

IZVEŠTAJ O STEPENU SAGLASNOSTI NACRTA AMANDMANA SA USTAVOM REPUBLIKE SRBIJE, MIŠLJENIMA TELA SE I AKCIONIM PLANOM ZA POGLAVLJE 23

Amandman XIX Javna tužilaštva

St.1. nije u skladu sa CCPE od 17 do 23. Koji se odnose na pojmove samostalnosti i nezavisnosti javnog tužilaštva.

CCPE je istakao da samostalnost nije uvek isto što i nezavisnost, jer nezavisnost je više od obične samostalnosti, pre svega u pogledu procesa donošenja odluka. Takođe, navedeno je da bi trebalo da postoji garancija nezavisnosti u odnosu na izvršnu i zakonodavnu vlast, a posebno u odnosu na politički uticaj. CCPE je mišljenja da samostalnost, sama po sebi, nije dovoljna da se obezbedi funkcionalna nezavisnost tužilaca u obavljanju svojih dužnosti, naglašavajući da je nezavisni status tužilaca osnovni uslov vladavine prava.

Takođe, CCPE ističe da nezavisnost tužilaca mora biti zagarantovana na najvišem mogućem nivou, kao i kod sudija i da je nezavisnost i samostalnost tužilaštva predstavljaju nezamenljiv deo nezavisnog pravosuđa. CCPE smatra da opštu tendenciju da se povećana nezavisnosti i efektivne samostalnosti tužilaštva treba podsticati, a ne suzbijati.

Razlog za ovakav stav CCPE obrazlaže odlukama Evropskog suda za ljudska prava (ECtHR) podsećajući da „u demokratskom društvu i sudovi i istražni organi moraju biti bez političkog pritiska“, a nezavisnost tužilaca mora biti podstaknuta „opštim merama zaštite, kao garancijama kojima se osigurava funkcionalnu nezavisnost tužilaca od hijerarhijske i sudske kontrole delovanja tužilaštva“

CCPE smatra da je obaveza država članica SE da obezbedi obavljanje funkcije od strane tužilaca, bez straha, ometanja, uznemiravanja, nedoličnog mešanja ili neosnovanog izlaganja građanskoj, krivičnoj ili drugoj odgovornosti. Ovo iz razloga što javni tužioci treba da budu u poziciji da bez smetnje gone državne funkcionere za dela koja počinu, naročito korupciju, nezakonitu upotrebu vlasti, ozbiljne povrede ljudskih prava i druga krivična dela prema međunarodnom pravu.

Pored nezavisnosti od izvršne i zakonodavne vlasti, tužioci moraju biti nezavisni i od drugih aktera i institucija, uključujući i one u oblasti ekonomije i finansija

Imajući u vidu navedene stavove CCPE zaključuje da je neophodno da amandmani, pre svega, proglašavaju nezavisnost javnog tužilaštva, i drugo, da preciziraju organizacionu nezavisnost tužilaštva od izvršne i zakonodavne vlasti i pojedinačnu funkcionalnu nezavisnost tužilaca.

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem CCPE, paragrafi od 17 do 23

St.2. propisuje da su izvori prava za javno tužilaštvo: Ustav, potvrđeni međunarodni ugovori, zakoni i drugi opšti akti. Ova odredba nije u skladu sa Ustavom iz razloga što su, kao izvor prava, izostavljena opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava.

Tako, u članu 16 Ustava propisano je da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. U članu 18 propisano je da se Ustavom jemče, i kao takva, neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. U članu 142. st.2. propisano je da sudovi sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora. U članu 194. st.4. propisano je da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije.

Dakle, opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava su sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju, naročito u oblasti zaštite ljudskih i manjinskih prava. Stoga, ona moraju da predstavljaju izvor prava za sudove, kao ultimativne zaštitnike ljudskih prava. Nelogično je i opasno eliminisanje opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava kao izbora prava za sudove i javna tužilaštva. Ukoliko se zadrži ovakvo rešenje u odnosu na javna tužilaštva, očigledno je da se Republika Srbija odriče primene ovog dela pravnog poretka u krivičnom postupku. Nije jasno, na primer, kako će se primenjivati pravila običajnog prava u delu koji se odnosi na ratne zločine. Posebno naglašavamo da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava propisana kao izvor prava i u važećim procesnim zakonima (16.st.1., 485.st.1.tač.2. ZKPa i 176.st.1., 178 ZPPa)

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa Ustavom – čl.16, 18.st.1., 142.st.2., 194.st.4., kao ni sa važećim procesnim zakonima (ZKP i ZPP)

St.3. propisuje da niko ne može uticati na javno tužilaštvo u postupanju u pojedinom predmetu. Ova odredba nije u skladu sa st.7. istog amandmana, prema kome funkciju javnog tužilaštva vrši javni tužilac, a zamenik javnog tužioca zamenjuje javnog tužioca u vršenju funkcije. Dakle, javno tužilaštvo, kao organ, sam po sebi, ne vrši funkciju, pa na javno tužilaštvo nije ni moguće uticati. Potrebno je preformulisati odredbu tako da na javnog tužioca i zamenika javnog tužioca niko ne može da utiče prilikom vršenja funkcije u pojedinom predmetu

Takođe, odredba nije u skladu sa mišljenjem CCPE paragraf 18 u kom je navedeno da takva opšta deklarativna tvrdnja nije dovoljna. Trebalo bi da postoji garancija nezavisnosti u odnosu na izvršne i zakonodavne vlasti, a posebno protiv bilo kakvog političkog uticaja.

