republic of Serbia in 2006, there have been demands for its partial or complete revision, the author has, within this paper, conducted a very significant research, which refers to the third, a very important branch of the principle of separation of powers - judicial power. Namely, in his research, he pointed out the relationship between the legislative and executive power (as political power) and the judicial power (as expert power). The implementation of the rule of law depends on this relationship and compliance with the regulations provided by the Constitution and corresponding laws. More than two decades ago, the Republic of Serbia decided for the path of European integration, whereby several international agreements were concluded between she and the EU. It is a very complex and long process, in which both sides confirmed the importance of harmonizing the current Serbian legislation with the EU legislation. With this, the Republic of Serbia obliged to strive to ensure the

gradual harmonization of shes laws with the legislation and acquis communautaire of the EU. Also, Article 72, paragraph 3 of the Stabilization and Association Agreement, which entered into force on September 1, 2013 (signed on April 29, 2008 in Luxembourg), foresees the importance of harmonizing the basic elements of legal acquis on the judiciary.

Key words: *Serbia, European Union, Constitution, harmonization, judiciary, reform, revision, National Assembly, referendum.*

Литература

- Акт о промени Устава Републике Србије, доступан на: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/161221/161221-vest11.html>.
- Venice Commission, CDL-AD(2018)011, *Opinion on the Draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2018\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)011-e).
- Ђорђевић, А., *У ишчекивању уставних промена – између de iure и de facto независности судства*, Српска политичка мисао, год. 27. vol. 68, бр. 2/2022.
- Закон о референдуму и народној иницијативи, Сл. гласник РС, бр. 111/2021 и 119/2021.
- Илић, Г., *Критичко разматрање Радног текста амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије (странпутице у тумачењу међународних докумената)*, Београд, 2018.
- Јеринић, Ј., Кљајевић, Т., *Анализа стручних и политичких предлога за уставну реформу, У јавности представљени предлози у периоду 2006-2016*, Београд, 2016.
- Јеросимић, А., *Људска права у Србији 2007*, Београд, 2008.
- Маринковић, В., *О уставности општег реизбора судија*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2009.
- Марковић, Р., *Нека судије и тужиоци мисле својом рођеном главом*. Зборник радова: Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка, Београд, 2018.
- Пејић, И., *Уставна ревизија: процедура у контексту уставотворне власти*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LVII, бр. 80/2018.
- Ракић Водинелић, В., Кнежевић Бојовић А., Рељановић М., *Реформа правосуђа у Србији 2008–2012*, Београд, 2012.
- Ревидирани Акциони план за Поглавље 23, доступан на: <https://www.mpravde.gov.rs/files/Revidirani%20AP23%202207.pdf>.
- Salustro, M., *Експертско мишљење о новим Нацртима закона о јавном тужилаштву и Државном већу тужилаца у вези са заједничким програмом ЕАР/СЕ о оцени имплементације националне стратегије за реформу правосуђа у Републици Србији*, Приштина, 2007.
- Стратегија развоја правосуђа за период 2020-2025, Сл. гласник РС, бр. 101/2020.
- Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006.
- Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије, Сл. гласнику РС, бр. 115/2021.