**Високи савет судства о променама Устава у области правосуђа након Мишљења Венецијанске комисије**

Након разматрања тренутне ситуације у правосуђу Србије, посебно текста Нацрта Амандмана на Устав Републике Србије од 13.04.2018. године (Нацрт амандмана), који је Министарство правде доставило Европској комисији за демократију путем права (Венецијанској комисији), и о коме се Венецијанска комисија изјаснила у свом Мишљењу бр. 921/2018 од 25. јуна 2018. године, као и радног текста Уставног закона за спровођење Амандмана I do XXIX на Устав РС, Високи савет судства (ВСС) захтева већу заштиту судске независности и у том циљу доследну примену принципа поделе власти у демократском друштву владавине права, као и да буде у потпуности укључен у израду коначног текста Нацрта амандмана.

На појаву угрожавања наведених вредности и постигнутих резултата у развоју судске власти у нашој Републици указују и Мишљење Консултативног већа европских судија од 4. маја, Резолуција о ситуацији у српском правосуђу Европског удружења судија од 25. маја и Саопштење МЕДЕЛ (Европског удружења судија и тужилаца за демократију и слободе) о уставној реформи у Србији од 8. јуна 2018. године, као и поменуто Мишљење Венецијанске комисије, у коме се изражава забринутост да је „важан процес промене Устава Србије из 2006. године у његовим деловима који се односи на правосуђе, у циљу усклађивања са европским стандардима, започео јавним консултативним процесом који је био нарушен атмосфером заједљивости и огорчености.“

ВСС сматра да би после приспећа Мишљења Венецијанске комисије било неопходно да се оформи радна група за израду коначног текста Нацрта амандмана, у чијем саставу би били и представници правосуђа, науке и струковних удружења, која би размотрила све примедбе и сугестије из Мишљења Венецијанске комисије, a што би обухватило и стручне консултације, пре него се текст Нацрта амандмана упути у процедуру Народне скупштине. Уколико до тога не дође, а што је могуће имајући у виду претходну праксу и искуства у раду на припремама измене Устава, ВСС указује да је Устав не само највиши правни акт него и друштвени споразум од пресудне важности за развој и будућност друштва и државе. Овој посао је стога заједничка обавеза и приоритет који треба спровести у атмосфери демократичности, слободе и равноправности у погледу изношења и уважавања мишљења свих учесника у јавној расправи, са циљем подизања квалитета уставних амандмана све до њиховог усвајања у Народној скупштини и потврђивања на референдуму.

ВСС износи своје мишљење и предлоге о најзначајнијим питањима и дилемама у материји промена Устава у области правосуђа:

Достигнути ниво независности и непристрасности судства и судија се не сме умањивати, утолико пре што то не захтевају званична политика и документи Републике Србије, већ напротив. Уколико би се догодило да се утицај Народне скупштине на судство преобрази, уместо да се укине или смањи, врло тешко и споро би постигли достигнути ниво развоја судске власти који постоји у земљама ЕУ који имају ова тела.

Основни циљ ових промена - утврђен Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013-2018. године, а што је преузео Акциони план за Поглавље 23. (2016) - је да се уставне промене иницирају због унапређивања стратешког принципа независности правосуђа у делу који се односи на утицај законодавне и извршне власти на процес избора и разрешења судија, председника судова, јавних тужилаца и њихових заменика и изборних чланова ВСС и Државног већа тужилаца. Ови органи би, у складу са стратешким циљевима, требали да постану кључне институције правосуђа са пуним капацитетом овлашћења и прецизно дефинисаним системом транспарентности и одговорности.

Текст Нацрта амандмана који је упућен Венецијанској комисији је сачињен без неопходних консултација са Високим саветом судства и није отклонио суштинске недостатке на које је указано у документима: *Мишљење и сугестије ВСС на радни текст амандмана Министарства правде на Устав РС* (усвојен 13.2*.* о.г.) и *Анализа радног* *текста* *амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије* Опште седнице Врховног касационог суда од 8. и 9.2. 2018. године.