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem CCPE paragraf 18 i sadrži logičku grešku u odnosu na ostale amandmane.

Ст.7. nije u skladu sa užim pojmom “tužilačke nezavisnosti” iz mišljenja VK paragraf 76 (citati 31. i 32).

Takođe, ova odredba stvara i dodatni procesni problem, koji se već pojavio u praksi, a to je situacija u kojoj ukoliko nema tužioca (npr. preminuo je tokom noći), ne postoji ni tužilaštvo. Odnosno, svaka radnja koja bi bila preduzeta od strane zamenika javnog tužioca, u takvoj situaciji, bila bi ništavna i ne bi mogla da proizvodi bilo kakvo pravno dejstvo. Podsećamo na odluku Apelacionog suda u Beogradu KžPO2 5/17 od 23.05.2017. godine koja se odnosila na postupanje zamenika javnog tužioca u Tužilaštvu za ratne zločine, a upravo počiva na tezi da funkcija javnog tužilaštva ne postoji, ukoliko nema javnog tužioca. Ukoliko se ovakvo ustavno rešenje zadrži, u praksi će se pojaviti brojni procesni problemi i apsurdne situacije.

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem VK, paragraf 76 (citati 31 i 32)

Amandman XX Odgovornost

St.3. odgovornost zamenika javnih tužilaca javnom tužiocu može biti u suprotnosti sa prethodnim stavovima VK o užoj nezavisnosti (paragraf 76, citati 31. i 32¹) i stavovima CCPE (paragraf 17-23), pa je možda potrebno preciznije definisati o kakvoj odgovornosti se radi ili tekst bolje zakonski definisati. Naročito je važno napomeniti da je ova odredba u direktnoj suprotnosti sa stavom 32 Izveštaja o evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosudnog sistema: deo II tužilaštvo u kom je navedeno da je neophodno izraditi katalog garancija “nemešanja” u aktivnost tužilaca. S tim što pojam “nemešanja” znači obavezu osiguranja da su aktivnosti tužilaca u sudskom postupku oslobođene spoljnih pritisaka, kao i nepotrebnih ili nezakonitih unutrašnjih pritisaka iz sistema tužilaštva. Ukoliko postoji potpuna odgovornost zamenika javnog tužioca javnom tužiocu za svaku radnju u pojedinačnom predmetu, onda možemo da zaključimo da nisu poštovane garancije “nemešanja” u aktivnosti tužilaca. Ovakvo ustavno rešenje ostavlja prostor za dalju razradu mogućih načina vršenja internih pritisaka u odnosu na zamenika javnog tužioca.

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem VK, paragraf 76 (citati 31 i 32) i mišljenjem CCPE. paragrafi 17-23

Amandman XXI Obavezna uputstva za postupanje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca

St.2. „neposredno viši javni tužilac može izdati nižem javnom tužiocu obavezno uputstvo za postupanje u pojedinom predmetu ako postoji sumnja u efikasnost i zakonitost postupanja.“ Tekst predstavlja očiglednu omašku u pisanju, jer prema ovom tekstu, viši javni tužilac ne mora

¹ Извештај о европским стандардима у погледу независности правосудног система: део II - тужилаштво (CDL-AD(2010)040), став 32

da deluje ako je niži javni tužilac postupao nezakonito, ali je to učinio efikasno, jer amandman traži kumulaciju uslova nezakonitosti i neefikasnosti. Potrebno je umesto „efikasnost i zakonitost“ uneti reči „efikasnost ili zakonitost“.

Ova odredba nije u skladu sa paragrafom 79 mišljenja VK gde je izričito navedeno da je potrebno razmisliti o pravnom leku protiv uputstva Vrhovnog javnog tužioca, što nije učinjeno. Takođe, navedeni amandman nije u skladu sa mišljenjem CCPE paragraf 24 u kom je navedeno da pravni lek na uputstva „nije dovoljna garancija za nepristrasnost tužilaca nižeg nivoa i isključivanje mogućnosti pristrasnih pritisaka i predrasuda u uputstvima izdata od strane tužilaca višeg nivoa, posebno u konkretnim krivičnim predmetima.“

Neophodno je napomenuti da je u stavu 5. propisano pravo na prigovor u slučaju da je obavezno uputstvo nezakonito ili neosnovano. Pojam nezakonitosti je nesporan, a pojam “neosnovano” može da bude nejasan. Ovaj pojam, sam po sebi, ne može da garantuje tzv “prigovor savesti” predviđen tačkom 10 Preporuke Komiteta ministara o ulozi javnog tužioca u sistemu krivične pravde SE REC(2000)19. Smatramo da je neophodno precizirati šta se sve smatra “neosnovanošću” ili uvesti “prigovor savesti”

ZAKLJUČAK: postoji očigledna omaška u tekstu i logička greška u odnosu na preostale amandmane. Takođe, u suprotnosti je sa mišljenjem VK paragraph 79 i sa mišljenjem CCPE paragraph 24

Amandman XXII Izbor Vrhovnog javnog tužioca Srbije i javnih tužilaca i prestanak funkcije javnih tužilaca

St.1. koji propisuje da Vrhovnog javnog tužioca bira Narodna skupština na šest godina u suprotnosti je sa paragrafom 80. mišljenja VK „Moglo bi se predložiti da, so obzirom da mandat nije obnovljiv, treba produžiti mandat sa pet na npr. osam godina.”

