

*Илија Б. Зиндовић*

*Правни факултет, Универзитет Привредне  
академије у Новом Саду*

## **ПРОБЛЕМ НЕЗАВИСНОСТИ СУДСТВА У ПОЛИТИЧКОМ СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ САВРЕМЕНЕ СРБИЈЕ**

### **Сажетак**

У раду се настоји расветлити проблем организације и поделе власти у Србији као темељног принципа савремене државности и правне државе без чега нема остварења основних људских права, заштите појединаца и афирмације вредности праве демократије. Посебан акценат је стављен на анализу начела независности судске власти и да ли извршна власт има фактичку супрематију над остале две гране власти. Закључује се, да извршна власт не само да има утицај на остале две власти (законодавну и судску) већ их је потпуно подредила интересима владајућих партија што неминовно води ка деструкцији демократије и разградњи правне државе.

Кључне речи: демократија, подела власти, правна држава, независно судство, извршна власт, надмоћ егzekутиве.

Право на живот је природно својство човека. У условима друштвености, одмах иза овог права надовезује се право на слободу. Она је атрибут сваког поретка али и одраз квалитета живота са променљивим оквирима остварења. Она је одраз достојанства човека али и његових радњи у погледу избора и вршења делатности у различитим сферама индивидуалног и заједничког живота. Међутим, слобода се и по свом циљном и садржинском опредељењу не може схватати неограничено. Она се мора схватати у свом рационалном смислу у условима постојеће друштвености и оправданости њене реализације.

Из овога произилази да слобода мора бити ограничена. Али, слобода није ограничена само чињеницом услова друштвености већ то ограничење мора бити самосвесно које за собом повлачи и одговорност титулара слободе. Слобода не значи самовољу јер би се претворила у злоупотребу. Њу ограничава слобода других јединки у друштву. Ако би се слобода употребила за повреду слободе и права других онда би се претворила у своју ирационалност. Стога је слобода нераздвојна од одговорности.

У својој широкој сфери значења слобода подразумева и ограничење у смислу њене подређености праведним законима. У том контексту слобода подразумева и вршење власти у складу са законом и уставом као највишим правним актом. Али, ако се вршење власти, у ма ком облику она била, злоупотреби онда се јавља „законско неправо“ што директно угрожава човекове слободе и начело правичности. Античко схватање слободе као природног права изникло из учења грчких софиста а разрађено у филозофским делима Платона и Аристотела утемељено је на правди као моралној категорији. Време је захтевало даљу разраду те идеје. Та разрада подразумевала је и њено шире значење а то значи и у сегментима вршења власти али и њене контроле. Антички, римски и средњовековни мислиоци нису озбиљно разматрали моделе те контроле. Темелну идеју дао је енглески филозоф Џон Лок а њену даљу разраду извршио је Монтескије (Montesquieu) у делу О духу закона (De l'Esprit des lois) још 1748. године чије поставке и данас чине темел савремених државних система.

Формирањем националних држава створена је и јака државна власт. Она представља опасност за самовољу, злоупотребу а тиме и за човекове слободе, посебно ако се заснива на дискреционом праву установљено законом. Стога је начело поделе власти изникло као отелотворење идеје ограничења и контроле државне власти. У тој поставци контроле државне власти кроз систем поделе власти посебно значајну улогу има и принцип независне судске власти.

## ДОМАШАЈ НАЧЕЛА ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

Основни смисао начела поделе власти изражава се у идеји остварења слобода и владавине права. Савремени синоним тога значења изражава се кроз термин демократија и демократизација. Уочено је да нема демократије без владавине права и правне сигурности, без схватања права као логике о добром и исправном и да нема стабилности на свим пољима : културном, економском, политичком, научном.

Да би се остварила слобода, нужно је постојање и оживотворење поделе власти јер, како истиче Џејмс Медисон (James Madison), вршење државне власти од стране различитих органа је нужно за очување слободе.<sup>1)</sup> Да би то било могуће, неопходно је да вршење система власти буде поверено органима који зависе један од других. Према Сен Жисту „...тирани разједињују народ да би владали, ви разједините власт ако хоћете да влада слобода“.<sup>2)</sup> Између носилаца система власти не сме да постоји однос надређености и подређености већ одсуство хијерархијских односа. „Не може бити слободе уколико су законодавна и извршна власт поверене истој особи или телу магистрата, јер би монарх или сенат који доноси одлуке на тирански начин могао на исти начин и да их извршава“.<sup>3)</sup> Ако би сва власт била концентрисана у рукама једног органа онда би то водило ка легислативној егзекватури. Таква формула, према Радбруху, водила би ка „законском неправу и надзаконском праву“.<sup>4)</sup> Концентрација целокупне власти, законодавне, извршне и судске у истим рукама... „оправдано може бити дефинисана као тиранија“.<sup>5)</sup> Стога се може рећи да ...начело поделе власти у свом основу има идеју ограничења и контроле државне власти, односно институција које ту власт врше.<sup>6)</sup>

Да би начело поделе власти било остварено потребно је да сама државна власт буде вршена од стране више независних органа, тј. кроз више одвојених институција. Значи, ...на поделу власти наводе, дакле, како политички тако и правнотехнички разлози и тешко је рећи, с организационог гледишта, који су од њих претезжнији.<sup>7)</sup>

Правнотехнички, носиоци државне власти су институције које врше поједине државне функције – законодавну, извршну и судску. Када би појединци били бирани или именовани у те ин-

- 1) James Madison, „The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments Independent Journal“, 1788. *The Federalist No 51*, <http://www.constitution.org/fed/federa5.htm>.
- 2) Luj-Antoan Sen-Žist, *Републиканске установе*, Филип Вишњић, Београд, 1987, стр.187-188.
- 3) Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Book 11, <http://www.constitution.org/cm/sol.htm>.
- 4) При томе Radbruch под законским правом подразумева оно што је у складу са природним правом: Gustav Radbruch, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980. стр. 50-57.
- 5) James Madison, *Federalist*, No 46, [http://en.wikisource.org/wiki/The\\_Federalist\\_Papers/No\\_46](http://en.wikisource.org/wiki/The_Federalist_Papers/No_46).
- 6) Горан Марковић, „Актуелности и начело поделе власти“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр.14/2009, стр. 514.
- 7) Радимир Лукић, *Теорија државе и права*, Савремена администрација, Београд,1976, стр. 283.