У Нацрту амандмана нису разјашњена питања положаја и садржине судске власти у односу на законодавну и извршну власт (чл. 4. ст. 3 Устава РС). Потпуно су игнорисани предлози радне групе Комисије за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа 2013-2018, састављене од професора уставног права и других стручњака из ове области који су предлагали да се наведени став брише или бар измени и предложили друге измене у погледу уставног оквира о правосуђу, о чему су се правосудна јавност и институције позитивно изјасниле 2016. године и у току дебате о изменама Устава. Иако је ова тема изван предложеног текста Нацрта амандмана, и Венецијанска комисија сматра важним да скрене пажњу на чл. 4 важећег Устава Србије и истиче да израз који се користи у ст. 3. наведеног члана „међусобна контрола“ изазива забринутост.

Такође, се скреће пажња на став Венецијанске комисије (III A. Општа запажања, тач.16), да је између 2005. и 2014. године, анализирајући Устав Србије и њенокасније законодавство, као што су то учинила и друга међународна тела, укључујући ГРЕКО и Консултативно веће европских судија, Венецијанска комисија усвојила дванаест мишљења о Србији која се тичу правосуђа, и да је најрелевантније од њих Мишљење о Уставу Србије бр. 405/2006 од 19.03.2007. године.

Значајни суи ставови Венецијанске комисије из најновијег Мишљења бр. 921/2018 да *постоје одређена питања која би требало решавати законима и подзаконским актима, а која су тренутно укључена у Нацрт Амандмана, као и да постоји одређени број питања која би требало да се нађу у Уставу, али за која се упућује на акте ниже правне снаге* (тач.18), да *уставно уређење не би требало да буде превише детаљно* (тач. 94), као и да, осим главних препорука из тач. 92, *и остала решења из Нацрта морају бити преиспитана*

Уместо да се критички сагледају и на јасан и недвосмислен начин систематизују гаранције институционалне и персоналне независности и самосталности судова и судија, и примерено њиховој улози - тужилаца, што је било изложено критици приликом разматрања Радног текста Амандмана Министарства правде на Устав од 22.01.2018. године када је затражено да се наведени текст због бројних слабости и пропуста повуче из јавне расправе, исти је остао основа за Нацрт амандмана.

И поред одређених измена, која су вратила у текст поједина изворна начела правосуђа, као што је оно да је забрањен сваки притисак на судију у вршењу судијске функције, у текст Нацрта амандмана унета су поједина решења која до тада никада нису ни била поменута, као што су: избор чланова ВСС из реда „истакнутих правника“ од стране петочлане комисије, већином гласова њених чланова тј. са укупно три гласа, као и распуштање ВСС сваки пут када не одлучи о питањима из своје надлежности у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одличивао (Нацрт амандмана XIII ст.3). Таква је и уставна формулација из Амандману III став 7. да у суђењу *могу да учествују и судијски помоћници, у складу са законом,* за коју закључујемо да је нејасна, није била предмет расправе, захтева и друге измене системског карактера, те је из тих разлога треба изоставити. Осим изнетог, у Нацрту амандмана су задржана су многа од решења која су од стране стручне и научне јавности била критикована, а такође су оспорена и у Мишљењу Венецијанске комисије.

Између осталих, реч је и о предлогу да се законом уређује јединствена примена закона од стране судова (Амандман V ст. 3) - који стога треба брисати и одлучујућу улогу у уједначеној примени права поверити Врховном суду, кроз његове судске одлуке Амандманом X. И даље Нацрт амандмана не садржи одредбу да ли се предлаже да и убудуће, поред судова опште надлежности, постоје и судови посебне надлежности, а судови - без шире расправе и упоредноправне анализе - добијају атрибут „државних органа“, иако Венецијанска комисија у Мишљењу број 70., између осталог, наводи: „Само суд може бити судски орган.“

Венецијанска комисија у тачкама 47, 48 и 49. Мишљења износи низ основаних примедби у погледу поступка разрешења судија предвиђеног у Амандману VII. И Високи савет судства такође сматра да начини на који су формулисани основни принципи за разрешење судија могу угрозити принцип сталности судске функције, јер су предложени основи неодређени, веома широки и не прати их одговарајућа правна заштита. Пре свега, позивање на „нестручност“ је превише неодређено и као такво веома опасно за судску независност и стога га треба брисати као уставни основ за разрешење судије. Основ за разрешење судије уколико је учинио тежак дисциплински прекршај одмах упућује на разматрање о томе ко ће га тумачити и примењивати, каква би тела и методи могли бити коришћени за кажњавање судија.

