

ODNOS USTAVNOG SUDA I SUDSKE VLASTI - STANJE I PERSPEKTIVE

SLOBODAN BELJANSKI ♦ MARIJANA PAJVANČIĆ ♦ TANASIJE MARINKOVIĆ ♦
DUBRAVKA VALIĆ NEDELJKOVIĆ



ODNOS USTAVNOG SUDA I SUDSKE VLASTI - STANJE I PERSPEKTIVE

Slobodan Beljanski
Marijana Pajvančić
Tanasije Marinković
Dubravka Valić Nedeljković

BEOGRAD 2019.

Izdavač
Centar za pravosudna istraživanja (CEPRIS), Beograd

Za izdavača
Vida Petrović Škero

ISBN 978-86-901122-1-0

Dizajn korice:
Petar Pavlović



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA

Publikacija je nastala u saradnji sa Fondacijom za otvoreno društvo kao rezultat istraživanja na projektu "Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti - stanje i perspektive"

CEPRIS, 2019

Sadržaj

Slobodan Beljanski

ODNOS USTAVNOG SUDA I SUDSKE VLASTI – STANJE I PERSPEKTIVE..... 1

1. Uvod	1
2. Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti	3
2.1. Odlučivanje o sukobu nadležnosti	4
2.2. Odlučivaje o žalbama zbog prestanka funkcije sudija.....	4
2.3. Ustavna žalba	5
2.3.1. Stavovi Ustavnog suda	5
2.3.2. Odlučivanje o ustavnoj žalbi	6
2.3.3. Kriterijumi	9
2.3.4. Nadležnost	10
2.3.5. Primeri iz prakse.....	11
3. Analiza.....	13
4. Zaključci.....	19

Marijana Pajvančić

ANALIZA NAČINA ODLUČIVANJA USTAVNOG SUDA.....20

Uvod	20
1. Javnost rada Ustavnog suda.....	21
1.1 Normativni okvir relevantan za sagledavanje načela javnosti Ustavnog suda ..	21
1.2 Javnost rada Ustavnog suda – način ostvarivanja	23
1.3. Isključivanje javnosti.....	27
2. Ustavna žalba kao instrument zaštite ljudskih i manjinskih prava – normativni okvir i praksa	29
2.1. Ustavna žalba kao instrument zaštite ljudskih prava –normativni okvir	29
Neposredna ustavnosudska zaštita ljudskih prava	29
Prava koja su predmet zaštite u postupku po ustavnoj žalbi	30
Subjekti koji imaju aktivnu legitimaciju (pravo podnošenja ustavne žabe)	30
Predmet ustavne žalbe - pojedinačni akti ili radnje državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja protiv kojih se može izjaviti ustavna žalba.....	31
Supsidijerna priroda ustavne žalbe	31
Procesna pitanja u vezi sa ustavnom žalbom.....	32
Unutrašnja organizacija rada Ustavnog suda.....	33
2.2. Praksa Ustavnog suda u postupcima po ustavnoj žalbi	33
Odlučivanje po ustavnim žalbama - dominantna nadležnost Ustavnog suda	33

Način rešavanja ustavnih žalbi	37
Broj donetih odluka o ustavnim žalbama po oblastima prava	37
Prava koja su povređena	38
Zaključna razmatranja	38
3. Studija slučaja – pravo na penziju	39
3. 1. Analiza toka događaja - kako je postupao Ustavni sud	40
3.2. Kako su postupali građani - prepreke u traganju za zaštitom prava	44
Zaključna zapažanja	46
Preporuke.....	47

Tanasije Marinković

ANALIZA UTICAJA ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA
RAD USTAVNOG SUDA SRBIJE

1. Uvod	50
2. Konvencija u pravnom sistemu Srbije.....	51
2.1. Status Evropske konvencije.....	51
2.2. Sudska zaštita ljudskih prava u Republici Srbiji	53
3. Jurisprudencija Evropskog suda u praksi Ustavnog suda.....	55
3.1. Obavezujuća snaga jurisprudencije Evropskog suda.....	55
3.1.1. Postupak po ustavnim žalbama.....	55
3.1.2. Postupak normativne kontrole	57
3.2. Interpretativna snaga jurisprudencije Evropskog suda	59
3.2.1. Opšti pogled.....	59
3.2.2. Načelo zakonitosti	60
3.2.3. Načelo jednakosti i zabrana diskriminacije	61
3.2.3.1. Neustavnost Zakona o grobljima zbog diskriminacije	61
3.2.3.2. Nedosledna primena testa diskriminacije povodom ispitivanja ustavnosti Zakona o crkvama i verskim zajednicama	62
3.2.3.3. Neuočavanje nejednakog postupanja u Zakonu o državljanstvu	63
3.2.3.4. Formalističko poimanje akcesornosti načela zabrane diskriminacije povodom ustavne žalbe vojnih rezervista.....	63
3.2.4. Građanska prava	64
3.2.4.1. Konstitucionalizacija prava na privatni život povodom ustavne žalbe u vezi sa administrativnim priznanjem hirurške promeme pola.....	64
3.2.4.2. Zanemarivanje slobode verovanja i uverenja povodom Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti	66
3.2.5. Politička prava	67
3.2.5.1. Zabrana „Nacionalnog stroja”	67
3.2.5.2. Zabrana „Obraza“	69
3.2.6. Procesna prava.....	70

3.2.6.1. Potvrđivanje prava na obrazloženu odluku u postupku opšteg reizbora sudija	70
3.2.6.2. Zanemarivanje obaveze obrazloženja odustanka od krivičnog gonjenja povodom inicijative za ocenu ustavnosti Zakonika o krivičnom postupku	72
4. Zaključak	73

Dubravka Valić Nedeljković

MONITORING IZVEŠTAVANJA O DELATNOSTI USTAVNOG SUDA SRBIJE

Monitoring portala Ustavnog suda i izveštavanja vodećih medija o Ustavnom sudu od januara 2018. do juna 2019. godine.....

Uvod	75
1. Korpus i društveno-politički kontekst analiziranog perioda.....	75
2. Rezultati analize sadržaja	76
2.1. Monitoring sajta Ustavnog suda.....	76
2.2. Monitoring onlajn medija, sajtova stranaka i institucija i nevladinog sektora .	78
Tema analiziranih medijskih sadržaja	78
2.3. Žanr analiziranih medijskih sadržaja.....	79
2.4. Subjekt analiziranih medijskih sadržaja	80
2.5. Objekat analiziranih medijskih sadržaja.....	81
2.6. Pritisci na sudije i pravnike	82
Zaključak	84

ODNOS USTAVNOG SUDA I SUDSKE VLASTI – STANJE I PERSPEKTIVE

1. Uvod

Načelo podele vlasti prati sistemska antinomija. S jedne strane, pod okriljem formule *checks and balances* proklamuje se međusobna zavisnost sve tri grane vlasti. S druge strane, sudska vlast se izdvaja da bi bila naglašena njena nezavisnost. U tom pogledu Ustav Srbije nije izuzetak. Naprotiv! Neadekvatno prenošenje inače eliptičnog idioma iz anglosaksonske pravne tradicije čini ovu antinomiju još izrazitijom.

Nezavisnost sudske vlasti, u manjoj ili većoj meri, u sukobu je sa nekoliko ustavnih rešenja. U istom članu u kome se garantuje sudska nezavisnost propisuje se međusobna kontrola tri grane vlasti (član 4. st. 3. i 4). Izbor i napredovanje sudija neposredno i posredno zavise od Narodne skupštine kao reprezentativnog političkog organa i od Visokog saveta sudstva u čijem sastavu su i predstavnici legislative i egzekutive (čl. 147. i 153). Najzad, iako je određeno da sudske odluke ne mogu biti predmet vansudske kontrole, tj. da sudsku odluku može preispitati samo nadležni sud (član 145. stav 3), pri čemu bi, s obzirom na svrstavanje ove odredbe u poglavlje o sudovima, preispitivanje trebalo da se odnosi samo na sudove opšte i posebne nadležnosti, u šestom delu Ustava, posvećenom Ustavnom sudu (član 170), i u Zakonu o Ustavnom sudu (čl. 82. i 89. st. 2), ovom Sudu¹ se daje pravo da povodom ustavne žalbe poništava pojedinačne akte ili radnje državnih organa, ne isključujući odluke i radnje sudova.

Kreatori ustavnih promena pokušali su da problem zaobiđu. U radnoj verziji ustavnih amandmana, o kojoj je zatraženo mišljenje Venecijanske komisije,² nisu bile planirane bilo kakve preinake u odredbi člana 4. U članu 145. stav 3, umesto negativne i eksplicitne definicije, po kojoj sudske odluke ne mogu biti predmet vansudske kontrole, u član 142. nove numeracije, sa pozitivnim određenjem je uneto da sudsku odluku može preispitati samo zakonom predviđeni sud u zakonom određenom postupku. U suštini nije izmenjeno ništa, jer ni planirana inovacija nije podrazumevala vansudsku kontrolu, uprkos prisustvu mogućnosti za takvu kontrolu u VI delu Ustava, u kome se propisuje nadležnost Ustavnog suda povodom ustavne žalbe.