ституције у складу са својим изнетим ставовима и квалитетима... и вршили државне функције без притиска и организованих група које су монополисале политичку моћ, начело поделе власти би могло функционисати без опасности да буде извргнуто у властиту супротност.<sup>8)</sup>

Смисао начела поделе власти јесте да се обезбеди владавина права и да се акти носилаца државне моћи подведу под право. Оно треба да обезбеди владавину закона а не људи. Истински симбол цивилизације је правна држава. Ако је то остварено онда се справом може говорити о правој демократији и правној држави. Да би систем поделе власти могао да се реализује било је потребно да се стекну два неопходна услова: први услов је да је друштвени живот достигао одређени степен развоја и зрелости политичких процеса одлучивања; и други, да у том степену развоја друштвених односа није постојала могућност другачијих делотворних механизма контроле и ограничења државне власти манифестоване у оличењу монарха. Бојазност да се вршење државне власти може претворити у самовољу је била предуслов остварења идеје поделе власти.

Испуњеност ових услова наступила је крајем средњег века. С друге стране, централизована аутократска власт, због своје крутости, представљала је сметњу бржем економском развоју и демократизацији друштва. Тежња ка учвршћењу парламентарног система власти, као основе политичког система, постала је основна идеја владиља напредних снага одређених земаља. Реализација система поделе власти свој домен је најпре учвршћивала у идеји раздвајања егзекватуре и легислативне власти и успостављање њихове међусобне равнотеже. Након учвршћења парламентарног система власти као основе политичког система, законодавна власт је ширила своја овлашћења сужавајући овлашћења суверена као носиоца извршне власти све док његова улога није постала више протоколарна а суштина извршне власти и овлашћења егзекутиве се преноси на владу као експонента политичке елите која кроз изборе и међусобне договоре у парламенту успева да обезбеди већину.

Ради употпуњавања идеје о подели власти и судство је требало да добије одговарајућу позицију. Истини за вољу, судство је постојало још у Античкој Грчкој, Риму, па и у Средњем веку. Елементи прокламоване независности судија, у писаним законима, срећу се у VII веку у Византијском праву за време владавине цара Лава III, који је у суштини извршио прилагођавање Јустинијанове кодификације римског права, које је било неразумљиво за необразован народ и стварало тешкоће у примени. Душанов законик је прокламовао независност судства тиме што је прописао: “на Сабо-

8) Горан Марковић, оп. цит., стр. 518.

ру донет закон јачи је од самог цара; ако напише писмо Царство ми или из срџбе или из љубави, или из милости за некога, а то писмо нарушава Законик и није по правди и по закону, како пише Законик, судије том писму да не верују, само да суде и врше како је по правди; све судије да суде по Закону право, како пише у Закону а не по страху од Царства ми<sup>9)</sup>. Зар постоји бољи доказ да су Срби познавали начело поделе власти знатно пре буржоаских револуција и њихових теоретичара.

Правило прокламоване независне судске власти постојало је и у време када парламентарна власт није ни постојала у свом функционалном облику већ више про форме јер су и егзекватура и легислатива фактички биле у рукама суверена. Но, крај Средњег века у том погледу доноси нове промене а процес тих промена траје и данас.

И у уставно-правној историји Књажевине Србије од Сретењског устава из 1835. године до данашњих дана тај појам независности судије је неизоставно уграђиван у устав и у највише државне акте.<sup>10)</sup> Он је увео клице парламентаризма иако су законодавна и извршна власт припадале Кнезу и Савету. Увођењем Савета значило је ограничавање, кнежеве, до тада апсолутне власти. У одредбама треће главе, власт је подељена на законодавну, судску и извршну. Прописано је да су судови у изрицању пресуде независни и суде по закону.<sup>11)</sup>

Улога судске власти је да контролише поступке извршне власти и спровођење закона. Међутим, идеално замишљен концепт поделе власти био би спроводив у либерално схваћеној држави са минималним апаратом и где се држава не меша у економију и социјалну политику. Модерне државе воде активну социјалну и економску политику и располажу са значајним бирократским апаратом. Спровођење тих активности је у рукама извршне власти која је успела да наметне своју доминацију и над законодавним органом, углавном на недемократски начин а у не малом броју случајева и кршењем основних правних принципа и природних слобода човека. Извршна власт се концентрише у рукама политичке елите, чији чланови вођени партијским и личним интересима, мање повезани идеолошким идејама на све начине намећу своје програме и решења а без унапред утврђених строгих правила понашања.

9) *Законик Цара Стефана Душана*, (чл. 72 и 72), Књига III, превод признски, Српска академија наука и уметности, Београд 1997, стр. 149-151.

10) Вера Марковић, „Независност судства“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 13/2007, стр. 693.

11) Више о томе види, Славољуб Јефтић, Славољуб Поповић, *Народна правна историја*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 99-102.

Политичке странке у свету, па и у Србији, постају све више организације чији је крајњи циљ не идеолошки већ економски. Србија, закаснила у временском раскораку транзиције, добија мноштво политичких партија. Након тзв. „демократских промена“ 2000. године, Србија уместо да крене путем дубље демократизације и учвршћења система владавине права, постаје конгломерат партија и оличења њихове политичке моћи. Правна држава заснована на начелима поделе власти, не само да се не изграђује већ напротив, све више разграђује – замењује је партијски конгломерат политичких странака и њихових нагодби. Право и правда, људскост и тежња ка општем интересу замењени су аксиомима прагматичности политичке припадности и тежњом ка личном успеху заснованом не на стручности, моралу и темељним врлинама демократског друштва већ на полтронизму и интересима кратке политичке пролазности. Све је то навело поједине ауторе да закључе како је у доминантан процес у Србији – партијизација, стварање партијске државе<sup>12)</sup>.

## ПОЛИТИЧКЕ СТРАНКЕ И КОНЦЕНТРАЦИЈА ИЗВРШНЕ ВЛАСТИ

Савремено доба изнедрило је централизоване политичке странке. Чланство њихових јединки везано је првенствено економским интересима уз лабаву везу идеолошко-политичких интереса али уз присуство партијске дисциплине наметнуте од страначких централа које одређују и њихово понашање у самом парламенту.<sup>13)</sup> При томе, опредељеност на леву или десну опцију не игра улогу јер се све оне заклињу у демократију и владавину права.<sup>14)</sup>

Стварањем добро организованих странака, које су себи приграбиле и право припадности мандата (а не да мандат припада представнику-посланику) створени су услови за умртвљење законодавне власти тј, за њено стављање под контролу и потчињавање извршној власти. Начелно, подела власти на законодавну, судску и извршну власт, формално-правно и даље је присутна, али са таквим

12) Види, Весна Пешић, „Партијска држава као узрок корупције у Србији“, *Република*, 402-405/2007, Београд; Урош Шуваковић, „Партијска држава: могућности њеног настанка и развоја на примеру савремене Србије“, *Теме*, Универзитет у Нишу, Ниш, 2/2009, стр. 663-682

13) О овоме више: Радомир Лукић, *Политичке странке*, Научна књига, Београд, 1996, стр. 9-10.

14) О дилемама дијалектичке дихотомије партија различите оријентације види: Урош Шуваковић, „Дилеме традиционалне дијалектичке дихотомије политичких партија на левицу и десницу у савременом друштву“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 4/2010, стр. 29-52.