Јавности нису саопштени разлози због чега Нацрт амандмана прописује смањење броја и паран број чланова ВСС (10), као и смањење броја чланова из реда судија са 7 на 5 (Амандмани XIII и XV), радикално нов начин на који се бирају и разрешавају чланови овог тела и уређује његов рад и одлучивање (Амандман XV), али и због чега се мења дефиниција и сужавају надлежности овог тела које би се, осим избора и разрешења судија и председника судова, вредновања њиховог рада и дисциплинске одговорности, могло још бавити само „питањима положаја судија, председника судова и судија-поротника одређених Уставом и законом“ (Амандман XII).

Нацртом амандмана се, између осталог, предлаже механизам у случају недоношења неких одлука из надлежности ВСС у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивано, по коме престаје мандат свим члановима ВСС, па и оним из реда судија, што представља директан притисак на чланове ВСС како би чинили уступке при одлучивању. Венецијанска комисија такође сматра да, узимајући у обзир састав ВСС од пет-пет, блокаду у поступку одлучивања могу изазвати чланови ВСС које је изабрала Народна скупштина, што ствара могућност да се ВСС учини неоперативним и да би овај став требало избрисати или би барем требало пооштрити услове за распуштање. Стога сматрамо да наведену одредбу треба брисати.

Није у складу са званичним документима Републике Србије о правосуђу, а и са Акционим планом за Поглавље 23, увођење у састав ВСС „истакнутих правника“ који би тај статус добијали избором у Народној скупштини, што би могло довести до политичко-страначког утицаја на рад ВСС. Не само оба међународна удружења судија, већ и Консултативно веће европских судија које је тело Савета Европе, као и ВСС и Венецијанска комисија у свом Мишљењу, изјаснили су се да гаранције објективног избора чланова ВСС већином од 3/5, односно 5/9 гласова свих народних посланика нису довољне (Амандман II, ст.2 и 4). Стога се у закључку Мишљења Венецијанске комисије оцењује да није допустиво да половина чланова ВСС буде „повезана група истомишљеника по жељи актуелне власти. Мало је вероватно, према томе, да је овај амандман одговарајући за обезбеђење плурализма унутар ВСС и Венецијанска комисија позива српске власти да пронађу друго решење.“

Такође, по мишљењу ВСС спорно је и решење према којем у случају неизбора свих чланова ВСС, преостале чланове већином гласова бира комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана, с обзиром да се ради о државним функционерима различитих видова власти, као и о два правосудна функционера које бирају или предлажу за функцију тако изабрани чланови ВСС и ВСТ.

ВСС сматра да Нацрт амандамана из кога простиче да судије немају већину у ВСС, те да председник ВСС не може бити биран из реда судија, показује очигледну намеру предлагача овог документа да у најважнијем телу судско-управне власти, које треба да гарантује и обезбеђује самосталност и независност судова и судија, судије не буду одлучујући фактор. Довођење у везу тела чији су чланови „судије који су међусобно равноправни и разликују се само по функцијама које имају“ (дефиниција једног од основа судијске независности Венецијанске комисије) са корпорацијом неосновано је и нетачно, тврде, насупрот представницима предлагача ових уставних измена, не само бројни представници струке, него и најугледнији представници науке теорије државе и права, уставног и правосудно-организационог права.

Због свега изнетог, ВСС оцењује да је садашњи број чланова и судија у саставу ВСС неопходан за остваривање његових уставних функција, а да се контрола остваривања тих функција, уз иновирани нормативни оквир, може постићи још већом јавношћу и транспарентношћу рада, као и увођењем квалификоване већине за доношење најважнијих одлука. Уколико, ипак, превлада другачији став, уочени проблем би се евентуално могао превазићи када би радна група која ће радити на изради коначног текста Нацрта амандмана уважила алтернативу коју је Венецијанска комисија, као могућа решења, предложила у тач. 62, као трећу (повећање броја судија као чланова које би бирале њихове колеге судије) или укључити председника Врховног суда у састав ВСС као ex-officioчлана, с обзиром да је и ова могућност предвиђена у тач. 63. Мишљења Венецијанске комисије.