Venecijanska komisija (u daljem tekstu: VK), međutim, u svom Mišljenju³ je na prvom mestu ukazala na potrebu izmene člana 4. Ustava. Napomenula je da svaka grana vlasti mora obavljati svoj posao, a ipak biti deo sistema provere i ravnoteže kako bi se osiguralo da nijedna

¹ U daljem tekstu Ustavni sud će biti imenovan i samo kao Sud.

² Korigovani radni tekst Nacrta ustavnih amandmana Ministarstvo pravde je 13. aprila 2018. godine dostavilo Venecijanskoj komisiji i zatražilo njeno mišljenje.

³ *Mišljenje* br. 921/2018, CDL-AD(2018)011, usvojeno na 115. plenarnoj sednici Venecijanske komisije održanoj 22-23. juna 2018. godine.

od njih ne stekne previše nekontrolisane moći. Pozivajući se na svoju Kontrolnu listu za vladavinu prava,⁴ podsetila je da nezavisno pravosuđe, kao sastavni deo osnovnog demokratskog principa podele vlasti, treba da bude oslobođeno spoljnog pritiska, političkog uticaja ili manipulacije, posebno od strane izvršne vlasti. Ipak, ovo se ne sme shvati tako da je isključena bilo kakva interakcija sa drugim granama vlasti. Pri objašnjenju te interakcije VK upućuje na Mišljenje br. 18(2015) Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE) u kome se kaže da bi tri vlasti u demokratskoj državi trebalo da budu komplementarne, jer nijedna od njih nije "vrhovna" niti može da funkcioniše potpuno odvojeno od drugih. Mada takav odnos konvergencije i divergencije dovodi do neuklonjivih tenzija, moralo bi se raditi o "kreativnoj napetosti" u kojoj svaka grana vlasti na neki način proverava ostale, deli odgovornost za ispravno razdvajanje između njih i time doprinosi održavanju odgovarajuće ravnoteže. Bez toga se ne bi mogla otkloniti sumnja da je neka (ili neke) od njih stekla nadmoć nad drugima. Iz ovakvog odnosa, smatra VK, ne proizlazi pretnja sudstvu i njegovoj nezavisnosti. Naprotiv, radi se o dokazu da sudstvo, u ime društva kao celine, ispunjava svoju ustavnu dužnost pozivanja drugih vlasti na odgovornost. Između svih grana vlasti neophodan je dijalog u ambijentu međusobnog poštovanja. Zbog toga je važno da sudije učestvuju u debatama koje se tiču nacionalne sudske politike, a sudstvo da bude konsultovano i da preuzme aktivnu ulogu u pripremi svih zakona koji se tiču njegovog statusa i funkcionisanja.⁵

Nevolje sa objašnjenem lako su uočljive. Radi se o toposu parlamentarne demokratije koji je u Ustavu, kao i većina drugih načelnih postavki, morao biti izražen u sažetoj i uopštenoj formi. Ni takvo izražavanje, međutim, ne bi smelo sadržati pojmove čiji smisao dopušta da u zakonskoj razradi dovedu do zloupotreba i potpunog izneveravanja ideje. Logičke poteškoće preovlađuju. Ako je međusobna *provera* put ka *ravnoteži* tada se ne radi o dve posebne i uporedo postavljene odlike trojnog odnosa, već o kauzalnom grauiranju osobina od kojih je jedna sredstvo a druga cilj. Ipak, pravi cilj nije *ravnoteža*, nego nešto drugo: sprečavanje apsolutne dominacije bilo koje grane vlasti. Sistem je negativno postavljen - kao sredstvo za sprečavanje nadmoći jedne vlasti, a ne kao preporuka nalaženja ključa za njihovo ekvivalentno prožimanje i uzajamno nadziranje i osujećivanje.

Ako svaka vlast radi svoj posao, međusobne kontrole nema, osim što će uređenje sudova uvek zavisiti od zakonodavne vlasti, a uslovi za njihov rad, u većoj ili manjoj meri, od izvršne vlasti. Kopula "i" u tom slučaju ne označava striktnu kumulaciju, nego tek približno i otvoreno navođenje radnih svojstava podele vlasti i postavljanje barijera preplitanju njihovih suverenih nadležnosti. Otuda i napomena VK da izraz "međusobna kontrola" izaziva zabrinutost, jer može dovesti do sumnje u tumačenje uloge drugih grana vlasti, posebno izvršne, u odnosu prema sudovima i dovesti do "političke" kontrole nad pravosuđem. Uostalom, prema liberalnoj doktrini, u izvršnoj vlasti je skoncentrisana sva moć pretnje ostalim dvema vlastima, pa se vladavina prava, kako kaže Hajek, može osigurati jedino tako što će sudskoj vlasti biti podređeno delovanje izvršne vlasti u pogledu pravila koja propisuju kad, gde i kako ova može da koristi prinudu.

Fenomen *checks and balances* nikako nije rezultat spontanog postizanja poželjnog cilja zahvaljujući učinku sjedinjujuće sile partikularnih interesa. Pre je obrnuto: uprkos nominalnom zaklanjanju iza podele vlasti, "nevidljiva ruka" vuče izvršnu vlast ka potiranju

⁴ *Rule of Law Checklist*, CDL-AD(2016)007, usvojena na 106. plenarnoj sednici Venecijanske komisije održanoj 11-12. marta 2016. godine.

⁵ *The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy*, Mišljenje CCJE br. 18(2015), usvojeno na plenarnoj sednici u Londonu 14 - 16. oktobra 2015. godine.

ove podele, tj. ka sopstvenoj supremaciji. Takvoj pretenziji može se suprotstaviti samo uz promišljeni i dobro postavljeni plan, kako u normativnom tako i u praktičnom smislu.

Iako nisu izričito pomenuti svakako su i ovi razlozi uticali na stav VK da je bolje izraz "kontrola" u tekstu budućeg ustava Srbije zameniti izrazom "provera".

Ministarstvo pravde je ipak u trećoj verziji radnog teksta (11.09.2018), koju je unapred proglasilo usaglašenom sa Mišljenjem VK, za član 4. stav 3. Ustava predvidelo izmenu čija formulacija ne samo što ne uslišava sugestiju VK, nego je gora od postojeće. Umesto pojma *kontrola* navedeno je da se odnos tri grane vlasti zasniva na međusobnom *ograničavanju* (amandman I, stav 3). Naravno, nakon nekoliko nedelja (15.10.2018), u četvrtoj verziji koja je ujedno bila i Nacrt amandmana,⁶ kao rezultat jasnog stava VK, a prećutno i kritike domaće stručne javnosti, reč *ograničavanju* zamenjena je rečju *proveravanju*. Pritom, indikativna je upornost s kojom je Ministarstvo pravde branilo pogrešno rešenje, a potom, čak i nakon stručne poduke, pokušalo da ga zameni još gorim.

Nepotpuna odredba člana 145. stav 4. Ustava, prema kojoj "sudsku odluku može preispitati samo nadležni sud, u zakonom propisanom postupku", u nacrtu amandmana IV stav 4. upotpunjena je dodatkom: "...kao i Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi".

Tako je Ustavnom sudu, koji ne pripada nijednoj od tri grane vlasti, iako od njih u potpunosti zavisi njegov sastav, "ozvaničena" od ranije poverena uloga svojevrsnog kontrolora sudskih odluka. Ova dopuna neće uneti promene u sadašnju praksu i pozitivnu zakonsku materiju. Naprotiv, moglo bi se reći da se njom zapravo priznaje da su takva praksa i materija do sada imale sumnjivu ustavnu podlogu, jer da je ona bila dovoljno jasna i čvrsta za dopunom ne bi ni bilo potrebe. Ostaje da se vidi u kojoj meri je to u našim uslovima od uticaja na autonomiju sudske vlasti.

U narednim redovima pokušaćemo da odgovorimo na ovo pitanje, analizirajući učinak Ustavnog suda tokom poslednjih pet godina (2014-2018) i strukturu, vrstu i sadržinu njegovih odluka u vezi sa sudskom vlašću. Analiza se zasniva na pregledima rada koje je Ustavni sud sačinjavao za svaku od ovih godina, na stavovima i objavljenoj praksi Suda, i na pojedinim njegovim odlukama koje su nam na drugi način bile dostupne.

2. Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti

Deo nadležnosti Ustavnog suda neposredno se odnosi na sudsku vlast. Ustavni sud:

- rešava sukob nadležnosti između sudova i drugih državnih organa (član 167. stav 2. tačka 1. Ustava);
- odlučuje o žalbi sudije protiv odluke o prestanku funkcije (čl. 99. i 101. Zakona o Ustavnom sudu, član 67. Zakona o sudijama);
- povodom ustavne žalbe, kada su ispunjene pretpostavke iz člana 170. Ustava, može da utvrdi da je odlukom ili radnjom suda povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, i da poništi sudsku odluku ili zabrani dalje vršenje radnje, pa i da odredi preduzimanje drugih mera ili radnji

⁶ Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine je na 111. sednici održanoj 14. juna 2019. godine utvrdio Predlog za promenu Ustava. Predlog je podnela Vlada prilažući poslednju verziju Nacrta od 15.10.2018. godine.

kojima se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja (član 89. Zakona o Ustavnom sudu u vezi sa članom 167. stav 2. tačka 6. Ustava).

Posredno se na sudsku vlast odnosi ocena ustavnost zakona i ustavnost i zakonitost opštih akata koji su za sudove izvor prava.