Takođe, u suprotnosti je i sa paragrafima 29., 30. i 31 CCPE „29. CCPE ističe da je jako važno da tužilac bude izabran na dovoljno dug period kako bi učvrstio svoj mandat i bio nezavisan od političkih promena. ... 30. Venecijanska komisija je istakla u specifičnim slučajevima da će biti potreban duži mandat od pet godina (osim ponovnog izbora) u cilju zaštite osoba imenovanih za tužioca od političkog uticaja. Takođe je dobro ono što je predloženo u nekim zemljama da mandat tužioca traje sedam godina, nego predloženih pet godina, jer bi bio dovoljno dug period, duži od mandata jedne vlade, i tako bi se uklonila značajna pretnja za nezavisnost isključujući reizbor... 31. Dakle, Biro CCPE zastupa stav da mandat Vrhovnog javnog tužioca bude sedam godina bez mogućnosti ponovnog izbora.“

ZAKLJUČAK: nije u skladu sa mišljenjem VK, paragraf 80 i sa mišljenjem CCPE paragrafi 29-31

St.2. uvodi anti dead lock mehanizam koji je u suprotnosti sa paragrafom 10 mišljenja CCPE: „kvalifikovana većina od tri petine (150 narodnih poslanika) ...mora biti snažno zahtevana i u slučaju izbora Vrhovnog javnog tužioca, kao i za prestanak njegovog/njenog mandata, kako bi se izbegla politizacija i politički pritisci vladajuće partije”. Doduše, u paragrafu 80 mišljenja VK navedeno je da je potrebno predvideti mehanizam protiv blokade odlučivanja o izboru vrhovnog javnog tužioca, ali o ovim mehanizmima nije bilo reči u javnoj raspravi.

Takođe, ovaj stav ima i jednu nelogičnost koja vodi aspsurdu. Petočlana komisija, koja bira VJT, u svom sastavu upravo ima VJT. Postavlja se pitanje da li je preporučljivo da VJT učestvuje u izboru svog naslednika. A u nekim situacijama to neće biti ni moguće. O konceptu petočlane komisije, kao mehanizma protiv blokade, VK se izjašnjava, ali ne u kontekstu izbora VJT. Stoga je pod znakom pitanja kakav stav bi VK zauzela po ovom pitanju, da je takvo rešenje postojalo u tekstu koji je dostavljen VK

Dakle, u nacrt amandmana uneta je odredba o kojoj VK nije imala priliku da se izjasni, niti se o ovome vodila javna rasprava.

ZAKLJUČAK: nije u skladu sa mišljenjem CCPE paragraf 10. O ovom rešenju VK se do sada nije izjašnjava (vidi paragraf 80 mišljenja VK), pa je potrebno da se o njemu izjasni. O navedenom rešenju se nije vodila javna rasprava

St.5. očiglednom omaškom je propušteno da se kao osnov prestanka funkcije javnog tužioca navede navršenje radnog veka

ZAKLJUČAK: očigledna omaška u tekstu

St.6. propušteno je da se nestručnost navede kao osnov za razrešenje. Ovo je verovatno učinjeno zbog komentara VK u paragrafu 83 koji pojam „nestručno vršenje funkcije“ smatra suviše nejasnim. Međutim, nije jasno iz kog razloga se onda isti taj pojam nestručnosti, kritikovan od strane VK, zadržava u odnosu na zamenike javnih tužilaca u st.4. amandmana XXIV. Takođe, nejasno je iz kog razloga je propušteno izričito navođenje disciplinskog prekršaja, kao osnova za razrešenje u odnosu na javnog tužioca, tim pre što to postoji kao osnov za razrešenje u odnosu na zamenika javnog tužioca u amandmanu XXIV. Da li to znači da u odnosu na javne tužioce ne važe disciplinski prekršaji? O ovome VK nije imala priliku da se izjasni.

ZAKLJUČAK: o navedenim rešenjima i definicijama VK nije imala priliku da se izjasni, niti je vođena javna rasprava. Potrebno je da VK da mišljenje da li je rešenje u skladu sa standardima

St.8. sadrži očiglednu grešku. Propisano je da javni tužilac kome prestane funkcija ostaje na funkciji zamenika javnog tužioca. Imajući u vidu tekst stava 5. i 6. ovog amandmana, to bi značilo da javni tužilac, kome funkcija prestane usled trajnog gubitka radne sposobnosti ili usled razrešenja zbog osude za krivično delo, prestaje da bude javni tužilac, ali nastavlja da bude

zamenik javnog tužioca. Radi se o očiglednoj omašci i logičkoj nedoslednosti i tekst je potrebno ispraviti tako što je potrebno navesti da javni tužilac kome istekne mandat nastavlja da vrši funkciju zamenika javnog tužioca.

ZAKLJUČAK: očigledna omaška u tekstu i logička greška.

Amandman XXIII Uslovi za izbor javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca

St.2. odredba nije u skladu sa paragrafom 42 mišljenja VK u kom je navedeno da bi bilo preporučljivo zaštititi Akademiju od mogućeg neprimerenog uticaja tako što bi joj se obezbedio čvrst status u Ustavu. O odredbi koja reguliše Pravosudnu akademiju – amandman XXXI biće reči kasnije u tekstu.

