

Вера Марковић
*дугогодишњи судија Врховног суда Србије
сада адвокат у Београду*

Независност судства, услов за заштиту инвеститора

Резиме

Нема сумње да је независност судства услов правне сигурности грађана, па и инвеститора.

Нови Устав у одредбама о судству садржи претпоставке да се тај циљ и оствари. Но, имајућу у виду искуства из претходног периода када је законодавна и извршна власт угрожавала независност судства, потребно је на тим искуствима градити нове односе који ће почивати на деловању у оквиру уставних овлашћења. То подразумева да у природној подели власти у међусобним односима органа и претставника тих органа власти постоји однос међусобног поштовања и уважавања, као и деловања у оквиру уставних овлашћења и дужности

Кључне речи: *независно судство, Устав, подела власти, неирисирана и ефикасна заштита инвеститора.*

Иако су се за независност судства владајуће структуре свих режима прокламацијама изјашњавали и уставним актима стварали правне оквире то још не значи да је увек постигнут оптимални степен независности, па је то питање увек актуелно. То је поготово значајно за земље у којима се изграђују нови демократски односи и успоставља неопходна дистанца и међусобно уважавање између носилаца власти, као што је наша земља.

Не може се рећи да наша земља нема традицију у изграђивању независности судства. На против, још је Душанов законик прокламовао независност судства тиме што је прописано: " на Сабору донет закон јачи је и од самог цара; ништава је царска наредба која је противна закону, такву наредбу коју је цар издао по срци или љубави према појединцу судије не треба да изврше; сваки судија има да суди по закону а не по страху од " царства ми "

И у уставно правној историји Књажевске Србије почев од " Сретењског Устава " из 1835 год до данашњих дана тај појам независности судије ја неизоставно уграђиван у Устав и у највише државне акте

Овај реферат ће се бавити проблемом независности судства у периоду од 2000 године (од када је на власти демократска власт) до данас са освртом на нова уставна решења. При том ће покушати да укаже на раскорак између прокламованих начела Уставом који је важио до недавно и фактичке ситуације у друштву, која је указивала на покушаје када је извршна власт себе стављала у позицију да контролише судску власт.

Све ово у циљу да се и после доношења новог Устава Републике Србије (Службени гласник РС бр 98/06) не настави по досадашњој пракси.

Познато је да се принцип судијске независности налази у самом средишту правне државе тј такве државе која својим правним средствима обезбеђује толерантну владавину начела легитимитета и начела легалитета

То опет подразумева поделу власти, јер без поделе власти нема правне државе

Према Слободану Јовановићу "да би се остварила правна држава, управна власт се мора одвојити од законодавне сједне стране и од судске власти са друге стране. Тек кад са одвоји од законодавне власти управна власт се може ограничити правним поретком. У праву нико не може бити ограничен својом властитом вољом него туђом; зато ако се хоће да вршиоци закона доиста буду ограничени законом, не сме се доношење закона поверити оним истим људима који их врше. Да пак носиоци управне власти не би изиграли законска ограничења, тумачећи законе како им треба, од управне власти се мора одвојити не само законодавна него и судска власт. Ако управна власт буде произвољно тумачила законе на штету појединца он ће њено примењивање закона оспорити **код непристрасне судске власти**"

Управо у овој задњој реченици леже и највећи проблеми у остваривању начела независног судства.

Но, да појемо прво од правних оквира за независно судство.

Устав Републике Србије из 1990. год. садржао је начело о владавини права и троделној подели власти. Он у чл 9. тако одређује 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 прописује да судска власт припада судовима као самосталним државним органима, да судови судску власт врше независно, да је судијска функција стална.

Овај реферат не улази у фактичко остварење тих прокламованих начела до 2000. год., већ се бави остварењем истих у периоду после пето октобарских промена, односно правним оквирина постављених последњим законским решењима која су још увек на снази.