2.1. Odlučivanje o sukobu nadležnosti

U 2014. godini primljeno je 296 zahteva za rešavanje sukoba nadležnosti, tako da je ukupno u radu bilo nešto više od 350 predmeta. Odlučeno je o 51 predmetu, od čega je zaključcima odbačeno pet, a rešenjima je u 46 predmeta utvrđena nadležnost. Samo u jednom slučaju radilo se o pozitivnom sukobu nadležnosti. Veliki priliv predmeta ove vrste Sud je pripisao prelaznim i završnim odredbama Zakona o prekršajima (sukob nadležnosti između prekršajnih sudova i organa državne uprave) i početku primene Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP) zbog sukoba nadležnosti između sudova i javnih tužilaštava u predmetima u kojima se kao tužilac pojavljuje oštećeno lice.

U 2015. godini primljeno je 79 novih zahteva, u radu je bilo 353 predmeta, rešen je 331 predmet (što je činilo preko 94% predmeta u radu), a nerešenih je ostalo 22 predmeta. Odbačeno je sedam zahteva, a sukob nadležnosti rešen je u 241 predmetu. Do matematičke razlike dolazi usled spajanja istovetnih zahteva u jedan predmet. Sud smatra da je uložio posebne napore da popravi ažurnost da bi se izbeglo nastupanje apsolutne zastarelosti prekršajnog gonjenja u predmetima u kojima se nijedan organ nije smatrao nadležnim. Postignutoj ažurnosti su, po oceni Suda, doprinela i ukazivanja u prethodno donetim odlukama u ovoj oblasti, ali i dobra koordinacija sa Vrhovnim kasacionim sudom i Republičkim javnim tužilaštvom u vezi sa tumačenjem odredaba ZKP.

U daljem periodu broj predmeta se znatno smanjuje. Tokom 2016. godine bilo je ukupno 46 predmeta u radu, a ostalo je samo osam nerešenih zahteva. U 2017. godini šest zahteva je odbačeno, a sukob nadležnosti rešen je u 14 predmeta. U 2018. godini 13 zahteva je odbačeno, a sukob nadležnosti rešen je u 62 predmeta.

2.2. Odlučivaje o žalbama zbog prestanka funkcije sudija

Za nadležnost koja se odnosi na žalbe sudija Sud je pre razmatranog perioda utvrdio stavove: o uslovima i načinu održavanja rasprave (obaveznost rasprave, zakazivanje, pozivanje, pretpostavke za održavanje i odlučivanje, tok, održavanje reda, vođenje zapisnika, javnost i razlozi za isključenje javnosti),⁷ o izboru sudija (pravo na žalbu neizabranih, obaveza individualizovanog obrazloženja odluka koje za posledicu imaju prestanak sudijske dužnosti)⁸ i o postupku ispitivanja ustavnih žalbi i žalbi neizabranih lica koja su prvi put birana za sudije i neimenovanih sudija prototnika po konkursu Visokog saveta sudstva.⁹

U 2014. godini Ustavni sud je protiv odluka Visokog saveta sudstva imao 12 prenetih nerešenih žalbi iz prethodnih godina i šest novoprimljenih. Rešio dva predmeta¹⁰

⁷ Stavovi utvrđeni 22.09.2010. godine.

⁸ Su-131 od 25.03.2010. godine.

⁹ Su-131/1 od 1.06.2010. godine.

¹⁰ Podaci iz pregleda rada u pojedinim godinama nisu uvek saglasni. U grafičkom prikazu za 2014. godinu, na primer, navodi se da je rešeno tri predmeta protiv odluka Visokog saveta sudstva i da je 15

odbacivanjem žalbi. U prvom slučaju zbog nepostojanja pravnog interesa, a u drugom zbog očigledne neosnovanosti.

U 2015. godini Sud je od 13 prenetih nerešenih i šest novih žalbi protiv odluka Visokog saveta sudstva rešio sedam. Jedna žalba je odbijena, a ostale su odbačene zbog nepostojanja procesnih pretpostavki za odlučivanje.

Tokom 2016. godine Sud je imao 11 nerešenih predmeta prenetih iz prethodne godine i tri nova predmeta. Rešio je osam predmeta tako što je jednu žalbu usvojio i odredio da Visoki savet sudstva ponovo odluči o predlogu za razrešenje sudijske dužnosti, u tri predmeta je žalbe odbio kao neosnovane, a u četiri predmeta je žalbe odbacio zbog neblagovremenosti (1), nedopuštenosti (1) i očigledne neosnovanosti (2).

U 2017. godini rešeno je sedam predmeta odbacivanjem žalbi kao nedopuštenih (3) i očigledno neosnovanih (4).¹¹

U 2018. godini Sud je rešio dva predmeta i u oba odbacio žalbe kao nedopuštene.

2.3. Ustavna žalba

2.3.1. Stavovi Ustavnog suda

U nekoliko navrata Ustavni sud je utvrdio stavove koji se odnose na ustavnu žalbu.

U prvom redu utvrdio je stav o nedopuštenosti predstavke, žalbe ili ustavne žalbe protiv odluke, rešenja ili zaključka o ustavnoj žalbi.¹² Stav je kasnije dopunjen tako što je utvrđeno da Sud može izuzetno preispitati odluku ili rešenje doneto po ustavnoj žalbi i nakon otpravljanja, na način i u postupku propisanom u čl. 91. Poslovnika o radu Ustavnog suda, ako je odluka ili rešenje zasnovano na očiglednoj grešci Suda koja se ne može otkloniti zaključkom o ispravci.¹³

Narednom dopunom određeno je da će se preispitati odluke kojima je rešeno o pravu na naknadu nematerijalne štete, ako je u vezi s istim povredama prava pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) zastupnik Republike Srbije sa podnosiocem predstavke zaključio prijateljsko poravnanje.¹⁴

Usledili su stavovi o predmetu, dopuštenosti i blagovremenosti (računanje rokova) ustavne žalbe, o nosiocima aktivne legitimacije i o tome kada se smatra da su iscrpljena sva pravna sredstva u upravnom, prekršajnom i sudskom postupku, a kada da nisu predviđena druga pravna sredstva. Pre svega je utvrdio:

- da se ustavnom žalbom štite sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u

predmeta ostalo nerešeno, dok se u Pregledu rada u 2015. godini navodi da je iz prethodne godine preneto 13 nerešenih žalbi.

¹¹ U grafičkom prikazu Pregleda rada u 2017. godini stoji da je rešeno šest predmeta, a nerešena su ostala dva. Za 2017. i 2018. godinu nisu uočeni podaci o prenetim i novoprimitim predmetima.

¹² Su br. I-8/3 -09 od 5.02.2009. godine. Stav o tome da odluka Suda kojom je utvrđeno da određeni opšti akt ili njegov deo nisu u saglasnosti s Ustavom i zakonom, i koja je proizvela dejstvo i objavljena je u "Službenom glasniku RS", ne može biti predmet preispitivanja, donet je još 18.06.1992. godine.

¹³ Su br. I-335/2-11 od 2.06.2011. godine.

¹⁴ Su br. I-8/37-1 od 19.12.2013. godine.

Ustavu i nezavisno od toga da li su u Ustav ugrađena izričito ili posredstvom potvrđenih međunarodnih ugovora;

- da se ustavna žalba može izjaviti protiv pojedinalnog akta ili radnje svih državnih organa koji su nosioci zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, ili su nosioci javnih ovlašćenja;
- da pravo na ustavnu žalbu ima svako fizičko ili pravno lice, domaće ili strano, ukoliko je titular prava koja se tom žalbom štite, a da drugo fizičko lice, državni ili drugi organ nadležan za praćenje i ostvarivanje takvih prava može, na osnovu posebnog pisanog ovlašćenja, podneti ustavnu žalbu u ime lica koje smatra da mu je povređeno ili uskraćeno pravo zajemčeno Ustavom.¹⁵

Utvrđen je stav da je ustavna žalba dopuštena u slučaju propuštanja suda da odluči o molbi osuđenog za uslovni otpust, jer se radi o povredi prava na pristup sudu.¹⁶

Usledio je stav da se ustavna žalba može izjaviti samo protiv rešenja suda o odbacivanju neblagovremenog zahteva za zaštitu zakonitosti podnetog od same stranke, a ne i protiv obaveštenja Republičkog javnog tužioca da je, zbog proteka roka i nedostavljanja sudskih spisa, onemogućen da postupi po zahtevu stranke.¹⁷

Zauzeti su su stavovi o postupku ispitivanja ustavne žalbe,¹⁸ posebno o ispitivanju koje se odnosi na dozvoljenost revizije,¹⁹ o dopuni ustavne žalbe, odn. naknadnim podnescima i zahtevima,²⁰ o tome da konačno rešenje inspektora rada kojim je odlučeno o zahtevu zaposlenog za odlaganje izvršenja otkaza ugovora o radu nije pojedinačni akt protiv koga se može izjaviti ustavna žalba²¹ i o specijalnom punomoćju za izjavljivanje ustavne žalbe.²²

Usvojen je i stav koji se odnosi na sve vrste postupaka: kada je otvorena rasprava na sednici koja nije okončana donošenjem odluke, raspravljanje i odlučivanje će biti nastavljeno na drugoj sednici, bez obzira na predloženu formu odluke i na eventualnu promenu sudije izvestioca.²³

2.3.2. Odlučivanje o ustavnoj žalbi

Prema broju predmeta, ustavne žalbe predstavljaju daleko najzastupljeniju delatnost Ustavnog suda.²⁴

¹⁵ Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi, usvojeni na sednicama 30.10.2008. godine i 2.04.2009. godine, sa konačnim tekstom utvrđenim 10.04.2009. godine pod Su br. I-8/11 / 09.