видом парламентаризма у животу добило је један нови несвакидашњи смисао и посве нови али врло негативан домашај. Равнотежа легислативе и егзекутиве је урушена на штету легислативе. Превласт егзекутиве тј, извршне власти је монополисало политичку моћ која је своје темељно упориште имала у политичким странкама. Политичка странка (или савез политичких странака-коалиција) која је успела да обезбеди просту гласачку већину у парламенту, стиче контролу над обе гране државне власти-законодавној и извршној. Принцип поделе власти остаје само уставом прокламовано начело.

Евидентно је да политичке партије постају чвршће и организационо разгранатије а тиме и значајни фактор у односу на носиоце врховне власти. Тиме неформално постају и значајан уставни чинилац. Уколико успеју да обезбеде просту парламентарну већину у политичком смислу, постају доминантна друштвена група која не дозвољава да легислатива и егзекутива делују независно једна од друге или да узајамно утичу једна на другу. Однос законодавне и извршне власти више не прожима однос равнотеже и узајамне контроле већ се успоставља однос подређености законодавне власти извршној власти.

Овакво правило постало је доминантно не само у државама које имају установљен председнички систем власти (Француска, Русија и др.), већ и у земљама где постоји чисто представнички систем (Велика Британија). Велики део британских писаца налази да поделе власти нема већ да парламентарну владу одликује прожимање легислативе и егзекутиве и да у њуховом међусобном односу и нема ни институционалних могућности за успостављање било какве равнотеже.<sup>15)</sup>

На овакав начин се начело поделе власти фактички замењује превагом извршне власти ако иста политичка елита контролише већину места у законодавном органу и посебно ако има свог представника на месту шефа извршне власти. Влада постаје најмоћнији орган државне власти која стварно управља земљом.<sup>16)</sup> Такав положај владе битно утиче на остварење начела поделе власти. Овај начин формирања, изграђивања и функционисања владе као битног и врховног управног органа власти, у име народа и на основу народног поверења, уздрмао је и разбио учење правне теорије о

15) Више о томе види, Лидија Баста, *Политика у границама права*, Истраживачко-издавачки центар ССО Србије и Института за упоредно право, Београд, 1984, стр. 130-135.

16) Лазар Марковић, *Парламентарно право*, Екопрес, Зрењанин, 1991, стр. 67.

подели јавне власти на законодавну, управну и судску, и на њихову узајамну независност...<sup>17)</sup>

Евидентно је да концентрација власти води ка њеној злоупотреби и тиранији. Међутим, у оваквим ситуацијама практично се јавља и тиранија егзекutive која је и формално легитимна (владу бирају посланици) јер су представници парламента директно бира ни од народа путем непосредних избора. Чланови парламентарних странака се не усуђују да доведу у питање владину политику. У Србији је то посебно изражено јер мандат парламентарног представника, посебно преко система бланко оставки, *de facto* припада партији чији је он члан. Ово је омогућено најдиректније – уставном нормом садржаном у члану 102. став 2 Устава Републике Србије из 2006. године „која је од суштинског значаја за одређивање карактера политичког система у нашој земљи“<sup>18)</sup> У оном политичким системима где је члан парламента носилац изборног мандата, формално, он може гласати независно од става његове партије. Међутим, у стварном животу то се неће често дешавати. Разлог тога је што ако представник поступи супротно, не може рачунати на политичко напредовање. Осим тога, због недостатка финансијских средстава тешко да може наступати сам на изборима и финансирати властиту кампању.

Превласт извршне власти, упркос прокламованом начелу поделе власти, остварује се и на друге начине. У парламентарним системима влада је претпостављени предлагач закона.<sup>19)</sup> Највећи број усвојених предлога потиче управо од владе тј. њених министарстава. При томе, влада одлучује које ће законе донети и саставља садржину текста који се у таквој верзији, због унапред обезбеђене већине у парламенту без проблема изгласава. Поред овога, извршна власт има право доношења правних аката са законском снагом (уредбе и други општи акти), чиме ограничава законодавну функцију парламента. Та овлашћења Влада често користи а нису ретке ни ситуације да се актима владе (уредбама најчешће) мењају и сами закони или суспендују од примене поједине законске одредбе. Ту се јавља правни нонсенс да извршни орган не само да преузима улогу законодавног органа већ има могућност да суспендује примену појединих одредба закона што директно води нару-

17) Оп.цит., стр. 70.

18) Урош Шуваковић, „Неки аспекти положаја политичких партија у новом Уставу Републике Србије“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14/2007, стр. 850.

19) Према чл. 123. ст.1. тач. 4. Устав Србије (Сл. Гл. РС бр. 98/2006) прописано је да Влада предлаже Народној скупштини законе и друге опште акте и даје о њима мишљење кад их поднесе други предлагач.



шавању начела поделе власти. На овакав начин се мења и основна законодавна функција парламента који све више постаје услужни сервис егзекутивне власти.

У постојању једне овакве антиномије намеће се и парадоксални евиденс који урушава и само начело поделе власти али и поставља круцијално питање. Врховна власт проистиче из народа. Таква власт је изворна – суверена и њу једино има законодавна власт и шеф државе ако је непосредно биран, јер га добија од народа. Како онда може бити оправдано да законодавна власт, која је израз воље народа, буде ограничена у вршењу државне власти од оних власти које нису непосредно бирани од народа? Ако законодавна власт потиче непосредно од народа и израз је њене воље, онда она не би требала да буде равноправна са остале две власти, посебно не са извршном влаћу. Њена власт је изворна, а не пренесена јер потиче од народа па је стога и најлегитимнија. Логично је и да она буде изнад извршне власти.

У стварном животу ситуација у том погледу је сасвим друга-чија. Улога извршне власти у модерним системима државне власти је толико измењена да она утврђује и спроводи политику, док законодавна власт има задатак да ту политику преточи у правне норме и тиме створи основ за легалну примену физичке силе. Улога извршне власти је политичка и састоји се у одређивању правца и садржаја националне политике, док је улога законодавне власти правна и састоји се у стварању правног поретка чија је садржина у основи одређена политиком формулисано од стране извршне власти... Она само треба да у правну форму заогрне политичку одлуку.<sup>20)</sup>

Оваквом неприродном позиционираношћу извршна власт се уздигла на степен самосталног и моћног органа власти- који ради за своје име и за своју одговорност, док је парламент спао на улогу помоћног органа владиног, са главном функцијом да својим ауторитетом покрива и оправдава владине акте.<sup>21)</sup> Стоји чињеница да ако извршна власт управља и руководи јавним пословима не може бити спутана јаким контролним стегама законодавне власти. Законодавна власт треба да постави правне оквире делатности извршне власти. Тиме би начело поделе власти између ове две гране власти било у извесној мери очувано. Али, ако извршна власт директно, преко парламентарне већине утиче и на садржину закона, што је постала устаљена појава савремене ере, онда равнотежа власти, не да је нарушена већ равнотеже и нема нити се може рећи да законодавна власт ствара правни поредак.