Odredba sadrži grešku, s obzirom da je predviđeno da samo zamenik javnog tužioca, kada se prvi put bira, treba da ima završenu obuku na Akademiji. Tumačenjem se dolazi do zaključka da javni tužilac, koji se prvi put bira, ne mora da ima završenu obuku na Akademiji. Verovatno se radi o očiglednoj omašci, tim pre što je javni tužilac jedini koji vrši funkciju javnog tužilaštva (amandman 19. st.7.), pa je logično da i on završi obuku na Akademiji, ukoliko se prvi put bira na javnotužilačku funkciju. Tekst je potrebno ispraviti.

ZAKLJUČAK: očigledna omaška u tekstu i logička greška

Amandman XXIV Stalnost funkcije zamenika javnog tužioca

St.3. predviđa disciplinsku odgovornost kao osnov za razrešenje. Pretpostavka je da je to učinjeno zbog preporuke VK u paragrafu 92.tač.4. gde je VK konstatovala da „disciplinska odgovornost sudija i tužilaca nije obuhvaćena Nacrtom amandmana, ali su izneti nejasni razlozi za razrešenje sudija i zamenika javnih tužilaca..... važno je da se u nacrtu amandmana u vezi sa disciplinskom odgovornošću i razrešenjem predvidi više detalja“. Ipak, mišljenja smo da je neophodno da se o navedenom rešenju VK ponovo izjasni, odnosno da oceni da li je predloženo rešenje pitanja disciplinske odgovornosti u skladu sa standardima SE.

ZAKLJUČAK: o definisanju pojma disciplinske odgovornosti VK nije imala priliku da se izjasni, niti je o tome vođena javna rasprava

St.4. navodi da zamenik javnog tužioca može biti razrešen zbog nestručnosti – ukoliko u značajnom broju predmeta ne ispunjava merila uspešnosti koja propisuje i čije ispunjavanje ocenjuje Visoki savet sudstva. Pretpostavka je da je preciziranje pojma „nestručnosti“ posledica zahteva iz mišljenja VK u paragrafima 48. i 83. U navedenim paragrafima VK je navela da je pojam nestručnosti teško proceniti i da je potrebno njeno preciznije definisanje ili brisanje (paragraf 92.tač.4.). Međutim, u nacrtu amandmana odredba o nestručnosti je detaljnije

definisana, ali o tome nije bilo javne rasprave, niti je VK imala priliku da se izjasni o ovakvom definisanju pojma nestručnosti. Imajući u vidu značaj pojma nestručnosti, kako u odnosu na sudije, tako i tužioce, mišljenja smo da je potrebno da se o predloženom rešenju VK posebno izjasni.

ZAKLJUČAK: o definisanju pojma nestručnosti VK nije imala priliku da se izjasni, niti je o tome vođena javna rasprava

Amandman XXV Imunitet i nespojivost

Bez primedbi

Amandman XXVI Visoki savet tužilaca. Nadležnost Visokog saveta tužilaca

St.1. propisuje da je VST samostalan državni organ koji jemči samostalnost javnih tužilaca. Ovo je u suprotnosti sa mišljenjem CCPE, paragrafi 42-43, u vezi sa paragrafima 17-23 istog mišljenja, kojim je zauzet stav o tome da VST mora da bude garancija nezavisnog tužilaštva. Nije u skladu ni sa paragrafom 44 mišljenja CCPE (vidi više u komentaru u odnosu na sledeći stav). Takođe, nije u skladu sa paragrafom 46 CCPE u kom je navedeno da nezavisnost tužilačkog saveta mora da bude javno propisana kako bi se osigurala neutralnost ovog tela.

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem CCPE, paragrafi 42-43, u vezi sa paragrafima 17-23, paragrafom 44 i paragrafom 46

St.2. Propisani obim nadležnosti nije u skladu sa mišljenjem CCPE, paragraf 44, kojim je sugerisana neophodnost proširenja obima ovlašćenja VST kako bi se omogućila zaštita položaja i nezavisnosti tužilaštva i samih javnih tužilaca. Odredba st.1. i st.2. ne pruža mogućnost zaštite samostalnosti tužilaštva od strane VST, jer VST nema nikakve druge nadležnosti, sem nadležnosti u statusnim pitanjima, što je nedovoljan obim ovlašćenja za pružanje garancija samostalnosti. Obim nadležnosti takođe nije u skladu ni sa Akcionim planom za poglavlje 23 gde je u tački 1.1.5. navedeno da je potrebno uvođenje jasne procedure reagovanja Državnog veća tužilaca (tužilačkog saveta) u slučajevima političkog uticaja na rad javnog tužilaštva. Obim nadležnosti propisan ovim amandmanima jemči samostalnost isključivo u delu koji se tiče statusnih pitanja i onemogućava ispunjenje obaveze iz tačke 1.1.5.

Takođe, odredba nije u skladu ni sa tačkom 1.1.4.7. Akcionog plana za poglavlje 24 kojim je propisano da je potreban potpuni prelazak budžetskih ovlašćenja sa ministarstva pravde na Državno veće tužilaca. Formulacija iz st.2. predlaganja budžetskih sredstava za rad VST nije u skladu sa aktivnošću iz tačke 1.1.4.7.

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem CCPE paragraf 44, tačkom 1.1.4.7. i 1.1.5. Akcionog plana za poglavlje 23

Amandman XXVII Sastav Visokog saveta tužilaca

St.1. propisuje da Visoki savet čini deset članova: četiri zamenika javnih tužilaca koje biraju javni tužioci i zamenici javnih tužilaca, četiri istaknuta pravnika koje bira Narodna skupština, Vrhovni javni tužilac Srbije i minister nadležan za pravosuđe. St.1. daje definiciju istaknutog pravika.