¹⁶ Su-322/1 od 26.07.2010. godine.

¹⁷ Su br. I-335/1-11 od 2.06.2011. godine.

¹⁸ Su br. I-335/1-11 2.06.2011. godine.

¹⁹ Su br. I-400/2/4-11 od 14.07.2011. godine.

²⁰ Su br. I-8/03-1 od 28.02.2012. godine.

²¹ Stav usvojen 7.09.2015. godine.

²² Stav usvojen 26.05.2016. godine, a konačan tekst utvrđen 31.05.2016. godine.

²³ Stav usvojen 24.11.2016. godine, a konačan tekst utvrđen 6.12.2016. godine.

²⁴ Statistički podaci Ustavnog suda nisu u potpunosti usaglašeni. Tako se, na primer, u zaključku Pregleda rada u 2017. godini navodi da je od ukupno do tada formiranih 79.308 predmeta povodom ustavnih žalbi rešeno 61.553, što bi značilo da je na kraju te godine ostalo nerešenih 17.755 predmeta (str. 22), dok se u delu Pregleda posvećenom ustavnim žalbama navodi da je na kraju te godine ostalo nerešenih 17.888 predmeta (str. 3 i 10). Takođe, u grafičkom prikazu rešenih i nerešenih ustavnih žalbi daju se podaci da je u 2017. godini od 25.846 predmeta u radu rešeno 7.957 (str. 42), iz čega proizlazi da je ostalo nerešenih 17.889.

U periodu od 2014. do 2018. godine od ukupno 58.615 novoformiranih predmeta bilo je 55.583 predmeta povodom ustavnih žalbi ili blizu 95%. Udeo novoformiranih predmeta po ustavnim žalbama u ukupnom broju novih predmeta bio je 2014. godine - 90,2%, 2015. godine - 92,36%, 2016. godine - 95,2%, 2017. godine - 97,04%, a 2018. godine - 97,46%.²⁵ Godišnji prosek je 94,45%, sa tendencijom kontinuiranog rasta.

Uključujući i nerešene predmete iz prethodnih godina, udeo ustavnih žalbi u ukupnom broju predmeta u radu bio je: u 2014. godini - 93,96%, u 2015. godini - 94,12%, u 2016. godini - 95,55%, u 2017. godini - 97,12% i u 2018. godini - 97,79%. Godišnji prosek je 95,7%, takođe sa tendencijom rasta.

Na početku posmatranog perioda (2014), u zbiru novoprimitljenih i iz prethodnih godina prenetih nerešenih ustavnih žalbi, bilo je u radu ukupno 25.099 predmeta. Tokom 2014. godine rešeno je 10.853, a ostalo je 14.246 nerešenih predmeta. U 2015. godini formirano je novih 8.810 predmeta, rešeno je 10.501, a nerešenih je ostalo 12.556. U 2016. godini formirano je novih 10.150, rešeno je 8.922, a nerešeno je ostalo 13.720 predmeta. U 2017. godini formirano je novih 12.118, rešeno je 7.958, a nerešenih je ostalo 17.888 predmeta. Najzad, u 2018. godini primitljeno je novih 15.150, rešeno je 10.813, a nerešenih je ostalo 22.225 predmeta. Nakon kratkotrajnog smanjenja broja nerešenih predmeta u 2015. godini u odnosu na prethodnu godinu, primetan je konstantan porast i primitljenih ustavnih žalbi i nerešenih predmeta. Broj primitljenih ustavnih žalbi u odnosu na prethodnu godinu porastao je u 2016. godini za 15,2%, u 2017. godini za 19,39%, a u 2018. godini za 25,02%.

Pritom, kada se radilo o tipskim slučajevima u kojima već postoji ustanovljena sudska praksa Ustavni sud je pribegavao sažimanju ili grupisanju više predstavki u jedan predmet. Tako je, na primer, u 2014. godini od 21.040 predstavki formirano 10.382 predmeta, u 2016. godini od 19.177 predstavki - 10.663 predmeta, u 2017. godini od 17.865 predstavki - 12.487 predmeta, a u 2018. godini od 25.600 predstavki - 15.545 predmeta.²⁶

Istovremeno rastao je i broj nerešenih predmeta, tako da ih je, u odnosu na godinu koja im je prethodila, na kraju 2016. godine bilo više za 9,27%, na kraju 2017. godine više za 30,38%, a na kraju 2018. godine više za 24,25%. Kada se u obzir uzme da je u 2015. godini došlo do kratkotrajnog povećanja broja rešenih predmeta u odnosu na prethodnu godinu za 13,45%, proizlazi da je prosečno povećanje broja nerešenih ustavnih žalbi od 2014. godine sa 2018. godinom zaključno bilo blizu 12% godišnje.

Upadljivo najveći broj ovih predmeta rešen je odbacivanjem ustavne žalbe ili na drugi nemeritoran način (obustava, spajanje, ustupanje). Od ukupno rešenih predmeta po ustavnim

U Pregledu rada u 2015. godini navodi se da je sa tom godinom od početka primene ove nadležnosti formiran 57.141 predmet po ustavnim žalbama, a rešeno je 44.578 predmeta. Ako su ovi podaci tačni, tada bi na kraju 2018. godine, kada se dodaju primitljeni i rešeni predmeti iz 2016, 2017. i 2018. godine, ostalo nerešenih 21.260 predmeta, a ne 22.225 kako se označava u Pregledu rada u 2018. godini. U delu istog Pregleda rada posvećenom ustavnim žalbama (str. 7) navodi se da je rešeno 10.813 predmeta i ostalo nerešenih 22.225 predmeta, dok se iz grafičkog prikaza (str. 33 i 34) vidi da je od ukupno 30.038 predmeta u radu rešeno 10.863, što bi značilo da je ostalo nerešenih 19.175 predmeta.

²⁵ U Pregledu rada u 2015. godini navodi se da su od ukupnog broja predmeta u radu predmeti ustavnih žalbi činili 94,12% (str. 4). Kada se posmatra samo odnos između u toj godini formiranih novih predmeta po ustavnim žalbama i ukupnog broja novih predmeta procenat je nešto drugačiji i čini 92,36%.

²⁶ U Pregledu rada Ustavnog suda u 2018. godini kaže se da je Sud: "u cilju racionalnijeg i efikasnijeg postupanja, jedan ustavnosudski predmet formirao spajanjem 10 ili više ustavnih žalbi u tzv. tipskim predmetima (ustavne žalbe različitih podnosilaca kojima se ističe povreda istog zajemčenog prava u istom postupku ili u odnosu na isti osporeni pojedinačni akt)".

žalbama na nemeritoran način rešeno je: u 2014. godini 8.181 predmeta ili 75,38%,²⁷ u 2015. godini 8.870 predmeta ili 84,47%,²⁸ u 2016. godini 7.109 predmeta ili 79%,²⁹ u 2017. godini 6.928 predmeta (87,06%), a u 2018. godini 9.885 predmeta ili 91,42%.

Od ukupno formiranih predmeta po ustavnim žalbama u proseku godišnje odbacivano oko 78%. Kada se uzme u obzir činjenica da se u meritorne odluke ubrajaju i one koje su delom usvajajuće, a delom obacujuće, udeo odbacujućih svakako premašuje 80%.

Za odbačene ustavne žalbe Ustavni sud, iz godine u godinu, u značajnom delu odgovornost pripisuje i advokatima, koji su kao punomoćnici podnosili neblagovremene žalbe ili su povredu ustavnih prava obrazlagali ponavljanjem navoda iz prethodnih pravnih sredstava u postupku pred redovnim sudovima. U 2014. godini, na primer, odbačeno je 3.739 ili 68,16%, u 2016. godini 4.790 ili 67,38%, a u 2017. godini čak 5.026 ili 72,54% ustavnih žalbi čiji su podnosioci bili punomoćnici koji su advokati. Ustavni sud je istrajno podsećao da je na internet stranici, još na početku svog odlučivanja o ustavnim žalbama, objavio obrazac žalbe sa uputstvom za njegovo popunjavanje, ali da veliki broj advokata i dalje ne pravi razliku između ovog pravnog sredstva i redovnih ili vanrednih pravnih lekova pred redovnim sudovima, pa podneskom označenim kao ustavna žalba zapravo traži da Ustavni sud postupa kao instancioni sud. Sličnu pogrešku pripisuje i strankama u čijoj svesti se, nakon ukidanja nekih vanrednih pravnih lekova ili restriktivnog postavljanja razloga za njihovo korišćenje, Ustavni sud doživljava kao sud trećeg stepena.

Donošenjem meritorne odluke rešeno je: u 2014. godini 2.672 predmeta (2.253 usvajajuće i 419 odbijajućih odluka), u 2015. godini 1.631 predmeta (1.164 usvajajuće i 467 odbijajućih odluka), u 2016. godini 1.883 predmeta (1.498 usvajajućih i 385 odbijajućih odluka), u 2017. godini 1.030 predmeta (830 usvajajućih i 200 odbijajućih odluka), a u 2018. godini 787 predmeta (636 usvajajućih a 151 odbijajuća odluka). U 2018. godini bilo je samo 28,22% usvojenih ustavnih žalbi u odnosu na ustavne žalbe usvojene u 2014. godini.