20) Горан Марковић, оп. цит., стр. 527.

21) Лазар Марковић, оп. цит., стр. 351.

## УТИЦАЈ ИЗВРШНЕ ВЛАСТИ НА СУДСТВО

Од директног утицаја извршне власти није остало имуна ни судска власт. У Србији, судска власт је колико-толико формално уживала одређену независност. Наше право припада породици права које је засновано на римској традицији а усавршавано и развијано на романско-германској концепцији изградње правних норми. Међутим, након другог светског рата, због идеолошке одређености простори СФРЈ били су отргнути испод окриља европске правне цивилизације. Последице тога су се осетиле како у неодговарајућој правној нормативи тако и у владавини правне несигурности. Нестабилност права била је изражена пре свега у променљивости и нестабилности појединих законских решења. То се одражавало и у сфери примене закона у судским и управним поступцима...Формирана револуционарна свест наметнула се као извор права што се одражавало и на садржину судских одлука. Она су служиле као средство легалног гажења права када је то одговарало интересима одговарајуће политичке пролазности.<sup>22)</sup>

Историја државности је показала да је независност судске власти најзначајнија тековина владавине права и демократије. Зато се и каже, на којој висини се налази судство једне земље, на том ступњу је и културна вредност те земље. Другим речима, то је један од параметара културног идентитета једне земље.<sup>23)</sup> Међутим, и након октобарских промена 2000. године, у Србији ситуација се на том плану није много променила. Шта више, могло би се рећи да се појавила свакодневна правна несигурност.<sup>24)</sup> Фактичка несамосталност судске власти је практично озакоњена доношењем и формалних прописа.

Формална генеза укидања судске независности ишла је поступно. Устав Републике Србије садржавао је начело о владавини права и троделној подели власти. У чл. 9. је било прописано да уставотворна и законодавна власт припада Народној скупштини, извршна власт припада Влади а судска власт припада судовима. Закон о судовима Републике Србије (*Службени гласник РС*, 46/91, 60/91, 18/92, и 71/92) у својим основним одредбама прописивао је да судска власт припада судовима као самосталним државним

22) Илија Зиндовић, *Методологија и техника израде судских одлука*, Пословни биро, Београд, 2010, стр. 7.

23) Слободан Перовић, „Из беседе са отварања двадесетог сусрета копаоничке школе права 2007. године”, *Правни живот*, бр. 1-2/2008, стр. 94.

24) Илија Зиндовић, оп. цит., стр. 8.

органима, да судови судску власт врше независно, да је судијска функција стална.

Након промена од 2000. године донет је нови сет закона и то: Закон о уређењу судова, Закон о судијама, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава и Закон о јавном тужилаштву (сви објављени у *Службеном гласнику РС* бр. 63/2001). Чинило се да назначени закони представљају велики искорак у остваривању начела о независности судске власти. Истицано је да они пружају основу за реформу правосуђа како у организационом смислу у циљу успостављања ефикаснијег рада судске власти, тако и у избору судија-да се бирају по стручном а не по политичким критеријумима.

Установљење Високог савета правосуђа представљао је значајан корак у афирмисању судске власти. Њихов задатак је осмишљен као стручно профилисање кадрова за правосуђе и предлагање за избор судија и председника судова законодавној власти. Тиме је установљена претпоставка да се судије бирају по стручности а не по припадности политичким странкама, што би резултирало непристрасности у раду судија.<sup>25)</sup>

Међутим, извршној власти очигледно није одговарало независно судство. Започете су активности да се трасирани пут изградње независности судства „пресече“ и судска власт стави под контролу извршне власти. Тако је већ у јулу 2002. године измењен Закон о судијама, који је прописао да чланове Великог персоналног већа, уместо да бира Врховни суд, како је раније било прописано законом, сада именује Народна скупштина. Такође, измењена је и одредба по којој се судија бира на предлог Високог савета правосуђа, већ је то право пренето на надлежни одбор при Скупштини а са таквим решењем да уколико кандидат предложен од Високог савета не буде изабран, да онда надлежни одбор предлаже другог кандидата. Тиме је одузето право Високог савета правосуђа да предложи новог кандидата.

У стезању обруча око судске власти и детруисању начела независности на којем почива и демократија и правосудни систем и владавина права, извршна власт је изменила и поступак избора председника судова. Избор председника судова изузет је од поступка за избор судија и прописано је да поступак за избор председника судова спроводи министар надлежан за правосуђе, уместо Високог савета правосуђа. Мишљење о кандидатима и предлог, министар доставља надлежном скупштинском одбору а овај даје предлог Народној скупштини. На овај начин, из поступка за избор

25) Вера Марковић, оп. цит., стр. 695.

председника судова, искључена је судска власт. Извршна власт је тако стекла законски основ да председнике судова, практично, бира не по стручности већ по политичкој „припадности“.

Докле је ишла тенденциозност извршне власти говори и чињеница да је изменама закона било предвиђено и да „за време трајања мандата председник суда не може да обавља судијску дужност“. Никаква посебна правна стручност није била потребна да би се могло видети да је таква одредба била неуставна. Жеља од стављања под контролу судске власти била је јача не само од очувања основног правног резоновања већ и од здравог разума. Ипак, на притисак стручне јавности, одмах по доношењу ових одредби, Уставни суд Србије донео је привремену меру којом је обуставио примену ове одредбе до оцене уставности исте, те је тако стављена ван снаге.

## **ПРАВНИ ОКВИР (НЕ)ЗАВИСНОСТИ СУДСКЕ ВЛАСТИ ПО УСТАВУ ИЗ 2006. ГОДИНЕ**

Устав из 2006. године<sup>26)</sup> је формално-правно у начелима прокламовао принцип независности судске власти. Тако је у чл. 3. ст. 2. назначено да „владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемством људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону“. И чланом 4. који прокламује поделу власти предвиђено је да:

„ Правни поредак је јединствен. Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску. Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли. Судска власт је независна“.

У погледу независности судске власти стоје и одредбе чланова: 146. који прописује сталност судијске функције, 149. који прописује да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону, 150. који гарантује непреместивост судија без њихове сагласности и сл.