Закон о судовима Републике Србије убрзо после пето октобарских промена је замењен сетом закона и то: Закон о уређењу судова, Закон о судијама, Закон о Високом савету правосуђа, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва и Закон о јавном тужилаштву. Сви ови закони су објављени у Службеном гласнику бр 63/2001.

Наведени закони претстављају огроман искорак у остваривању начела о независности судске власти. Отворене су могућности за темељну реформу правосуђа; како у организационом смислу тако у избору судија по стручним а не политичким критеријима затим у успостављању ефикаснијег рада и праћењу стручног рада судија. Тако Закон о судијама по први пут установљава Велико персонално веће, састављено од девет судија које се бави одређеним статусним питањима судија. Оно јача и афирмише судску власт и омогућава да судија суди на основу устава и закона

Такође је установљен Високи савет правосуђа који претставља значајан орган у стручном профилисању кадрова за правосуђе јер предлаже избор судија и председника судова а уколико неког кандидата не изабере Народна скупштина, процедура се понавља и враћа на поновну одлуку Високом савету правосуђа.

Тиме је установљена претпоставка да се судије бирају по стручности, а не по припадности политичким странкама, што би подразумевало непристрасност у раду судија.

Међутим, у стварности се не одвија све тако како је предвиђено тим законима. Закони се не поштују од извршне власти о чему ћу навести само неколико драстичних примера.

Тако, најбитнији закон за ефикасан рад судства који се тиче организације и надлежности није извршен ни до данас, (значи, ни шесту година од доношења). Конкретно ради се о Закону о уређењу судова а сасвим је сигурно да неће ни бити реализован ни до доношења нових закона којима ће се извршити усклађивање са новим Уставом. Нису основани апелациони судови, Касациони суд, није реформирано целокупно судство, није основан Управни суд. Значи, основна концепција овог закона није реализована.

Као што је познато у међувремену донет је нови Устав Републике Србије, (у даљем тексту нови Устав) који је увео нове институције, а које се тичу нове организације судске власти

Уставним Законом за спровођење Устава Републике Србије у чл 6. предвиђено је: "Судови и јавна тужилаштва настављају са радом до усклађивања са Уставом прописа којима су уређени њихови организација и надлежност, као и положај судија, јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца, ако овим законом није другачије одређено."

Када се анализира шта значи доношење закона који се не реализују ни после шест година не може да се избегне закључак да извршна власт није обавила свој део посла.

Зашто је то тако? Прво зато што када су предлагани и доношени закони о новој организационој структури судова, о установљењу нових судова нису истовремено обезбеђена средства за реализацију тих закона.

Наравно да је то требало да учини Влада која је била и предлагач тих закона, на самом почетку.

Она не само да то није учинила, већ се ситуација током тих шест година знатно погоршала, тиме што су на већ незавидну ситуацију у погледу кадровског броја судија и смештајног простора **на постојеће судове пренети и предмети угашеног Савезног суда и угашених војних судова**

То је директно угрозило ефикасност и створило незадовољство странака спорим радом.

Кулоарски изговор је био да нису створени просторни услови, што је мало вероватно имајући у виду нестанак савезне државе и великог броја савезних институција иза којих су остали велики број зграда

За то време имамо очигледну ситуацију да Министарство финансија добија огромну и велелепну зграду а да **ВРХОВНИ СУД ДОБИЈА НЕАДЕКВАТНУ ЗГРАДУ У КОЈУ НЕ МОЖЕ ДА СЕ СМЕСТИ ЦЕО СУД ПА И ДАНАС И ДАЉЕ РАДИ У НЕУСЛОВНОМ ПРОСТОРУ, У ДВЕ ЗГРАДЕ**. Већ та чињеница сама за себе говори о односу извршне и судске власти.

Када се томе дода јавно бламирање Врховног суда од тог истог Министарства финансија када министар јавно наређује да се Врховном суду обустављају средства за плате, због наводно "некаквих прекорачења" онда произилази да извршна власт не само да не ради на спровођењу закона већ и демонстрира своју надмоћ изнад највише судске власти.