Kao što se vidi, u donetim meritornim odlukama uvek je veći broj usvojenih nego odbijenih ustavnih žalbi. Procenat odbijenih ustavnih žalbi u odnosu na usvojene je: u 2014. godini – 18,6%, u 2015. godini – 40,1%, u 2016. godini – 25,7%, u 2017. godini – 24 % i u 2018. godini – 23,7%.

Broj primljenih ustavnih žalbi u poslednje četiri godine neprekidno raste, a broj usvojenih pada i procentualno i u apsolutnim brojevima. Tako je od 24% usvojenih u odnosu na novoprimljene ustavne žalbe u 2014. godini, procenat usvojenih u odnosu na primljene ustavne žalbe u 2018. godini pao na svega na 4,2%, ili za blizu šest puta.

Odluka kojima se usvajaju ustavne žalbe i ujedno poništava osporavani akt bilo je: u 2014. godini – 1.439, u 2015. godini – 558, u 2016. godini – 591, u 2017. godini – 213 i u 2018. godini – 149. U odnosu na broj rešenih žalbi to je: u 2014. godini – 13,26%, u 2015. godini – 5,31%, u 2016. godini – 6,57%, u 2017. godini – 2,67%, u 2018. godini – 1,38%. U odnosu na broj usvojenih ustavnih žalbi to je: u 2014. godini – 63,87%, u 2015. godini – 48%, u 2016. godini – 39,45%, u 2017. godini – 25,66% i u 2018. godini – 23,42%. Primetno je,

²⁷ U 2014. godini doneto je 5.485 (50,53%) rešenja o odbacivanju ustavnih žalbi, 61 rešenje o obustavljanju postupka, a 2.635 predmeta je rešeno na drugi način.

²⁸ U 2015. godini je doneto 8.657 rešenja o odbacivanju ustavnih žalbi (82,44%), 36 rešenja o obustavljanju postupka, a 177 predmeta rešeno je na drugi način.

²⁹ U 2016. godini je 6.984 predmeta okončano donošenem rešenja (77,66%), 125 predmeta rešeno je na drugi način.

dakle, smanjivanje broja poništenih akata i u odnosu na broj rešenih predmeta i u odnosu na broj usvojenih žalbi. U 2018. godini bilo je samo 10,35% poništavajućih odluka u odnosu na broj takvih u 2014. godini.

U razlozima usvajanja ustavnih žalbi preovlađuju povreda prava na pravično suđenje (2.846 – 40,72%), povreda prava na suđenje u razumnom roku (2.247 – 32,15%), povreda prava na imovinu (980 – 14,02%) i povrede prava na jednaku zaštitu, pravno sredstvo, pravnu sigurnost i pristup sudu (805 – 11,52%). Ostali slučajevi se, u znatno manjem broju, odnose na radnopravne i porodične odnose, pretpostavku nevinosti i slobodu izražavanja i okupljanja (111 – 1,59%). Ukupan broj utvrđenih povreda (6.989) veći je od broja predmeta u kojima su usvojene ustavne žalbe (6.381), zbog toga što je u nekim predmetima utvrđeno više od jedne povrede.

Ustavni sud ističe da je na njegov rad i postupanje bitno uticala promena jednog broja sudija u 2016. godini.³⁰

Pad broja predmeta po ustavnim žalbama u 2014. godini (9.355) u odnosu na 2013. godinu (11.564) pripisivan je donošenju novih propisa u vezi sa pravom na suđenje u razumnom roku. Ustavni sud je, međutim, sam ukazao na pojavu da se, uprkos uvođenju pravnih sredstava pomoću kojih je zaštita za postupke u toku obezbeđena pred redovnim sudovima,³¹ broj ustavnih žalbi u ovoj oblasti povećao, manje zbog toga što zaštita nije pružena, a više zbog nezadovoljstva stranaka visinom naknade.³²

Kao što smo napomenuli, nesrazmerna je prevaga ustavnih žalbi u odnosu na sve druge predmete iz nadležnosti Ustavnog suda. U proteklih pet godina Ustavni sud je formirao 58.615 novih predmeta iz svih oblasti svog rada, od čega se na ustavne žalbe odnosilo 55.583 predmeta ili 94,82%. Takođe, pažnju izaziva u neku ruku ovome protivrečna nesrazmera između rešenih predmeta (49.117) i usvojenih ustavnih žalbi (6.381). Proizlazi da je uspešnost ovog pravnog sredstva bila oko 13%, a da je oko 87% predmeta rešeno odbijanjem ustavne žalbe ili na nemeritoran način (odbacivanje, obustava, spajanje, ustupanje). U donetim odlukama posebno je visok udeo rešenja kojima se ustavna žalba odbacuje.

U odnosu na sudsku vlast, obe ove nesrazmere iziskuju odgovor na bar dva pitanja:

- Kakvim se kriterijumima Ustavni sud u svojoj praksi rukovodio u vezi s dopuštenošću i efektivnošću ustavne žalbe?
- Kakav je odnos između nadležnosti Ustavnog suda i nezavisnosti sudske vlasti?

2.3.3. Kriterijumi

Ustavni sud je kontinuirano iznosio da ne postupa kao instancioni sud, da nije nadležan da povodom ustavne žalbe još jednom ispituje zakonitost osporenih akata ili radnji i da formalno pozivanje na povredu ustavnih prava i sloboda, samo po sebi, ustavnu žalbu ne čini dopuštenom.³³

³⁰ Pregled rada Ustavnog suda u 2016. godini, str. 1.

³¹ Počev od 21.05.2014. godine na osnovu dopune Zakona o uređenju sudova, a od 1.01.2016. godine uz primenu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

³² Pregled rada Ustavnog suda u 2017. godini, str. 10.

³³ UŽ-5238/2011 od 13.11. 2014. godine.

Pošto bi središnji stav, pretočen u princip po kome se Ustavni sud ne upušta u pitanje zakonitosti, *stricto sensu* ustavnu žalbu učinio besmislenom, Sud je ustanovio i jednako prilježno ponavljao uslove pod kojima se smatrao ovlašćenim da od takvog stava odstupa.

U jednoj od karakterističnih odluka Sud navodi da, iako generalno nije nadležan za proveru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili važeće propise, on se u ta pitanja ipak upušta kada odluke sudova povređuju ili uskraćuju ustavna prava. A povređuju ih ako je redovni sud pogrešno protumačio, primenio ili zanemario neko ustavno pravo, ako su primena zakona i kvalitet zaključaka bili *prima facie* proizvoljni, ako je došlo do povrede procesnih prava i ako utvrđeno činjenično stanje ukazuje na povredu Ustava. Pri svemu tome, podvlačio je da bitan segment prava na pravično suđenje čini savesna i brižljiva ocena dokaza i činjenica utvrđenih u postupku pred redovnim sudovima, a shodno tome i pravilna primena relevantnog prava.³⁴

U drugoj odluci se ističe da su sudovi dužni da svoje odluke obrazlože argumentovano, jasno i dovoljno. Mada u drugom stepenu ne moraju dati odgovore na sve činjenične i pravne tvrdnje stranaka, njihove odluke ne samo što ne smeju biti bez ikakvog obrazloženja, nego ne smeju biti ni odviše lapidarne! Izostanak ključnih razloga, odnosno razloga koji su dovoljni za suštinske aspekte činjenične i pravne argumentacije, ili razlozi na kojima se zasnivaju nisu obrazloženi s adekvatnom preciznošću, povređeno je pravo na pravično suđenje.³⁵

Isti kriterijum, ali u obrnutom smislu, Ustavni sud je koristio i u postupku prethodnog ispitivanja, pa je ustavnu žalbu odbacivao kao nedopuštenu iz razloga u vezi sa samim meritumom ako je ustanovio da je ona *prima facie* neosnovana. Kako navode neki autori iz samog Suda, razmatranje pritom nikako nije površno, jer Sud, uprkos činjenici da "ne postoje precizna merila koja bi bila 'čvrst' osnov za tvrdnju da je neka ustavna žalba očigledno neosnovana, odnosno samo neosnovana", "vrlo često pristupa sveobuhvatnoj analizi ustavnožalbenog zahteva i razloga na kojima se isti zasniva kako bi došao do odgovora da li je ustavna žalba očigledno neosnovana".³⁶

2.3.4. Nadležnost

Ustavni sud je svojevremeno utvrdio da odredba člana 89. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, kojom su sudske odluke bile izuzete od mogućnosti poništavanja, nije u saglasnosti sa Ustavom. Našao je da nije spojivo sa odredbom člana 171. stav 2. Ustava, ali ni sa položajem Ustavnog suda određenim u članu 166. stav 1. Ustava, ograničavanje u pogledu mera ili radnji koje Ustavni sud ima pravo da preduzme radi efektivnog dejstva njegovih odluka i otklanjanja posledica povreda ustavnih prava. U suprotnom slučaju bio bi obezvređen smisao uvođenja instituta ustavne žalbe, koji se, budući da sudske odluke nisu "nedodirljive", ne ostvaruje samo na deklaratoran način. Da bi se osujetila dalja povreda specifičnog ustavnog prava za koje je utvrđeno da je sudskom odlukom povređeno, neizbežno je da takve odluke budu poništene. Bez ovog ovlašćenja, konstatovao je Sud, ustavnopravna zaštita bila bi samo teorijska i iluzorna, jer bi, pozivanjem na ustavnu zapovest da je isključena mogućnost vansudskog

³⁴ UŽ-5888/2011 od 20.03.2014. godine, „Službeni glasnik RS” br. 45/14.