Ovaj stav nije u saglasnosti sa mišljenjem VK – paragraf 60, 63 i 88; mišljenjem CCPE – paragrafi 47,48 i 50; kao ni sa tačkom 1.1.1 Akcionog plana za poglavlje 23.

VK u paragrafu 88 (kao i 92.tač.2.) navodi da je važno da u VST ne dominira većina u Narodnoj skupštini u datom trenutku, kako bi savetu bio dat kredibilitet i kako bi se unapredilo poverenje javnosti u sistem. Rešenje predviđeno st.1. daje da je od ukupno 10 članova, 6 birano od strane Narodne skupštine, čime nije eliminisana zabrinutost u pogledu dominacije većine birane od strane Narodne skupštine. Dakle, preporuka nije dosledno primenjena.

VK u paragrafu 60. navodi da je pojam istaknutog pravnika sporan i da nije jasno zašto istaknuti pravnik mora da ima položen pravosudni ispit, jer se time isključuju profesori prava. Takođe, kritikovan je zahtev da istaknuti pravnik ima najmanje deset godina iskustva u poslovima pravne struke u vezi nadležnosti saveta. Preporuka nije primenjena, odnosno odredba koja se tiče istaknutih pravnika ostala je skoro identična. Iako se navedeno odnosi na VSS, shodno stavu 92.tač.2. mišljenja VK, primenjivo je i na VST.

VK u paragrafu 63. navodi da, ukoliko se uključuju ex-officio članovi, kao što je minister pravde, da tada postoji rizik od dominacije političke većine i da u tom slučaju minister pravde ne bi trebalo da ima pravo glasa ili da učestvuje u procesu odlučivanja u disciplinskim postupcima ili odlukama o premeštaju. Iako se navedeno odnosi na VSS, shodno stavu 92.tač.2. mišljenja VK, primenjivo je i na VST, mutatis mutandis.

CCPE u paragrafu 47 podseća na prethodna mišljenja Venecijanske komisije koja se odnose na izbalansiranost saveta, a posebno na mišljenje VK prema kome je najprikladnije za sastav Saveta da tužioci imaju blagu većinu, a značajnu manjinu čine eminentni pravници. Ova preporuka nije primenjena, jer tužioci nemaju blagu većinu

CCPE u paragrafu 48. navodi da je potrebno da se sastav VST sastoji od većine, bar male, tužilaca sa svih nivoa tužilaštva, a da drugi deo čine pravници, akademakademiški predstavnici i članovi civilnog društva, dok ostaje samo jedan član iz izvršne vlasti. Ova preporuka nije primenjena, jer tužioci nemaju blagu većinu

CCPE u paragrafu 50. Izražava sumnju u pogledu toga da član VST bude Ministar pravde. Preporuka nije primenjena.

Iz Akcionog plana za poglavlje 23 u tački 1.1.1. navedeno je da je nakon ustavnih promena potrebno da tužilački savet ima najmanje 50% članova iz reda tužilaca, izabranih od strane njihovih kolega, dok je uloga Narodne skupštine, ne više nego deklaratorna. Obaveza iz tačke

1.1.1. nisu upšte primenjena, jer, prema ovom amandmanu tužiocu birani od strane kolega treba da čine 40% sastava VST

ZAKLJUČAK: odredba nije u skladu sa mišljenjem VK – paragrafi 60, 63 i 88; mišljenjem CCPE – paragrafi 47,48 i 50 i Akcionim planom za poglavlje 23 – tačka 1.1.1.

St.3. je u suprotnosti je sa preporukom VK iz paragrafa 61, koja se mutatis mutandis, primenjuje i na VST (stav 92.tač.2. mišljenja), a u kojoj je sugerisano da izbor petočlane komisije ne bi trebalo da bude ograničen na kandidate koje je predložio parlamentarni odbor.

Odredba nije ni u skladu sa Akcionim planom za poglavlje 23 i to tačkom 1.1.1. u kojoj je navedeno da bi sastav DVT i VSS, nakon promene Ustava, trebalo da bude mešovito, bez učešća Narodne skupštine, izuzev isključivo deklaratorne uloge. Uloga Narodne skupštine, opisana u ovom paragrafu je značajno više od deklaratorne.

Odredba je ujedno i nelogična i predstavlja očiglednu omašku. Jer, ukoliko se sprovodi javni konkurs, onda nije moguće predvideti koliko broj kandidata će da se javi na konkurs. Ipak, amandmanom je predviđeno da je nadležni odbor Narodne skupštine u obavezi da predloži duplo više kandidata od broja članova koji se biraju. Nejasno je da li to znači da, ukoliko se ne kandiduje najmanje duplo više kandidata od zahtevanog broja, da izbori propadaju? Odredba je nejasna

ZAKLJUČAK: odredba je u suprotnosti sa mišljenjem VK – paragraf 61. i u suprotnosti sa Akcionim planom za poglavlje 23 – tačka 1.1.1. Odredba je takođe nelogična i nejasna

St.4. predviđa mehanizam protiv blokade, prema kome, ukoliko Narodna skupština ne izabere četiri člana VST u roku od 20 dana od dana prijema predloga, tada, po isteku deset dana navedene članove bira petočlana komisija sastavljena od predsednika Narodne skupštine, predsednika Ustavnog suda, predsednika Vrhovnog suda Srbije, Vrhovnog javnog tužioca Srbije i zaštitinika građana.