Посебну гаранцију независности судске власти требало је да представља и конституисање Високог савета судства у једној новој улози и то као самосталног органа који би обезбедио и гарантовао независност и самосталност судова и судија. Избор судија је (изузев оних које се први пут бирају за судије), измештен из надлежности законодавне власти и поверен овом „независном“ телу. Од укупно једанаест чланова, предвиђено је да се шест чланова

26) *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

бира из реда судија, један члан из реда адвоката, један професор правног факултета, стим што у састав по функцији улази председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине.<sup>27)</sup>

Иако се на први поглед стиче утисак да је овакво уставно решење пружало гаранцију независности и самосталности овог органа, суштински то уопште није било тако. Нелогично је да члан Високог савета судства буде министар правосуђа и председник надлежног одбора законодавног органа. Више је него очигледно, да се на тај начин Високи савет судства ставља под контролу извршне власти а сам поступак рада склања од очију јавности. Практично, тајност је (попут рада у масонској ложи) загарантована.

Нелогично је да је председник Врховног касационог суда уједно и председник Високог савета судства јер такво решење нема никаквог логичког и правног оправдања, јер ако ништа друго, ради се о дуплирању функција. Те две функције су неспојиве. Председника Врховног касационог суда бира Скупштина као и остале чланове Високог савета судства (њих 8 и то 6 из реда судија, један из адвокатуре и један професор са правног факултета)<sup>28)</sup>, што значи да је тај орган под директном контролом извршне власти (која преко већине у скупштини контролише и законодавну власт). Из свега овога јасно произилази да је на овакав начин установљена контрола избора судија и уопште рад овог органа, од стране извршне власти.

Према чл. 17. ст. 1. Закона о високом савету судства прописано је да тај државни орган одлуке „доноси већином гласова“. Дакле и Устав и закон траже да Високи савет судства има све чланове. Представник из реда професора није уопште изабран а представника адвокатуре није предложило легално тело. Но и поред тога, Високи савет судства је одлучивао игноришући законске и уставне норме тумачећи их како му одговара. Све то је чињено тајно без могућности да се јавност информише о томе. У чл. 10. ст. 1. Устава из 1990. године, постојала је одредба: „рад државних органа је доступан јавности“. У Уставу из 2006. године, такве одредбе нема. Али и ако нема те одредбе у чл. 1. је прописано да је Република Србија заснована на владавини права и ...начелима грађанске демократије..., па је сходно томе и било неспојиво генерално искључити јавност из рада државног органа којем је устав поверио административно управљање судском влашћу. Да би се озаконила незаконитост у поступању Високи савет судства је донео Пословник о раду и у чл. 5.

27) Чл.153. Устава.

28) Чл. 10. Закона о Високом савету судства (*Службени гласник РС*, бр. 116/2008).

прописао „седнице Савета затворене су за јавност“, док је у чл. 12. прописано да су чланови ВСС дужни „да чувају тајност података које је Савет одредио тајним“ и „да не откривају које информације се односе на процес доношења одлуке Савета“.

Разлог скривања оваквог рада од јавности назначеног правосудног органа не треба посебно објашњавати. Док је судије бирао законодавни орган, који је изборни легитимитет добио од народа, под плаштом елиминације утицаја на судску власт, тај посао је поверен Високом савету судства који се практично нашао под искључивом ингеренцијом извршне власти и чији је рад склоњен од очију јавности.

У другој половини 2009. године Високи савет судства, под изговором реформе правосуђа спровео је реизбор свих судија. Одлуку о реизбору судија на сталну функцију у судовима опште и посебне надлежности Високи савет судства донео је 16. децембра 2009. године и објавио у *Службеном гласнику РС* 17. децембра 2009. године. Та одлука је списак изабраних судија. Они који нису реизабрани „обавештење“ о томе добили су тако што њихово име није било на списку реизабраних судија. Високи савет судства ниједног нереизабраног судију није позвао да се изјасни у вези са сумњама у њихову стручност, оспособљеност и достојност (обзиром на претпоставку „да судија који је биран по ранијим прописима и који у време избора врши судијску дужност, а пријавио се на избор у суд исте врсте, односно истог степена, испуњава критеријуме и мерила“ Одлуке о утврђивању критеријума мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова- чл. 13. ст. 1. Одлуке).

У инквизиторском поступку окривљени је морао да доказује да је невин а не да тужилац доказује његову кривицу. Презумпција невиности је била замењена тезом презумпције кривње. У поступку пред Високим саветом судства ни могућност доказивања невиности (Вам) није омогућена. Крив си и ту је крај. Произилази да је инквизиторски поступак, у односу на поступак пред Високим саветом судства, који је спроведен у 2009. години, уистину био демократски.

Да ствар буде још чуднија и ван сваког правног резона Високи савет судства је одбијао да нереизабраним судијама достави одлуку о томе. Иако је Венецијанска комисија (чије мишљење у официјелним круговима има највећу правну снагу а у научним круговима највећи домен правног тумачења) у свом мишљењу о Нацрту критеријума и мерила за избор судија и председника судова у Србији од 12-13 јуна 2009. године (број 528/09) заузима став да „сваког постојећег судију са сталном функцијом (било да се прија-

вљује или не за реизбор) требало би разрешити једино путем образложене одлуке, против које се може поднети жалба суду“, Високи савет судства игнорише такво мишљење и упада у прави вртлог безакоња и рашомонијаде.

Да не би остали без икакве правне заштите а због ускраћеног права зајемченог уставом, више стотина нереизабраних судија Уставном суду подноси уставну жалбу против претпостављеног акта о нереизбору судија. Под притиском стручне јавности и коначно увидевши да таквим понашањем директно крши одредбе чл. 32. ст.1., 36. и 60. ст. 4. Устава<sup>29)</sup> Високи савет судства одлучује да донесе одлуку везано за реизбор. Уместо да таква одлука буде на висини једног таквог органа и по форми и по изнетим правним аргументима Високи савет судства је подлегао самовољи искривљеног поимања свог значења и произвољности. Исту одлуку је доставио на 837 адреса – нереизабраних судија. У истој одлуци није било ни имена лица на које се одлука односи а ни поуке о правном леку. Да ствар буде још морбиднија, одлука је заведена под истим бројем предмета за свих 837 нереизабраних судија као да су све судије поднеле једну заједничку пријаву на оглас. У решењу, које има 16 страна, у првих 15 страница су наведена имена и презимена нереизабраних судија иза чега следе паушални разлози и то исти за све нереизабране судије. Да ли је Високи савет судства хтео да пружи истинско образложење или да покуша да понизи нереизабране судије није тешко закључити.

Иако је доношењем овакве одлуке положен правни основ употребе правног средства – жалбе Уставном суду, увидевши да ниједан жалилац не зна разлоге због којих му је престала судијска функција и како је постало очигледно да Уставни суд не може прогутати такав пропуст, након шест месеци Високи савет судства (под датумом од 14. 06.2010) доноси и доставља, почев тек од октобра месеца 2010. године, појединачна решења за нереизабране судије. У тим решењима, разлози нереизбора за поједине судије су били више него апсурдни при чему су се наводили погрешни подаци о резултатима рада а у неким случајевима и измишљали разлози све у циљу да се оправда таква одлука по принципу „циљ оправдава средство“. На крају, увидевши да је све то апсурдно и безочно, прекинуто је са израдом појединачних решења и за око 300 нереизабраних судија појединачно решење није ни урађено.