³⁵ UŽ-7203/2013 od 10.12.2015. godine, "Službeni glasnik RS" br. 36/17; UŽ-8670/2012 od 29.09.2016. godine, "Službeni glasnik RS" br. 96/16.

³⁶ Radovan Bezbradica, *Očigledno neosnovana ustavna žalba*, Bilten Ustavnog suda za 2017. godinu, Beograd, april 2019, 981.

preispitivanja sudskih odluka, bilo nerazumno ostaviti na snazi pojedinačni akt koji vređa prava garantovana Ustavom.³⁷

Slično obrazloženje našlo je i teorijsko uporište u shvatanju da pravo na preispitivanje sudskih odluka pripada Ustavnom sudu ne zbog toga što je on svojevrsni sud, već zbog njegove "Ustavom ustanovljene funkcije čuvara Ustava i jemca ljudskih sloboda i prava", pa takva univerzalno ustanovljena "kontrola ustavnosti" akata i radnji svih nosilaca državne vlasti znači da "opšti, ali isto tako i pojedinačni akti i radnje ni jednog državnog organa, a time ni organa zakonodavne, izvršne, pa ni sudske vlasti, od te ustavnosudske kontrole nisu izuzeti".³⁸

U konačnoj verziji nacрта ustavnih amandmana precizirano da Sudsku odluku može preispitivati samo zakonom predviđeni sud u zakonom određenom postupku, kao i Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi (amandaman IV stav 4). Istovremeno, u amandmanu XXXII, nije planirana izmena člana 172. st. 2. i 3. Ustava koji se odnosi na način biranja (predlaže se: imenovanja) sudija Ustavnog suda. Tako bi i nadalje pet sudija birala (imenovala) Narodna skupština između deset kandidata koje predloži predsednik Republike, pet bi birao (imenovala) predsednik Republike između deset kandidata koje predloži Narodna skupština, a pet bi birala (imenovala) opšta sednica Vrhovnog suda Srbije između deset kandidata koje predlože na zajedničkoj sednici Visoki savet sudstva i Visoki savet tužilaca.

Sam Ustavni sud nalazi da je njegova nadležnost u oblasti individualne zaštite zajamčenih prava i sloboda konkretni doprinos razvoju načela vladavine prava u Srbiji.³⁹

2.3.5. Primeri iz prakse

Svi naredni primeri iz prakse Ustavnog suda odnose se na odluke o usvajanju ustavne žalbe i poništavanju presuda redovnog suda. Odluke su publikovane (*Bilten, Službeni glasnik RS*) jer ih je, svakako, sam Sud smatrao indikativnim i afirmativnim za svoj rad. Naš izbor ima drugačiju svrhu: da dovede u pitanje kriterijume koji Sudu služe za primarnu i sekundarnu diferencijaciju ustavnih žalbi na materijalno-pravno neprihvatljive i prihvatljive, pogotovo prihvatljive u meri koja iziskuje poništavanje osporavanog akta.

1. Presudom Apelacionog suda u Nišu Gž. 2188/11 od 19.09.2012. godine preinačena je prvostepena usvajajuća presuda tako što je odbijen tužbeni zahtev podnosioca ustavne žalbe da mu Republika Srbija vrati oduzeto putničko vozilo ili isplati naknadu štete. Iako je podnosilac pravosnažnim rešenjem Komisije za carinske prekršaje oglašen krivim i kažnjen uz izricanje zaštitne mere oduzimanja predmetnog putničkog vozila, Ustavni sud je smatrao da drugostepeni sud nije odgovorio na ključne navode žalbe i da je propustio da uzme u obzir okolnost da o sudbini vozila koje je privremeno oduzeto s pozivom na odredbe ZKP nije rešeno u krivičnom postupku u kome je podnosilac ustavne žalbe oslobođen za krivično delo falsifikovanja isprave u vezi sa brojevima motora i šasije. Zbog toga je poništio drugostepenu presudu.⁴⁰

³⁷ IUz-97/2012, 20.12.2012, "Službeni glasnik RS" br. 18/2013. O ovome, takođe, u okviru ovog zbornika videti rad dr Tanasija Marinkovića, odeljak 3.1.2.

³⁸ Bosa Nenadić, *Ustavna žalba kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Republici Srbiji*, http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=383%3Austavna-alba-kao-pravno-sredstvo-za-zatitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda-urepublici-srbiji.

³⁹ Pregled rada u 2017. godini, str. 21.

⁴⁰ UŽ-8670/2012 od 29.09. 2016. godine, "Službeni glasnik RS" br. 96/16.

Jedan broj sudija izdvojio je mišljenje ukazujući da je prekršajna odluka predstavljala dovoljan pravni osnov za oduzimanje vozila. Osim toga istakli su da se svaka sudska odluka, s formalnog aspekta, a posebno kada se selektivno posmatra jedan deo razloga a zanemare ostali, može poništiti pozivom na to da "nije dovoljno obrazložena" i da "nije odgovoreno na ključne argumente" podnosioca žalbe. Smatraju da takvo zadiranje u sudske odluke ne afirmiše zaštitu ljudskih prava zagwarantovanih Ustavom već, naprotiv, ugrožava funkcionisanje nadležnih državnih organa u sprovođenju jasnih i imperativnih zakonskih normi.⁴¹

2. U predmetu u kome je poništio rešenje Privrednog suda u Beogradu IPV (I) 32/2011 od 8.09.2011. godine, pozivajući se na generalni stav Evropskog suda izražen u predmetu *Eşim protiv Turske*,⁴² Sud nalazi da odbacivanje predloga za izvršenje kao neurednog, zbog toga što je izvršeni naslov bio snabdeven samo klauzulom izvršnosti ali ne o pravnosnažnosti, predstavlja preterani formalizam koji za posledicu ima povredu prava na pristup sudu, dok bi dozvoljavavanje izvršenja pokazalo dopuštenu i preporučljivu fleksibilnost.⁴³

3. Presudu Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1. 379/12 od 23.10.2013. godine Sud je poništio zbog povrede načela *ne bis in idem*. Nakon detaljne činjenične i pravne analize i razmatranja bogate prakse Evropskog suda, Sud najpre konstatuje da "specifičnost i mane srpskog kaznenog zakonodavstva, te 'lutanja' pravosudne sudske prakse ne smeju dovesti do toga da se uskim tumačenjem kriterijuma materijalnog identiteta dela...ugroze pretežnije konvencijske obaveze svake države članice, a to je pre svih, zaštita prava žrtve na život...te prava na neprovredivost telesnog i duševnog integriteta", da bi potom, "u cilju zaštite pretežnijeg interesa" i odgovora na pitanje da li su dela u različitim postupcima ista (*idem*), pored kriterijuma činjeničnog identiteta dela bilo potrebno uvesti i tzv. korektivne kriterijume: "a) identitet zaštićenog dobra i težine posledice dela; b) identitet sankcije. Na kraju, Sud je ipak ocenio da se, uzimajući u obzir i ove dodatne kriterijume, prekršajni postupak po Zakonu o javnom redu i miru i krivični postupak zbog krivičnog dela *Napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti* odnose na delo koje je u osnovi isto."⁴⁴

4. Sud je poništio rešenje kojim je određeno da privatni tužilac, zbog donošenja oslobađajuće presude, plati sve troškove postupka. Konstatovao je da oslobađajuća presuda nije bila rezultat tužiočevog neuspeha u dokazivanju krivice za krivično delo klevete, već dekriminalizacije ovog dela u toku krivičnog postupka. Iznoseći da takav slučaj nije bio regulisan u ZKP, usled čega se nije radilo o pogrešnoj primeni procesnog prava, Ustavni sud je smatrao svojim zadatkom da popuni pravnu prazninu tako što će konkretnu odluku ispitati i sa aspekta pravičnosti, odn. prava na pravično suđenje.⁴⁵

5. Poništena je i presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž. 4366/13 od 3.07.2013. godine, kojom je, uz delimično potvrđivanje i preinačenje prvostepene presude, odbijen tužbeni zahtev za naknadu nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda, i objavljivanja informacija iz privatnog života tužiteljke. Apelacioni sud je našao da tužiteljka kao estradna ličnost, koja je svoj privatni život u velikoj meri izlagala javnosti, nije pretrpela štetu

⁴¹ Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Predraga Četkovića i Katarine Manojlović Andrić, kome se pridružila i sudija dr Bosa Nenadić, Bilten Ustavnog suda 2012 - 2016, knjiga III, Beograd 2018, 657-660.

⁴² *Eşim v. Turkey*, 59601/09, 17.09.2013.

⁴³ Už-5888/2011 od 20.03.2014. godine, "Službeni glasnik RS" br. 45/14. O korektivnim kriterijumima reč je i u odluci Už-1285/12 od 26.03.2014. godine.