Ova odredba nije u skladu sa mišljenjem CCPE – paragraf 6 i 56. U paragrafu 6 navedeno je da je važno da se članovi VST ne biraju u skladu sa željom bilo koje dominantne političke partije i da kvalifikovana većina od tri petine to obezbeđuje. U paragrafu 56.tač.1. preporučeno je da se članovi VST biraju samo kvalifikovanim većinom od tri petine narodnih poslanika, čak i kada njihov prvi izbor ne uspe;

Doduše, u paragrafima 61-63 Venecijanska komisija razmatra moguće načine sprečavanja blokade izbora članova VSS, a mutatis mutandis i VST, predlažući pet mogućih načina prevazilaženja moguće blokade izbora. Petočlana komisija je samo jedan od mogućih mehanizama. O mehanizmima predloženim od strane VK nije bilo nikakve javne rasprave, niti je Ministarstvo pravde dalo bilo kakvo obrazloženje zašto se opredelilo baš za petočlanu komisiju kao mehanizam sprečavanja blokade, a ne za neko drugo predloženo rešenje. S obzirom na

delikatnost pitanja, kao i uvođenje petočlane komisije u postupak izbora Vrhovnog javnog tužioca (o čemu VK uopšte nije imala priliku da se izjasni), mišljenja smo da je o ovome potrebno da se ponovo izjasni VK.

ZAKLJUČAK: odredba je u suprotnosti sa mišljenjem CCPE - paragraf 6 i 56. O odredbi nije bilo javne rasprave

Amandman XXVIII Mandat članova koji se biraju u Visoki savet tužilaca i predsednik i potpredsednik Visokog saveta tužilaca

St.1. propisuje da se član Visokog saveta tužilaca bira na pet godina. Ovo rešenje je u suprotnosti sa mišljenjem VK u paragrafu 65 koji se, mutatis mutandis, odnosi i na VST, a u kom se navodi da je mandat od pet godina relativno kratak mandat i da ne bi bilo dobro ako bi se svi članovi promenili istovremeno svakih pet godina. VK predlaže da se uvede sistem rotacije kada se radi o izmeni članstva u savetima, što nije učinjeno.

ZAKLJUČAK: odredba je u suprotnosti sa mišljenjem VK – paragraf 65

St.3. propisuje da je VJT predsednik VST, po službenoj dužnosti. Ovo je u suprotnosti sa mišljenjem CCPE u paragrafu 50 u kome je preporučeno da se predsednik VST bira među članovima tužilačkog saveta.

ZAKLJUČAK: odredba je u suprotnosti sa mišljenjem CCPE – paragraf 50

St.4. je u suprotnosti sa amandmanom 22.st.5. i amandmanom 24.st.2. u kojima je navedeno da javnom tužiocu i zameniku javnog tužioca prestaje funkcija ukoliko im prestane državljanstvo Republike Srbije . Očigledna je omaška što isti uslov- prestanak državljanstva Republike Srbije, kao osnov za prestanak mandata člana VST, nije propisan i za članove VST koji nisu zamenici javnog tužioca. Nelogično bi bilo, da neko ko nema državljanstvo Republike Srbije bude član VST, ukoliko je državljanstvo već predviđeno kao uslov za pravosudnu funkciju.

ZAKLJUČAK: odredba sadrži očiglednu omašku

Amandman XXIX Rad i odlučivanje Visokog saveta tužilaca.

St.2. propisuje da članovima koji su izabrani u VST prestaje mandate ako VST ne donese odluku u roku od 60 dana od dana kada je prvi put odlučivao o pobrojanim pitanjima iz svoje nadležnosti.

Ova odredba je u suprotnosti sa paragrafom 92.tač.3., a u vezi paragrafa 92.tač.2. mišljenja VK. Suštinski, propisano je raspuštanje VSS i VST (iako ovaj termin nije pomenut). Dakle, nije ispoštovana preporuka VK u odnosu na raspuštanje VSS. Za razliku od radnog teksta, koji je razmatrala VK, a u kom je raspuštanje bilo predviđeno samo za VSS, amandmanima se raspuštanje uvodi i za VST. Nije jasno iz kog razoga je odredba o raspuštanju, koja je oštro kritikovana od strane VK, zadržana u tekstu, pa čak i proširena u odnosu na VST. Pod uticajem

preporuke VK, izvršena je izvesna modifikacija ove odredbe, ali takvom skromnom modifikacijom nisu otklonjeni razlozi za zabrinutost.

Amandman ne otklanja izraženu zabrinutost VK u pogledu mogućnosti ubrzanog donošenja odluka i čestih raspuštanja VSS i VST, odnosno neoperativnosti pravosudnih saveta. Takođe, nije dosledno primenjena sugestija zaoštavanja uslova za raspuštanje. Dodatni problem se javlja u pogledu nadležnosti za odlučivanje o prestanku mandata članovima VST. Propisano je da prestanak mandata utvrđuje predsednik Narodne skupštine. Može se postaviti pitanje da li je to u skladu sa odredbama Ustava u delu koji se tiče nadležnosti predsednika Narodne skupštine (101.st.2., 104.st.2., 113.st.4., 114.st.2., 120, 200 i 201 Ustava Republike Srbije). Takođe, može se postaviti i pitanje – kako neko ko ne odlučuje o izboru (tužilačkih članova VST) može da odlučuje o prestanku njihovog mandata. U odredbama koje se tiču prestanka mandata članova VST (amandman 28) nije navedena mogućnost prestanka mandata odlukom predsednika Narodne skupštine.