Или што је још горе о неизвршавању судских одлука и то пресуда Врховног суда донетих у управном спору. Најеклатантнији пример таквог перманентног неподатавања судске власти је од стране Народне банке Србије и од гувернера исте који је на нетачан начин преко медија коментарисао судске одлуке.

Ни њему а ни неким министрима није било јасно да одлуке управних органа по Уставу подлежу оцени законитости.

Гувернер је коментарисао да је Народна банка независан орган и да суд не може да се меша у њен домен. При том показује да не познаје уставна права Врховног суда коме је стављено у надлежност да цени законитост управних аката које доноси Народна банка. Тиме показује да не познаје ни уставни положај органа којим руководи. Реакција гувернера је била тако љутита и инациска да је истог дана донео потпуно исто решење од речи до речи, потпуно игноришући указивање Врховног суда на утврђене незаконитост у спроведеном поступању Народне банке. Наравно да је тиме хтео да покаже своју надмоћ над Врховним судом. А то се није десило у једном случају већ у већем броју предмета. У једном предмету се то поно-

вило четири пута, чиме је странци нанета огромна штета јер је банка ликвидирана иако је свако решење Народне банке у односу на ову банку поништено. Таква поступања извршне власти у односу на судску власт не уливају поверење инвеститорима и не доприносе стварању угледа правне државе.

И нови Устав Републике Србије има исту одредбу у чл 198. која гласи:

" Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу ПОДЛЕЖЕ ПРЕИСПИТИВАЊУ ПРЕД СУДОМ У УПРАВНОМ СПОРУ. "

Поставља се питање да ли један гувернер и у будуће сме себи дозволити такво понашање да игнорише одлуке Врховног суда, демонстрирајући моћ извршне власти али и противустановно и незаконито понашање.

Но да се вратимо следећим условима за деловање независног судства.

Један од битних услова независности судија је и њихов материјални положај који претставља и те како важну компоненту њихове посвећености послу, одбрани од притисака и одбрани од корупције. Без могућности да судска власт има свој буџет нема равноправности у подели власти.

Сасвим је сигурно да је материјални положај судства неодговарајући. И то упоређујући са мање стручним владиним институцијама

Влада оснива многобројне агенције, изузимајући чак и неке послове од судова, као што је Агенција за вођење регистра привредних субјеката, Агенцију за стечај, Агенција за лиценцирање стечајних управника и друге.

При том те Агенције одрађују те послове технички али не и стручно, јер се у правна питања не упуштају и не оцењују их, па зато имамо ситуацију да се сваки захтев за промену у регистру спроводи, па чак и када је незаконит. Иако се ради о мање стручним кадровима, они имају далеко веће плате чак од судија Врховног суда, што је недопустиво.

И ту је судство у неравноправном положају, јер Влада тим Агенцијама поред редовног финансирања оставља приходе од такса које остваре, док судовима никада нису у целини остављане судске таксе. Тако имамо ситуацију да из суда одлазе кадрови у те Агенције, јер за мање одговоран посао добијају душло већу плату.

То је фактичко стање. А то фактично стање значи ДЕВАЛВАЦИЈУ УСТАВНИХ НАЧЕЛА О ПОДЕЛИ ВЛАСТИ И ТО У КОРИСТ ИЗВРШНЕ ВЛАСТИ.

Али доминација извршне власти не завршава се само на томе. Извршна власт очигледно увек кроз разне видове жели **" да стави под контролу судску власт "**

Како другачије тумачити чињеницу да су напред наведени закони који су претстављали добру основу за независност судства и реформу правосуђа мењани у циљу утицаја на судску власт.

Тако је у јулу месецу 2002. год. измењен Закон о судијама који је прописао да чланове Великог персоналног већа именује Народна скупштина уместо да их бира Врховни суд како је било прописано основним законом.