⁴⁴ Už-11106/2013 od 19.05.2016. godine, "Službeni glasnik RS" br. 60/16.

⁴⁵ Už-3656/2013 od 15.09.2016. godine

objavlivanjem informacija o njenom venčanju, a da informacija koja odstupa od teksta pozivnice za ovaj događaj spada u slobodu novinarskog izražavanja i slobodu medija. Ustavni sud je, međutim, ocenio da presude nisu u dovoljnoj meri obrazložene i da zaključak da je sama tužiteljka eksponirala svoje venčanje omogućivši medijima da objavljuju o tome informacije i fotografije nije potkrepljen dokazima, a da činjenica da je o njenom privatnom životu snimana televizijska emisija ne može biti dovoljan razlog da bude lišena prava na privatnost u svim kasnijim situacijama.⁴⁶

Nekoliko sudija izdvojilo je mišljenje. U jednom se, pored ostalog, iznosi da nedovoljno obrazloženo osporavanih presuda uopšte nije isticano u ustavnoj žalbi, da bi Ustavni sud, s ciljem očuvanja korektnih odnosa sa redovnim pravosuđem, trebalo da bude vezan navodima i razlozima pobijanja sudske odluke, da je neprihvatljivo da sam uvodi u "igru" nove razloge, da u načelu ne bi trebalo da postoje razlozi i činjenice pobijanja o kojima će voditi računa po službenoj dužnosti, i da bi bilo preterano očekivanje da sudovi obrazloženja svojih odluka pišu kao svojevrzne pravne eseje.⁴⁷ U drugom se navodi da pozivanje na standarde iz praksu Evropskog suda (slučaj *Von Hannover*) nije sasvim adekvatno, da je moralo biti uzeto u obzir i ponašanje podnosioca pre objavljivanja informacije i da sklapanje braka spada u javnu sferu u kojoj je legitiman interes javnosti da o tome bude obaveštena.⁴⁸

6. Do poništaja sudske odluke došlo je i u slučaju u kome je Sud smatrao ustavnopravno neprihvatljivim i nepravičnim zaključak drugostepenog suda da se podnosiocu ustavne žalbe ne može priznati različito pravo i prvenstvo namirenja u odnosu na ostale hipotekarne poverioce samo stoga što svoje založno pravo nije upisao u katastar nepokretnosti nego u sudski intabulacioni registar. Pozivajući se na član 28. stav 1. tačka 9. tada važećeg Zakona o izvršnom postupku, po kome javnu knjigu predstavlja katastar nepokretnosti ili druga javna knjiga, Sud je našao da i intabulacioni registar suda o evidenciji prava na nepokretnostima, akcijama i drugim sredstvima izvršenja predstavlja takvu drugu javnu knjigu, u koju se, pogotovo što je to učinjeno pre početka isključive primene katastra nepokretnosti za predmetni deo katastarske opštine, danom upisa rešenja o izvršenju stiče založno pravo.⁴⁹

3. Analiza

Ako za rešavanje sukoba nadležnosti nije postojala pogodnija solucija, to se ne bi moglo reći i za odlučivanje o žalbama sudija. Tendencija da se o statusnim pitanjima sudija odlučuje u okviru pravosudnih institucija čini uputnim da se, uz odgovarajuća normativna prilagođavanja, od ovog pravca ne odstupa kada je reč o prestanku njihove funkcije.

Ipak, centralno pitanje o odnosu Ustavnog suda i sudske vlasti tiče se razloga, načina i obima odlučivanja o ustavnim žalbama. U tom pogledu, objašnjenja Suda o kriterijumima i nadležnostima nisu dovoljno ubedljiva.

⁴⁶ UŽ-7203/2013 od 10.12.2015. godine.

⁴⁷ Izdvojeno mišljenje sudije dr Dragana M. Stojanovića kome se pridružila sudija dr Olivera Vučić, Bilten Ustavnog suda 2012 - 2016, knjiga III, Beograd 2018, 562-568.

⁴⁸ Izdvojeno mišljenje sudije dr Marije Draškić, Bilten Ustavnog suda 2012- 2016, knjiga III, Beograd, 2018, 568-571.

⁴⁹ UŽ-8733/2012, 20.03.2014. godine, "Službeni glasnik RS" br. 42/14.

Između stava da ustavnu žalbu ne čini dopuštenom formalno preimenovanje razloga iz redovnog pravnog leka u povredu ustavnih prava, i stava da se u ta pitanja Ustavni sud ipak može upuštati ako je povreda očigledna, već na logičkom nivou postoji nesklad.

Pre svega, ponavljanje argumentacije kakva je isticana u pravnom leku ne znači da mane na koje se tada ukazivalo ne predstavljaju i povredu ustavom zagarantovanih prava i sloboda. Ustavna prava i slobode obuhvataju gotovo sve formalne i materijalne aspekte raspravljaja pred redovnim sudom, počev od širokog, pravno-etičkog i faktičkim okolnostima uslovljenog problema pravičnosti postupka, pa do pitanja koja se tiču krivične odgovornosti, pritvora, zaštite fizičkog i psihičkog integriteta, imovine, porodičnih odnosa, privatnosti ili slobode izražavanja i okupljanja. Otuda ponavljanje razloga iz pravnog leka, usmerenih na takve međusobno povezane ustavnopravne fenomene ne može za ustavnu žalbu biti diskvalifikatorno.

S druge strane, otvoreno je pitanje kako se određuje granica preko koje sudska odluka ili radnja zalazi u područje "proizvoljnosti", u kome se može računati na intervenciju Ustavnog suda.⁵⁰ Zar se pravnosnažna presuda može zasnivati na povredi formalnog ili materijalnog prava koja se neće klasifikovati kao "proizvoljnost" i neće činiti postupak nepravičnim?⁵¹ Ima li uopšte mesta stepenovanju povrede prava i ocene dokaza po kome će samo *prima facie* ekscesi biti privilegovani, a svi ostali, za koje je potrebno veće udubljivanje ili poznavanje prava, uz veći intelektualni napor u tumačenju propisa ili logičkom rasuđivanju, biti svrstani u podnošljive, zanemarljive i za Sud prihvatljive? Ne potcenjuje li na ovaj način Ustavni sud ne samo ustavna prava i slobode, već i sopstvenu ulogu? Ne svodi li on svoj domašaj na skućeni *prima facie* vidokrug, na domet *sensus communis*-a, koji je još Viko svrstavao u zaključke donete bez ikakvog razmišljanja, Volter im se podsmevao smatrajući da je jednaka uvreda reći za nekoga da nema zdrav razum kao i reći da ima samo zdrav razum, a Kant ih obeležio kao najneznatniju moć koja čoveku čini ponižavajuću čast?

Kriterijum se, naravno, odnosi na povrede koje su *prima facie* uočljive za pravniku osposobljenog za rad u pravosuđu. Podrazumeva se, dakle, da bi ih kompetentni pravnici morali identifikovati brzo, lako, saglasno i izričito. Isti uslovi važe i za kategorisanje proizvoljnosti kao grubog i upadljivog odstupanja od jasnog značenja i konsensualno prihvatljivog tumačenja pravne norme, od odlučujućih dokaza ili naprosto od osnovnih pravila logičkog rezonovanja.

U našem prvom primeru iz prakse Suda sudije su se i u izdvojenom mišljenju pozivale na merilo *prima facie*, ali u prilog očiglednosti da je tužba podnosioca ustavne žalbe, i u reivindikacionom delu i u delu za naknadu štete, bila neosnovana, dakle u prilog zaključku potpuno različitom od onog na kome je, pomoću istog merila, zasnovana sporna ustavnosudska odluka. Kakve očiglednosti može biti u tome da postoji povreda prava u slučaju u kome troje sudija smatra očiglednim da bilo kakve povrede prava nema? Nesaglasnost sudija o očiglednosti i proizvoljnosti opovrgava obe pojave, jer je osnovna

⁵⁰ Podsećamo na stavove Ustavnog suda o ustavnoj žalbi Su br. I-8/11/09 od 2.04.2009. godine u kojima se određuje veoma široko, pritom u materijalnom a ne formalnom smislu uslovljeno, polje prava i sloboda koje se ustavnom žalbom štite.

⁵¹ Akcenat, naravno, stavljamo na *zasnivanje* odluke, a ne na puko *postojanje* povrede prava u procesu donošenja odluke, jer i pred sudovima redovne nadležnosti ima bitnih povreda postupka koje su relativnog karaktera i koje će povodom pravnog leka sud zanemariti ako oceni da bi bez njih bila doneta ista presuda, ili da one nisu imale odlučujući uticaj na zakonitost i pravilnost presude (npr. član 438. stav 2. ZKP ili član 374. stav 1. Zakona o parničnom postupku; u daljem tekstu: ZPP).

pretpostavka ovih smisaono-vrednosnih ocena opšta saglasnost o nečemu što je u krugu pravnik notorno, blisko zdravom razumu i nepotrebno za dokazivanje. Već i sama činjenica da je znatan broj ustavnih žalbi odbijen iz razloga koji su predstavljali dovoljan osnov za njihovo odbacivanje govori da se proizvoljnost osporavanih akata nije mogla prepoznati na prvi pogled i da primenjeni kriterijum nije prošao test prihvatljivosti za sve faze ustavnosudskog postupka.