ZAKLJUČAK: odredba je u suprotnosti sa mišljenjem VK - paragraf 92.tač.3., a u vezi paragrafa 92.tač.2., kao i sa odredbama Ustava koje se tiču nadležnosti predsednika Narodne skupštine i nacrtom amandmana 28 koji propisuje prestanak mandata članova VST

Amandman XXX Imunitet članova Visokog saveta tužilaca.

St.1. propisuje imunitet članova VST koji ne mogu biti pozvani na odgovornost za mišljenje dato u postupku pred VST i za glasanje u postupku donošenja odluka, izuzev ako ne učine krivično delo. Imajući u vidu odredbe koje se odnose na imunitet javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca iz amandmana 25, ovakvo rešenje deluje nelogično. Prema njemu, članovi VST gube funkcionalni krivično pravni imunitet, koji prema važećem Ustavu imaju. Nije jasno da li je to bila intencija, posebno ukoliko se ima u vidu član 164 st.6. Ustava prema kome član DVT uživa imunitet kao javni tužilac. Navedeno nije bilo predmet javne rasprave, niti je dat ijedan razlog za ovakvo rešenje.

ZAKLJUČAK: odredba je nejasna i o njoj nije bilo javne rasprave

Amandman XXXI Pravosudna akademija

St.1 propisuje da je Pravosudna akademija samostalna institucija koja obučava sudije, javne tužioce i zamenike javnih tužilaca, kao i kandidate za te funkcije i vrši druge poslove određene zakonom. **St.2.** propisuje da sastav organa Pravosudne akademije odražava sastav VSS i VST.

Ovim odredbama samo je delimično poštovana preporuka VK iz paragrafa 42 kojim je propisano da bi bilo preporučljivo zaštititi Akademiju od mogućeg neprimerenog uticaja. Imajući u vidu da je Akademiji data samostalnost, a ne nezavisnost, nije jasno kako se to može postići ovim rešenjem. U svetlosti rešenja o prestanku mandata članova VSS i VST odlukom predsednika

Narodne skupštine, čime se uvodi mogućnost čestih raspuštanja ovih tela, nejasno je kako se može obezbediti zaštita Akademije od neprimerenog uticaja.

ZAKLJUČAK: odredba je samo delimično prihvatila mišljenje VK iz paragrafa 42.

Amandman XXXII

St.1. se menja član 172.st.2.i 3. Ustava Republike Srbije samo u delu koji se tiče naziva organa, u skladu sa promenom naziva predviđenim nacrtom amandmana.

Ova odredba nije postojala u radnom tekstu amandmana koji je ocenjivala VK. Tako da VK nije imala prilike da se o navedenom rešenju izjasni.

Odredba je u suprotnosti i sa tačkom 1.1.1. Akcionog plana za poglavlje 23 kojom je preuzeta obaveza da u ustavnim izmenama Republika Srbija precizira pravila koja se odnose na prekid mandata sudija Ustavnog suda.

ZAKLJUČAK: odredba je u suprotnosti sa tačkom 1.1.1. Akcionog plana za poglavlje 23, a o sadržini odredbe VK nije imala priliku da se izjasni, niti je vođena javna rasprava

Ustavni zakon

Shodno odluci Ustavnog suda Republike Srbije broj IV3.356/2009 (kao i stavu Ustavnog suda od 09.03.1995. godine na koji se odluka poziva), odredbe Ustavnog zakona imaju karakter prelaznih odredbi Ustava, dakle, smatraju se sastavnim delom Ustava.

O sadržini Ustavnog zakona nije vođena javna debata. Venecijanskoj komisiji tekst nacrtu Ustavnog zakona nije dostavljen radi davanja mišljenja. Stoga, VK nije imala priliku da se o tekstu nacrtu Ustavnog zakona izjasni. Kako je Ustavni zakon deo Ustava, mišljenja smo da, suštinski, nije bilo rasprave o bitnom delu budućeg Ustava, niti su stručna tela SE imala priliku da u ovom pitanju ukažu na evropske standarde.

Nepostojanje javne rasprave u odnosu na nacrt teksta Ustavnog zakona (kao sastavnog dela Ustava), u suprotnosti je sa 1.1.1.3. Akcionog plana za poglavlje 23, kao i stavovima Venecijanske komisije iznetim u Report on Constitutional Amendment od 11-12.12.2009. godine

ZAKLJUČAK: o nacrtu teksta Ustavnog zakona nije vođena javna rasprava, niti je tekst dostavljen VK na mišljenje, što je u suprotnosti sa odlukom Ustavnog suda broj IV3.356/2009, tačkom 1.1.1.3. Akcionog plana za poglavlje 23, kao i stavovima Venecijanske komisije iznetim u Report on Constitutional Amendment od 11-12.12.2009. godine

Član 2. predviđa usklađivanje, između ostalog, Zakona javnom tužilaštvu i Zakona o javnom tužilaštvu sa amandmanima u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu amandmana na Ustav.

Smatramo ovaj rok neprimereno kratkim, tim pre, što bi o nacrtu teksta izmena navedenih zakona trebalo da se izjasni VK. Takođe, oba zakona predviđaju usvajanje podzakonskih akata, između ostalog i pravilnika kojim se reguliše postupak izbora članova veća iz reda zamenika javnih tužilaca, na osnovu kog pravilnika je jedino moguće sprovesti izbore za nove izborne članove VST.