Како је Уставни суд у једном предмету усвојио жалбу (случај Савелић), и у разлозима навео шта Високи савет судства није испоштовао у поступку реизбора (при чему је наговестио какве ће

29) Чл. 32. регулише право на правично суђење, чл.36. право на једнаку заштиту права и на правно средство, а чл. 60. право на рад.

одлуке бити и у другим предметима), и имајући у виду став званичника Европске Уније да поступак реизбора није био демократски и у складу са законом, извршна власт је, да би ствари и даље држала искључиво под својом контролом, по хитном поступку, у децембру 2010. године пред Скупштину ставила предлог измена и допуна Закона о судијама. Изменама, које су усвојене у Скупштини уз велике критике стручне јавности, предвиђено је да се жалбе нереизабраних судија на олуку (и општу и појединачне) имају сматрати приговором о којем ће поново одлучивати Високи савет судства.<sup>30)</sup> Иако је на овакав начин директно вршен удар на Устав и практично мењане његове одредбе, што је апсурдно, извршну власт то није много занимало. Друштво судија Србије је поднело иницијативу за оцену уставности тих одредби али је Уставни суд, по кратком поступку ту иницијативу одбацио. Опозиција у Скупштини, која је критиковала такве измене, није искористила право да (25 посланика) стави захтев за оцену уставности тих одредби Уставном суду. Њихова улога се свела на јалову критику за коју се унапред знало да неће дати резултате.

Да би се помогло у разрешавању проблема, обзиром да су и званичници Европске Уније оштро реаговали на такав поступак Високог савета судства у вези тзв. реформе правосуђа (да је било неправилности и да се исте морају отклонити), Друштво судија Србије и ОЕБС, израдили су Смернице за примену одлуке о критеријумима и мерилима за поступак ревизије нереизабраних судија, и исти је достављен Комисији ЕУ од које је добијена сагласност и мишљење да се ради о коректном и правилно урађеном документу. Међутим, новоизабрани Високи савет судства, који чине и три ранија члана по функцији (председник Врховног касационог суда, министар правде и председник скупштинског одбора за правосуђе), не прихватајући такав нацрт, дана 23.05.2011. године доносе своја Правила за примену Одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности и за поступак преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства о престанку судијске дужности<sup>31)</sup>. Иако се у чл. 3. ст. 2. Правила прописује да се у поступку преиспитивања: задржава претпоставка да подносилац приговора испуњава критеријуме достојности, стручности и оспособљености из чл. 13. ст. 1. Одлуке о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова (у даљем тексту: Одлука о критеријумима и мерилима (*Службени гласник РС,*

30) Види чл.1. и чл.5. Закона о изменама и допунама Закона о судијама (*Службени гласник РС*, бр. 101/ 2010).

31) *Службени гласник РС*, бр. 35/2011



бр. 49/09), у чл. 4., 5., и 6. Правила, ови су критеријуми разводњени и очигледно се ишло да Високи савет судства задржи право да дискреционо и по својој вољи (читај партијској припадности) одлучи чију ће жалбу уважити а чију неће. Да ствар буде апсурднија у чл. 4. Правила унета је одредба да се достојност може испитивати и мимо оних података који су назначена у решењу о нереизбору које је већ раније достављено судијама. По томе, произилази да се и накнадне притужбе достављене после 16.12. 2009. године могу узимати у обзир и дати право Високом савету судства да одбије жалбу. Принцип забране „*reformatio in peius*„ у овом случају не важи. Замислимо како изгледа када окривљени уложи жалбу па буде кажњен што се жалио и повећа му се казна.

Каква се онда ревизија реизбора нереизабраних судија, са применом оваквих прописа и дискреционих овлашћења може уопште очекивати. Ако се каже да је силована жена, приликом саслушања као оштећена пред судом, по други пут силована, онда ће то важити и за поступак ревизије нереизабраних судија пред новоизабраним Високим саветом судства. Поред овога, евидентна је још једна констатација: „реформа“ судства је коначно срушила свети принцип судијске функције – сталност судијског позива...Срушено је главно обележје рада судова – њихова независност...судијама је коначно сломљена кичма, у њих се увукла јеца несигурности и страх од политичких моћника.<sup>32)</sup> Судијска независност је постала само прокламовано начело унето у Устав без свог стварног оживо-творења. Неумољивост политичке власти је јача и од закона а жеља за политичким прочишћењем судства опијум којег се извршна власт није могла ослободити.

## УСТАВНИ СУД У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ У СРБИЈИ

У политичко-правној теорији истиче се да је истински симбол цивилизације оно што се зове правна држава. Она лежи у... претпоставци постојања саме цивилизације...а њу чини заштита појединаца, дакле човека и његових права и слобода као и афирмација људских и других вредности и тековина саме цивилизације.<sup>33)</sup> Правна држава претпоставља, не само постојање устава који зајемчује и штити права и слободе и друге вредности и тековине

32) Ратко Марковић „Судство - Ахилова пета државе Србије“, <http://www.sudije.rs/sr/aktuelnosti/o-pravosudju/sudstvo-ahilova-peta...>

33) Павле Николић, «Улога уставног судства у систему правне државе», *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр.12/2005, стр. 1083.

цивилизације и демократије, већ и његово постојање. Без постојања устава, као гаранта права и слобода нема ни правне државе ни демократије.

Да би се то остварило устав се мора поштовати.<sup>34)</sup> Вудро Вилсон је одавно приметио да се уставу не одаје поштовање лепим обожавањем, а у Француској важи правило да устав ужива „*super legalite*“. Ако се штити устав, онда се штити правни поредак, демократија и слободе и права човека, под условом да је устав демократски. Устав је гаранција права.

У заштити и контроли поштовања устава свакако најважнију улогу има судска заштита. У земљама где постоји уставни суд (а то је у свету већина земаља) посебну улогу у том механизму заштите има тај суд.

У вези свега тога, основано се може поставити питање где се у механизму тројства власти налази уставни суд, да ли он припада судској власти, која је његова улога у систему поделе власти те да ли исти адекватно доприноси заштити устава и прокламованих права, или је и он претворен у сервис извршне власти?

Ако се анализира историјат уставног судства, може се закључити да оно представља један посебан институционализовани механизам заштите устава и правне државе. И устав Србије из 2006. године Уставни суд смешта ван система организације власти: законодавне, извршне, судске. У чл. 166. ст. 1. Устава који одређује положај уставног суда прописано је:

„Уставни је самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе.“

Из ове одреднице се може закључити следеће: Уставни суд не представља део организоване судске власти. Он није део правосудног система већ је самосталан и независан и изван све три власти. Његова је функција посебна-гаранција примене устава. При томе... уставни суд није орган који ствара право у било ком смислу речи, већ орган који обезбеђује да то право буде засновано у крајњој линији, на уставу као *lex superioru*.<sup>35)</sup> Уставни суд не може одредбе закона да мења, допуњује нити да цени његову целисходност. Он може само да оцењује њихову легалност. Иста ситуација је када оцењује судске одлуке.