Затим, је измењен члан којим се судија бира на предлог Високог савета правосуђа, већ је дато право НАДЛЕЖНОМ ОДБОРУ Народне скупштине да предложи другог кандидата, чиме је искључено право Високог савета правосуђа да предложи новог кандидата

Такође су унете неке "посебне одредбе о разрешењу судија" које су по тадашњем иступању министра правосуђа биле одредбе о тзв "лустрацији" које су по оцени великог дела правничке јавности биле дневно политичке, које у суштини нису имале никакву вредност, јер се показало да су непримењиве. Наравно да је то био својерестан притисак извршне власти на судије и уношење психозе страха од извршне власти

Али, оно што врло драстично указује да се овим изменама закона из 2002. год покушало да судство стави под контролу извршне власти је измењени начин избора председника судова. Тим изменама закона избор председника је изузет од поступка за избор судија, па је прописано да поступак за избор председника спроводи министар надлежан за правосуђе, уместо Високог савета правосуђа. Пошто прибави податке о пријављеним кандидатима, МИНИСТАР ИХ СА СВОЈИМ МИШЉЕЊЕМ доставља надлежном одбору, а овај даје предлог Народној скупштини. Тиме је из избора председника суда искључена судска власт а избор препуштен извршној власти и отворен вентил за избор по политичкој припадности, уместо по стручним квалитетима.

Даље је тим истим законом унета не само неуставна већ и несхватљива одредба која гласи "За време трајања мандата председник суда не може да обавља судијску дужност". А председник је само први међу једнакима. Није ни потребно говорити да је таква одредба неуставна и противна том истом закону који је у чл 66 остао да гласи: "да се председник суда бира међу судијама на пет година и може бити поново изабран".

Сигурно је да такав предлог закона ни један судски орган не би предложио, нити подржао.

Одмах по доношењу овог закона Уставни суд Србије донео је привремену меру којом је обуставио примену ове одредбе до оцене уставности исте.

Поступак за оцену уставности наведених одредаба је био разлог да се приступи поново изменама и допунама тога закона и то априла месеца 2004. год. Враћено је право Високом савету правосуђа да предлаже и судије и председнике судова а председници судова изједначени су у правима са судијама

Но, оно што је и данас остало као контрола извршне власти у односу на судску је чињеница да Судски пословник који регулише технологију поступања у судовима, која је најбоље позната судској власти и даље доноси министар надлежан за правосуђе уместо да то учини највиши орган судске власти.

Све напред изнето је у циљу да у претстојећим изменама напред наведених закона у циљу усклађивања са новим Уставом које је наложено Уставним законом за спровођење устава Републике Србије избегну одредбе које омогућавају утицај извршне власти на независност судства.

Враћајући се на тему овог реферата у и у очекивању да ће се троделна подела власти доследно провести указује се неопходним да се укратко осврнем и на одредбе новог Устава које се односе на правосуђе.

И овај Устав полази од троделне поделе власти.

Сам почетак много обећава јер се већ у два одредбама којима су прокламовала уставна начела говори о независној судској власти.

Тако се у Првом делу под називом "НАЧЕЛА УСТАВА" и то под насловом "владавина права" у чл. 3. прописује: "Владавина права је основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима. Владавина права се остварује слободним и непосредним изборима изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, ПОДЕЛОМ ВЛАСТИ, НЕЗАВИСНОМ СУДСКОМ ВЛАШЋУ и повиновањем власти Уставу и закону.

И у следећем начелу са насловом "подела власти" у одредби чл. 4. прокламовано је следеће: "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".

Дакле, основна начела обећавају много.

У делу под тачком 7. под називом "СУДОВИ" Устав је потврдио најважнија начела судства Пре свега: јединствености, самосталности и независности, јавности, суђење у већу, принцип пороте итд.

Упадљива новина је да судови суде не само на основу Устава и закона него и на основу опште прихваћених и потврђених међународних уговора.

За правни положај и независност судија посебан значај имају сталност судијске функције, законитост избора и престанка функције, независност и непреместивост судије, имунитет и неспојивост судијске функције са политичким деловањем.