ВСС сматра да окончана обука у институцији за обуку у правосуђу никако не сме бити Уставом дефинисана као једини претходни услов за избор судије који се први пут бира на судијску функцију, већ би морали бити наведени сви општи услови, било у Уставу, било у закону. Институција за обуку у правосуђу треба да буде дефинисана као државна институција са свим потребним гаранцијама независности. Уколико, ипак, предметна материја остане уставна, завршена обука у институцији за обуку у правосуђу не би требала никако да буде претходни услов за пријављивање на оглас, већ евентуално накнадни или додатни услов или обавеза коју би изабрани судија имао након што ВСС заврши поступак избора на судијску функцију.

У својој анализи Амандмана VI (*Услови за избор судија*) Венецијанска комисија, у првом делу, респектује изнете аргументе истичући да би наведени амандман требало изменити како би се јасније уредили услови који су потребни да неко лице постане судија, иако није јасан закључак из тачке 42. При томе треба имати у виду да ни у Француској, ни у другим земљама, Правосудна академија (ПА) није уставна категорија. Наведени закључак је споран и са аспекта анализе домаћих тела која су се бавила анализом капацитета ПА, укључујући и *Радну групу за реформисање и развој Правосудне академије* која је на седници од 2.4.2014. године заузела став према којем ПА не треба да постане уставна категорија, због чега је *Радна група за израду анализе правног оквира за измену Устава у области правосуђа*, предложила да се у координацији са наведеном радном групом, оформи тим стручњака који би израдио научно и стручно утемељену студију о ПА. Због изнетог ВСС, као и Венецијанска комисија, сматра да овај амандман треба да буде поново написан, почев од тога *да садржај одговара наслову.*

Предложене одредбе о премештању и упућивању судија у друге судове без своје сагласности (Амандман VIII ст.2) и даље нису довољно прецизне, јер није јасно шта значи „укидање суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран“ и да ли судија који се премешта задржава достигнуту позицију и примања, тим пре што ће и о овим питањима одлучивати ВСС у коме судије нису у већини. У Нацрту амандмана на Устав је изостављена забрана непреместивости у случају *упућивања* судије у други суд, која постоји у важећем чл. 150 ст.2. Устава, па би наведену одредбу требало задржати и поред тога прецизно дефинисати ову ситуацију.

ВСС сматра да није довољно јасно и прецизно уставно решење у Амандману IX: „Забрањено је политичко деловање судија и председника судова, а законом се уређује које су функције, послови или приватни интереси неспојиви..“, па би га, како то предлаже и Венецијанска комисија, требало јасније дефинисати или заменити забраном чланства у политичкој странци, да се тумачењем ове норме не би угрозила права судија да у питањима струке учествују у јавном животу и делују кроз струковна удружења и НВО.

Област која је, по Мишљењу Венецијанске комисије (тач. 24.), а и ВСС, неоправдано потпуно изостављена у Нацрту амандмана, а која је важна за независно судство, јесте његов буџет. Постоји веома снажан разлог да се узме у обзир мишљење судства када се припрема буџет. Ову сугестију треба имати у виду када се буду разматрала питања надлежности ВСС (Амандман XII), у коме је насупрот досадашњим уставним и законским решењима изостало и давање мишљења на све законске пројекте који се односе на судове и судије, као и надлежности у погледу организовања едукације и специјализације судија.

Судије и тужиоци имају изузетно лоша искуства са садржином, тумачењем и спровођењем претходног Уставног закона, на основу чега је дошло до неоправданог нарушавања владавине права 2009. године реизбором свих судија, тужилаца и заменика тужилаца. Стога, објављивање радног текста Уставног закона за спровођење амандмана I до XXIX на Устав РС, у коме се суштински наводи да неће доћи до реизбора за Врховни суд и Врховно јавно тужилаштво и престанка радног односа запослених у тим органима, би могло представљати позитивни сигнал да се неће поновити збивања из 2009. године.