Иако има у свом називу термин „суд“, а у неким елементима наличи редовном суду, Уставни суд не представља део механизма

34) Одређене одредбе Устава, посебно оне које регулишу људска права, могу се директно примењивати тј. за његову имплементацију није непходно да буду донети посебни закони.

35) Павле Николић, оп. цит., стр. 1083.

редовног судства нити има такве ингеренције. Разлог лежи не само у томе што се пред уставним судом спроводи један другачији поступак, по одређеним елементима различит од поступка пред редовним судством и што судије у Уставном суду, по правилу, нису судије од каријере, већ и у чињеници да су одлуке Уставног суда по свом карактеру специфичне. Њихово дејство је *erga omnes*, према свима тј. општеобавезујуће.<sup>36)</sup> И ако нема механизма спровођења истих, оне се спроводе.

Уставни суд ужива највећи степен независности. На то указује и природа мандата и имунитета судија а и позиција која му је дата уставом у односу на остале гране власти. Најзад, Уставни суд није одговоран ни пред једним органом, нити било који орган располаже било каквом санкцијом према њему и његовим одлукама.<sup>37)</sup>

Из овога произилази да је уставно судство виша власт у односу на законодавну, извршну и судску, а без посебно изражене власти. Као таква она је најмање опасна али ауторитативна. Уставни суд нема никаква овлашћења према другим органима. Осим тога, и он се налази под Уставом јер би...било неспојиво са суштином правне државе, ако би уставни суд био изнад Устава. Тачно је да у вршењу своје функције уставни суд тумачи одредбе Устава, али је тачно и то да је у том погледу строго везан за текст Устава у коме може и мора да тражи само његово право значење и објективну садржину и ништа више.<sup>38)</sup>

Очигледно је да уставни суд има важну улогу у систему правне државе. Он се налази на бранику заштите Устава али и права и слобода човека и грађанина. Значи, демократија и правна држава претпостављају постојање уставног судства а уставно судство има улогу да штити демократију и права и слободе одређене уставом. Само такав Уставни суд има пуну афирмацију у остварењу његове истинске улоге и функције.

Међутим, да ли у Србији Уставни суд у потпуности остварује своју прописану улогу, или у извесним ситуацијама представља само леп декор на политичкој позорници и себе претвара у једну стерилну институцију и сервис извршне власти. Ако се анализирају његов састав и резултати поступања у делокругу његове надлежности, стиче се утисак да је ова друга констатација исправнија. Као прво, сам избор судија је неадекватно одређен-пет судија (од предложених 10 кандидата) поставља Председник републике- дакле извршна власт а пет бира Скупштина (на коју утицај има Вла-

36) Чл. 166. ст. 1. Устава.

37) Павле Николић, оп. цит., стр. 1084.

38) Ибид.

да јер има гласачку већину у Скупштини), пет судија именује општа седница Врховног Касационог суда Србије (чл. 178 Устава). из овога произилази да о избору односно именовану десет судија директно одлучује извршна власт.

Правило је да се за судије Уставног суда бирају „најбољи од најбољих“. Имајући у виду састав судија садашњег Уставног суда могу се справом стаљвити резерве у погледу капацитета појединих судија да одговоре комплексности посла које за собом повлачи један такав ранг судије. Ово се пре свега може и мора посматрати кроз призму професионалне каријере и посла који су обављали та лица пре него што су дошли до једне тако значајне и одговорне функције. Можда би се оправдање могло наћи у парадигми „што горе то боље“, али се добро зна чему то води и коме служи.

Иако је Уставни суд независан државни орган и ван организације судске власти, у решавању захтева и он би морао поштовати одговарајући редослед у њиховом решавању. Међутим, више је него очигледно да се одређени предмети уопште не решавају иако је изражена вероватноћа да је у вези истих присутна повреда Устава или закона, јер то не одговара извршној власти. Уставни суд је донео значајан број одлука у којима је утврђено да је дошло до повреде права суђења у разумном року (чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода – право на правично суђење), па се при свему томе ствара један парадокс да се доносе такве одлуке а сам Уставни суд повређује то право. Стога се основано поставља питање да ли у појединим ситуацијама Уставни суд представља најзначајнију институцију правне државе или само леп декор на апсурдној политичкој позорници Србије.

Уставни суд није орган у систему организације судске власти па стога и нема овлашћења вођења поступка пуне јурисдикције. Према чл. 89. Закона о уставном суду<sup>39)</sup> предвиђено је да Уставни суд поништава одлуке (не укида што би можда било оправданије), што је у директној супротности са положајем Уставног суда (чл. 166. Устава), али и са чл. 143. Устава који одређује врсту судова и чињеницу да је Врховни касациони суд највиши суд у Републици Србији. Ако Уставни суд није саставни део судске власти онда не би ни могао поништавати одлуке редовних судова већ би само могао констатовати повреду права поводом уставне жалбе а што би био основ за понављање поступка пред надлежним судом јер је судском одлуком повређено право подносиоца уставне жалбе. Са оваквом регулативом Закона о Уставном суду, чије одредбе су у извесном смислу контрадикторне одредбама Устава (чл. 166.) Уставни суд се, као несудски државни орган, ставља као некакав

39) *Службени гласник РС*, бр. 109/2007.

ревизијски надсуд који може поништити и одлуку Врховног касационог суда.

Упркос оваквим правним нелогичностима, Уставни суд је доносио одлуке којима је поништавао одлуке судова (па и Врховног касационог суда), што сигурно не доводи до учвршћења правне државе и демократије. Таква пракса може да допринесе само кризи права, правној несигурности и владавини дневне политике.

## **Илија Zindovic**

### **PROBLEM OF THE INDEPENDENCE OF JUDICIARY IN THE POLITICAL SYSTEM OF SEPARATION OF POWERS IN CONTEMPORARY SERBIA**

#### **Summary**

This paper attempts to clarify the problem of organization and division of power in Serbia as a fundamental principle of modern government and the rule of law without which no realization of basic human rights, protection of individuals and the affirmation of the value of true democracy can exist. Special emphasis is placed on analyzing the principle of independence of the judiciary and asking if the executive branch has the de facto superiority over the other two branches. The conclusion is that the executive not only has impact on two other authorities (legislative, and judicial), but it has completely subordinated them to the interests of the ruling party, which inevitably leads to the destruction of democracy and the breakdown of rule of law.

Key words: democracy, separation of powers, rule of law, independent judiciary, executive, executive supremacy.