ZAKLJUČAK: rok je nerazumno kratak i nije predviđena ocena nacрта zakona od strane VK

Član 3. predviđa da će VST i VSS biti konstituisani u skladu sa zakonima kojima se izbor njihovih članova i nadležnost usklađuju sa amandmanima u roku od 90 dana. Ovakvo rešenje je neobično, ukoliko se ima u vidu da svi organi iz “starog” sistema nastavljaju da vrše dužnosti u “novom” ustavnom sistemu, dok samo DVT vrši dužnost u prelaznom periodu po ovlašćenjima iz “starog” ustavnog sistema uz izrazito kratke rokove koji impliciraju izvesno skraćenje mandata. Zakonsko rešenje o prelaznom periodu i izrazito kratkim rokovima može da pobudi sumnju u motive za ovakvo rešenje, posebno ukoliko se imaju u vidu kritički stavovi koje su VSS i DVT izneli na radni tekst amandmana. U pogledu navedene sumnje potrebna je naročita doza opreznosti, kako bi se izbegla svaka zamka u odnosu na slobodu govora (kao na primer u slučaju Baka v Hungary EctHR, Appl.no.20261/12).

Kako su identitet i kontinuitet Ustava očuvani i kako nije došlo do uspostavljanja novog Ustava, niti promene pravnog osnova za vršenje ustavne nadležnosti pravosudnih saveta², nema razloga da se smatra da je došlo do ustavnog diskontinuiteta, što bi predstavljalo osnov za prestanak postojanja i uspostavljanje novih pravosudnih saveta, kao ustavnih organa. Ipak, ustavotvorac je taj koji treba da odluči da li postoji ustavni kontinuitet ili ustavni diskontinuitet. U slučaju ustavnog kontinuiteta – svi organi nastavljaju da vrše svoju funkciju do okončanja mandata. U slučaju ustavnog diskontinuiteta – svim organima svim organima kojima se, bar delimično menja nadležnost (uključujući i Narodnu skupštinu) prestaje mandat i biraju se novi organi.

Takođe, važno je ukazati i na zahtev VK³ u pogledu "stabilnosti i predvidivosti" u postupku insitucionalnih procedura ustavnih promena. Opravdano se može postaviti pitanje stabilnosti i predvidivosti u slučaju postojanja implikacija o „skraćivanju mandata“ VSS i DVT ili nepoznanica oko mandata Republičkog javnog tužioca.

ZAKLJUČAK: član nije u skladu sa stavom VK o načinu izmene ustava. VK nije imala priliku da se o ovom pitanju izjasni

² Vidi: C. Schmitt, Constitutional Theory, 2008, pg 150

³ Strasbourg, 19 January 2010 Study no. 469 / 2008 CDL-AD(2010)001 Or. Engl. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) REPORT ON CONSTITUTIONAL AMENDMENT Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009) on the basis of comments by Ms Gret HALLER (Member, Switzerland) Mr Fredrik SEJERSTED (Substitute member, Norway) Mr Kaarlo TUORI (Member, Finland) Mr Jan VELAERS (Member, Belgium) § 135 ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=cdl-ad\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=cdl-ad(2010)001-e))

Član 6. i član 7 propisuju da sudije Vrhovnog kasacionog suda i zamenici Republičkog javnog tužioca nastavljaju da vrše funkciju u Vrhovnom sudu Srbije, odnosno Vrhovnom javnom tužilaštvu Srbije. Takođe, sudije i zamenici javnih tužilaca koji su izabrani na funkciju od tri godine, smatraju se izabranim na stalnu funkciju danom stupanja na snagu amandmana. Tumačenjem se može doći do zaključka da svi ostali nosioci pravosudne funkcije nastavljaju da vrše funkciju danom stupanja na snagu amandmana. Međutim, to nije izričito rečeno u nacrtu Ustavnog zakona. Problem leži u činjenici da je na osnovu Ustavnog zakona važećeg Ustava sproveden tzv opšti reizbor sudija i tužilaca, pre nepunih 9 godina, što je ostavilo trag u svesti nosilaca pravosudnih funkcija. Bez izričitog navođenja nastavka vršenja funkcije sudija i tužilaca, postoji bojazan da će značajan broj nosilaca pravosudne funkcije da bude u uverenju da je otvoren put za novi reizbor, što može da ostavi negativne posledice na način funkcionisanja sistema i efikasnost postupanja u periodu od početka do okončanja ustavnih promena.

ZAKLJUČAK: neophodno je odredbe precizirati radi predvidljivosti i stabilnosti.

Javna rasprava

VK sa žaljenjem konstatuje da je process usklađivanja amandmana sa evropskim standardima protekao u “acrimonious environment”, tj. ogorčenoj atmosferi i poziva vlasti da ne žale napore u kreiranju pozitivne atmosfere u pogledu javne rasprave.

Akcioni plan za poglavlje 23 u tački 1.1.1.3. navodi obavezu Republike Srbije da formira radnu grupu za izradu radnog teksta Ustava, što do sada nije učinjeno i da sprovede javnu raspravu

ZAKLJUČAK: stav VK je da javna rasprava nije zadovoljila zahtevane kriterijume i da je potrebno nastaviti raspravu u pozitivnoj atmosferi. Takođe, dosadašnja javna rasprava je vođena bez prethodnog formiranja radne grupe za izradu nacrtu amandmana Ustava i Ustavnog zakona, tako da je potrebno tu obavezu ispuniti