Међутим, с обзиром да у погледу овог акта, као ни у погледу Нацрта Амандмана на Устав РС, не постоје званични разлози - образложење - зашто се приступа изменама свих одредаба Устава о правосуђу које нико, па ни међународна заједница, у том смислу и опсегу није тражила, те да ничим није гарантовано да неће бити реизбора за све судије у Србији, ВСС сматра да не постоје довољне гаранције да се нешто слично као 2009. не би могло поново догодити судијама, а и тужиоцима. Ово посебно стога што се, уз све већ изнете примедбе на Нацрт амандмана на Устав, се садржина Уставног закона, који се не доноси на основу референдума, може изменити у Народној скупштини. Коначно, рокови за доношење потпуно нових закона из области правосуђа и за спровођење избора за нови састав ВСС нереално су кратки (од тридесет до деведесет дана).

**Имајући у виду напред изложено, полазећи од чињенице да се Република Србија обавезала Националном стратегијом реформе правосуђа 2013/2018 и Акционим планом за преговарачко поглавље 23 да промени свој Устав у делу који се односи на правосуђе у циљу јачања независности судства и самосталности тужилаштва,**

**свестан да владавину права обезбеђују и да су за њу подједнако одговорне све три гране власти,**

**подржавајући напоре, које је препознала и Венецијанска комисија, да се Србија *развије и унапреди као модерна демократија у корист свих грађана Србије* и да се *приоритет посвети потреби постизања највеће усаглашености са међународним правним тековинама и владавином права,***

**уверен да достигнути ниво независности судства не сме да буде умањен,**

**указујући на значај стварне јавне расправе о уставним амандманима у делу који се односи на правосуђе,**

**у жељи да Република Србија изнедри демократски и дуговечни Устав,**

**Високи савет судства, на седници одржаној 19. и 20. јула 2018. године, усвојио је следеће:**

**П Р Е П О Р У К Е**

**Високи савет судства сматра да је неопходно да се формира радна група за израду коначног текста Нацрта амандмана на Устав Републике Србије, у чијем саставу би били и представници правне науке, правосуђа и струковних удружења.**

**Високи савет судства предлаже да се уставним амандманима:**

* **уреди питање односа три гране власти, тако да систем *контроле и равнотеже* из члана 4. став 3. важећег Устава постоји између законодавне и извршне власти**
* **одреди садржина судске власти која припада судовима као носиоцима судске власти, по узору на садашњу одредбу члана 143. став 2. важећег Устава**
* **изостави уставна формулација у амандману III став 7. да у суђењу *могу да учествују и судијски помоћници, у складу са законом***
* **брише трећи став амандмана V *Независност судија* којим је прописано да се *законом уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова* и да се трећи став амандмана X Врховни суд Србије допуни тако да гласи: Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона од стране судова**
* **гарантује материјална независност судова (судски буџет) и судија (плате, пензије), слобода изражавања и удруживања судија**
* **институција за обуку у правосуђу системски и детаљно уреди законом, као независна државна институција доступна, под законом одређеним условима, свима без дискриминације, уз транзиционе одредбе које се тичу садашњих судијских помоћника**
* **пропишу разлози за разрешење судија који ће искључити сваки неодређени појам и(ли) неодговарајући аутоматизам**
* **задржи гаранција непреместивости судија из члана 150. важећег Устава**
* **задржи дефиниција Високог савета судства из члана 153. став 1. важећег Устава по којој је *Високи савет судства независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија***
* **задржи непаран број од 11 чланова Високог савета судства из члана 153. став 2. важећег Устава и састав у коме су судија већина, председник Врховног суда Србије *ex officio* члан, и у коме би председник Високог савета судства био биран из реда судија**
* **пропишу одговарајући критеријуми за члана Високог савета судства и начин избора оних чланова које не бирају судије, тако да буде избегнута могућност да ти чланови буду *повезана група истомишљеника под утицајем владајуће већине***
* **одустану од решења о "распуштању" Високог савета судства (амандман XVI став 3) *у случају да Високи савет судства не одлучи у законом одређеним питањима из своје надлежности, у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивао***
* **надлежности Високог савета судства регулише на начин да законодавц може да их прошири и по врсти и по броју задужења/овлашћења, како то омогућује важећи Устав и уређује Закон о Високом савету судства.**