#### **ЛИТЕРАТУРА**

Сент-Жист Антоан Луј, *Републиканске установе*, Филип Вишњић, Београд, 1987.

Баста, Лидија, *Политика у границама права*, Истраживачко-издавачки центар ССО Србије и Института за упоредно право, Београд, 1984.

Зиндовић, Илија, *Методологија и техника израде судских одлука*, Пословни биро, Београд, 2010.

Јефтић Драгољуб, Поповић Драгољуб, *Народна правна историја*, Савремена администрација, Београд, 2003.

Лукић, Радомир, *Политичке странке*, Научна књига, Београд, 1966.

Марковић, Горан, „Актуелности и начело поделе власти“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14/2009.

- Марковић, Вера, „Независност судства“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр.13/2007.
- Марковић, Лазар, *Парламентарно право*, Екопрес, Зрењанин, 1991.
- Марковић, Рагко, „Судство - Ахилова пета државе Србије“, <http://www.sudije.rs/sr/aktuelnosti/o-pravvosudju/sudstvo-ahilova-peta>
- Medison James, The Federalist No 51, Structure of the Gouvernment Must Furnish the Proper Checks and Balances Betwen the Different Departments Indenpendent Journal, 1788. <http://www.constittution.org/fed/federa 5.htm>
- Medison James, Federalist No 46, [http://en.wikisource.org/wiki/The\\_Federalist\\_Paperts/No.\\_46](http://en.wikisource.org/wiki/The_Federalist_Paperts/No._46).
- Montesquieu, *The Sprit of Laws*, Book 11, [http://www.constitution.org/cm/sol\\_htm](http://www.constitution.org/cm/sol_htm)
- Радбрух, Густав, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980.
- Николић, Павле, „Улога уставног судства у систему правне државе“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2005.
- Перовић, Слободан, „Уводна реч са отварања двадесетог сусрета копаоничке школе права 2007. године“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 1-2/2008.
- Пешић, Весна, „Партијска држава као узрок корупције у Србији“, *Република*, Београд, бр. 402-405/2007.
- Шуваковић, Урош, „Неки аспекти положаја политичких партија у новом Уставу Републике Србије“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14/2007.
- Шуваковић, Урош, „Партијска држава: могућности њеног настанка и развоја на примеру савремене Србије“, *Теме*, Универзитет у Нишу, Ниш, бр. 2/2009.
- Шуваковић Урош, „Дилеме традиционалне дијалектичке дихотомије политичких партија на левицу и десницу у савременом друштву“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 4/2010.

## ИЗВОРИ

- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Београдски центар за људска права – инструменти Савета Европе, Београд, 2000.
- Законик Цара Стефана Душана, Књига III, превод призренски, Српска академија наука и уметности, Београд 1997.
- Закон о Високом савету судства („Службени гласник РС“, бр. 116/2008.
- Закон о изменама и допунама Закона о Високом савету судства (*Службени гласник РС*, бр. 101/2010).
- Закон о Уставном суду (*Службени гласник РС*, бр. 109/200).
- Закон осудијама (*Службени гласник РС*, бр.116/2008, 104/2009).
- Закона о изменама и допунама Закона о судијама (*Службени гласник РС*, бр. 101/2010).
- Устав Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006).
- Одлука о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова (*Службени гласник РС*, бр. 49/2009.)
- Правила за примену Одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности и за поступак преиспитивања

одлука првог састава Високог савета судства о престанку судијске дужности (*Службени гласник РС*, бр. 35/2011)

## **Resume**

Cultural and civilizational heritage of a community is manifested in the realization of individual freedom, tolerance, respect of the rule of law and legal security. In the context of realization of all these three values the principle of separation of powers and independence of the judiciary are an essential precondition-*conditio sine qua non*. Otherwise, there will be neither true democracy nor it will come to the realization of rights and justice as the proclaimed virtues of a democratic society. Freedom should be considered from the standpoint of objective law and justice as a pivotal virtue of society. Law is a real guarantee of freedom as it should not in itself be an aim. Exercise of authority means exercising of power and if it exists in order to achieve rights and democracy, then we can talk about the rule of law and legal security.

All this can not be achieved without respect of the principle of independence of the judiciary. The judicial power is the one that should control other two authorities: the legislative and the executive and the application of the law creates a wall of legal certainty. It should not be politicized and subjected to the pressure because the old adage says that when politics enters the courtroom, Justice pops out of the window.

In Serbia, the divergence between what is said and what is attainable is obvious.

However, our system shares the fate of generality of the diversity but also as part of the whole shows a certain specificity. No one may speak about the instability of law, but we can talk about the rule of legal uncertainty. It is visible at every step. Laws are put above the constitution and by legal norms the constitutional provisions are derogated. Volatility and instability of certain legal provisions have become a daily occurrence and the retroactivity in the application of laws rule. This phenomenon can be called living in legal uncertainty, but there is one constant uncertainty when an institution, which by their nature should last for several years, here is dying at the very time of its inception. Under the pretext of lustration and the alleged re-election the party's removal of unfit judges happens. Moral-political suitability has been replaced by the word worthiness, without any possible closer definition of the term.

Judges are suggested how to judge by the executive. In case of disobedience, the statements that there is no pressure on the judiciary are published and the initiatives for the removal of recalcitrant judges are submitted. The independence of the judiciary becomes an abstract

noun. Professional certification of judges becomes an obstacle and worthless compared to party identification, which speaks of the fact that the party is above country and party interest is above the law. At the same time all the parties, both right and left orientation, swear to democracy and the rule of law. But, instead of democracy, there is partocracy. At the same time arrogant behavior of the executive (the party) government indicates not only the absence of basic culture but also the existence of passions like religious fervor of some sects. Political Empire crawled up into all the vital functions of society and broke all the columns of balance. In biology and medicine, such a phenomenon we know by its name. When it starts to endanger life, it must be surgically removed.

Without judicial independence, the realization of rights and justice, proclaimed as the fundamental virtues of a democratic society, is impossible. Direct election of members of the High Court by the people (as well as members of the National Assembly) in the absence of executive power would, to some extent, eliminate the influence of the executive power on the Court and this would contribute to the achievement of the proclaimed principle of separation of powers. One need not reject the idea that basic court judges are also elected directly by the people thus their legitimacy would be original. Such a procedure should be foreseen for the judges of the Constitutional Court with the fact that it must lay down clear criteria in terms of expertise and ability to perform these functions.

Every democratic society tries to build the rule of law and legal security. The degree of realization of human rights and freedoms are the result of the rule of these rules. In a truly democratic countries it is tried as much as possible to build a general-real ideal of separation of powers and independence of the judiciary. In Serbia, an independent judiciary in the context of a three-part division of powers, rule of law and legal certainty have only been abstract nouns so far.

---

\* Овај рад је примљен 24. октобра 2011. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 16. новембра 2011. године.