У вези са избором судија установљена је новина да Народна скупштина на предлог Високог савета судства бира за судију лице које се први пут бира на судијску функцију а избор судије за трајно обављање судијске функције врши Високи савет судства.

Високи савет судства је нова институција дефинисана као независан и самосталан орган **који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија**. У његов састав поред лица по положају улазе осам изборних чланова од којих су шест судија са сталном судијском функцијом и два угледна и истакнута правника од којих је један адвокат а други професор правног факултета

Већ састав овога тела говори да се ради о ауторитативном телу са претежно судијским саставом од кога се може очекивати да ће бити познавалац ситуације у судству.

Што се тиче надлежности: бира и разрешава судије, предлаже Народној скупштини избор судија приликом првог избора на судијску функцију, предлаже Народној скупштини избор председника Врховног касационог суда и председнике су-

дова, учествује у поступку за престанак функције председника Врховног касационог суда и председнике судова

Такође је новина да судија који је разрешен из законом предвиђених разлога или ако не буде изабран на сталну функцију има право жалбе Уставном суду

Поступак, основи и разлози за разрешење остављени су да се уреде законом.

Када се тиче организације и врсте и то ће детаљније бити регулисано законом али је одређено да судска власт припада судовима опште и посебне надлежности и **да је Врховни касациони суд највиши суд у Републици Србији.**

Посебно поглавље је посвећено Председнику Врховног касационог суда, што је први пут у новијој уставној пракси а што такође указује на жељу да овај сегмент власти буде равноправно третиран. Председника Врховног касационог суда бира Народна скупштина на предлог Високог савета судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и надлежног одбора Народне скупштине. Бира се на пет година и не може поново бити биран.

Још један добар знак је поглавље које носи назив "Судске одлуке" у коме је између осталог прописано "Судске одлуке су обавезне са све и не могу бити предмет вансудске контроле. Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном поступку".

Мислим да је значај предњих одредби фундаменталан. Зашто. Па управо зато што велики број високих функционера извршне власти, као што је недавно министар иностраних послова дозволио себи да оцењује конкретну судску одлуку и да за њу каже "да је злочиначка" и читав низ погрдних оцена и о судској одлуци и о судији, а да себе не види да је у проблему са Уставом своје државе и да је такво понашање недопустиво.

Таква иступања високих функционера извршне власти не само да не доприносе изграђивању правне државе, већ утичу на формирање јавног мњења да је у овој земљи илузорно ићи у суд по правду.

Да се такве ствари не би у будућности дешавале мислим да поред идеалних уставних претпоставки за развој независног судства мора се изграђивати културан и толерантан однос, међусобног поштовања и уздржавања од јаких речи између функционера као претставника одређене власти.

Завршавајући овај реферат може се закључити да су у новом Уставу створене све уставне претпоставке да се судска власт афирмише као независна и да стварно наша држава почива на троделној подели власти

Остаје да и закони који ће бити донети ради усаглашавања доследно прате постављене циљеве

И на крају остаје обавеза судске власти да оправда очекивања да ће се реформом правосуђа изборити за ефикасанији рад, јер се само пружањем правовремене непристрасне судске заштите постиже ефекат поверења у судство и правне сигурности за грађане, правна лица, па и за инвеститоре

Vera Marković
Formerly Judge of the Supreme Court
Lawyer in Belgrade

INDEPENDENCE OF COURTS AS PRECONDITION FOR INVESTOR'S PROTECTION

Summary

It is doubtless that the judiciary independence is a prerequisite for legal safety of citizens, and investors as well.

The new Constitution contains in its judiciary regulations assumptions for accomplishing of that goal.

Nevertheless, considering experiences from the previous period, when the legislative and the executive authority jeopardized judiciary independency, it is necessary to build on those experiences new relationships which will rest upon activities in frame of constitutional authorizations. It means that in three-fold authority division, within the mutual relationships of organs and representatives of these organs, exists relation of mutual respect and esteem, as well as operating within the frame of constitutional authorizations and duties.

Key words: *the independent judiciary, Constitution, authority division, impartial protection of investors*