Uz *prima facie* pristup čini se nepravda prema "žrtvama" protivpravnosti u koju nije bilo lako proniknuti, mada je bila jednako presudna za ishod postupka kao i protivpravnost uočljiva na prvi pogled. Dublja ogrešenja o pravo bar su jednako, ako ne i više, destruktivna kao i ona koja bi se mogla svrstati u banalna ili prizemna. Nameće se zaključak da se merilo ne može formirati prema stepenu stručnog i intelektualnog angažovanja prilikom otkrivanja greške, ili prema objektivnoj pristupačnosti njenog spoznavanja, nego isključivo prema uticaju greške na ishod postupka, ma koliko da je znanja, truda i veštine potrebno da se ona otkrije.

Preopterećenost Suda ustavnim žalbama i činjenica da je, svaki sudija, pod pretpostavkom da je Sud radio u punom sastavu i da su sve sudije radile svakog radnog dana, uz ostale poslove, tokom proteklih pet godina morao dnevno da rešava oko tri ovakva predmeta (2,82), a uzmemo li u obzir periode nekompletnog sastava Suda i opravdanih izostanaka sudija čak dvostruko više, svakako pobuđuje sumnju u temeljan i dovoljno ujednačen rad, u kome su sudije imale odlučujuću reč. Sam Sud ističe, istina s ciljem opravdanja za dugo trajanje postupaka, da je značaj njegovih odluka iziskivao ispitivanje i razmatranje spornih pitanja kako uz "podrobnju analizu i raspravu" tako i uz primenu stavova i prakse međunarodnih institucija, a pre svega Evropskog suda.⁵² Budući da takav način rada i pokazani učinak prevazilaze realne individualne mogućnosti, Sud se o delikatnom pitanju *prima facie* proizvoljnosti osporavanih akata i radnji ili *prima facie* nedozvoljenosti ustavne žalbe, kako se čini morao oslanjati na procene nesudijskog kadra.⁵³ Ako je tako, bio bi doveden u pitanje njegov kredibilitet.

Dakako, ne negiramo da su određena pravna shvatanja Ustavnog suda bila ispravna i da su doprinela sudskoj praksi. Ali ovde je reč o sistemskim rešenjima, a ne o materijalnompravnom aspektu preispitivanja sudskih odluka.

Najzad, uprkos praksi (primer pod tačkom 3), merilo za ocenu dopuštenosti ili osnovanosti ustavne žalbe ne bi smeo biti "standard" koji je Sud stvorio prilikom njenog rešavanja.

Pristup *prima facie* u osnovi je reduktivan, a ne kreativan. A popunjavanje pravnih praznina, unošenje korektivnih kriterijuma u složeno pitanje instituta *ne bis in idem*, kao i svako obogaćivanje prava prelaskom na teren pravičnosti, uvek su kreativni. Povrh svega, u primeru iz prakse, navedenom pod tačkom 2, Sud pribegava dvostrukoj diskrecionoj oceni: s jedne strane, kada u graničnom slučaju arbitrira da li određena primena prava predstavlja dopuštenu ili preteranu fleksibilnost, odnosno prihvatljivi ili preterani formalizam, a s druge

⁵² Pregled rada Ustavnog suda u 2017. godini, str. 22.

⁵³ Prema Poslovniku o radu Ustavnog suda, državni službenik u Stručnoj službi Suda, kao obrađivač predmeta, samostalno vodi postupak samo povodom podnesaka o kojima Sud ne odlučuje, jer ne spadaju u njegovu nadležnost, kao što su pritužbe na rad državnih organa i organizacija, traženje pravnih saveta i mišljenja, pružanje pomoći u ostvarivanju prava (čl. 26. st. 2. tač. 5. u vezi sa čl. 102). Sudija izvestilac utvrđuje da li su ispunjene procesne pretpostavke za postupanje Suda po ustavnoj žalbi i odobrava pripremljeni tekst odluke (čl. 26. st. 2. tač. 3, čl. 76. st. 1).

strane kada vrednuje da li stav suprotan njegovom opredeljenju može ili ne može da se podvede pod očiglednu proizvoljnost.

Pojmovi i teorije moraju se podvrgnuti takvom sažimanju, kaže Luman, da potvrđuju nepromenjive smisaone strukture i da ih je u svakoj novoj upotrebi moguće lako identifikovati.⁵⁴ Pitanje je u kojoj meri pojmovi i kriterijumi Ustavnog suda odražavaju ove uslove. Bez razmatranja i poređenja ogromnog broja predmeta u kojima su ustavne žalbe odbačene ili odbijene odgovor je nemoguće dati. Ipak, razlozi za usvajanje ustavnih žalbi, u kojima se od proklamovanih merila odstupaju, idu u prilog pretpostavci da praksa Suda nije dosledna i ujednačena, i da se najveći broj takvih odstupanja nalazi u odlukama procesnog karaktera ili u odbijajućim odlukama.

Što se tiče nadležnosti Suda da preispituje sudske odluke, tokom rasprave o radnim tekstovima ustavnih amandmana aktuelizovane su primedbe da se postojećim rešenjem, koje bi amandmanima bilo dodatno učvršćeno, narušava integritet jurisdikcije.

Kritika je manje bila upućena na preispitivanje sudskih odluka samo po sebi, a više na obim i domašaj takve kontrole. Tačnije, odnosila se na pravo Ustavnog suda da, odlučujući o pravnoj "sudbini" pravosnažnih sudskih odluka, prekorači deklaratorni prag njihovog preispitivanja i pribegne preispitivanju koje ima za te odluke derogativni a za sudove imperativni karakter. Bez obira na činjenicu da ni takvo preispitivanje ne zalazi u domen pune jurisdikcije, s razlogom se može smatrati da svaka kontrola izuzev one koja se zaustavlja na deklaratornim dispozicijama, predstavlja mešanje vansudskog organa u sudsku vlast.

Po svemu sudeći, upravo je Ustavni sud rezervisao za sebe nepregledno polje diskrecionih ovlašćenja, u kome, bez dovoljno jasnih merila, s ne malim udelom proizvoljnosti i bez formalne odgovornosti u okviru unutrašnjeg pravnog sistema,⁵⁵ može da vrednuje šta je u sudskim odlukama i radnjama *prima facie* proizvoljno, a šta nije, i kada će, pozivajući se na ovaj argument, ustavnu žalbu usvojiti, a kada je odbaciti ili odbiti. Tako se, u svojevrsnom *circulus vitiosus*-u, u obračun s proizvoljnošću ulazi sa relativno proizvoljnih pozicija. Ujedno, tako se i zanemaruje da će, čak i kada opoziva odista proizvoljnu sudsku odluku, Ustavni sud sam sebe izložiti sumnji ne samo u inkohherentnost, nego i u njenu neizbežnu posledicu - nejednakost pred zakonom, a to znači i za sopstvenu povredu ustavnog prava. Od javnosti su zaklonjeni smisao, struktura i analiza odbačenih ustavnih žalbi. U njima se krije "tamna brojka" predmeta u kojima su žalbe odbačene zbog toga što su računale na Ustavni sud kao instancioni ili na razloge koji su ocenjeni kao nedovoljni da se povreda prava smatra očiglednom.

Na kraju krajeva, teško je poreći da organ koji je nadležan da preispituje i vrednuje pravosnažne odluke sudova i utvrđuje da je njima povređeno neko od ustavnih prava i sloboda, uključujući i mogućnost da te odluke poništava, nema *de iure* posredno a *de facto* neposredno instanciona ovlašćenja. Otuda okolnost da podnosilac ustavne žalbe doživljava Ustavni sud kao instancioni nije stvar percepcije zasnovane na predrasudama koje mogu kompromitovati dopuštenost ovog pravnog sredstva, nego je u mnogome i stvar Ustavom i zakonom regulisane nadležnosti Suda.

⁵⁴ Niklas Luhmann, *Pravo društva*, Naklada breza, Zagreb 2014, 9.

⁵⁵ Upućujemo na stav Ustavnog suda br. I-8/3-09 od 5.02.2009. godine da ne postoji pravni osnov za podnošenje predstavke, žalbe ili ustavne žalbe protiv njegove odluke, rešenja ili zaključka, zbog čega se povodom ovakvih podnesaka neće ni formirati predmet, nego će podnosilac biti samo obavешten dopisom koji potpisuje sekretar Suda.

Ovlašćenja Ustavnog suda povodom ustavne žalbe su, sa procesnog aspekta, u jednakoj meri uslovna kao i ovlašćenja redovnog suda povodom posebne revizije. Vrhovni kasacioni sud, naime, nije dužan da meritorno odlučuje o blagovremeno podnetoj i uredno sastavljenoj posebnoj reviziji, ako prethodno ne oceni da je ona dozvoljena zbog toga što postoji potreba ujednačavanja sudske prakse, novog tumačenja prava, razmatranja pravnih pitanja od opšteg interesa ili pravnih pitanja u odnosu na ravnopravnost građana (član 404. ZPP). Pravno sredstvo ne čini delotvornim raspolaganje same stranke, jer oba suda sama odlučuju o tome da li će uopšte odlučivati. Ipak, važna razlika koja postoji u obimu meritornog odlučivanja (Vrhovni kasacioni sud ima mogućnost, kojom Ustavni sud ne raspolaže, da preinači pobijanu presudu, tj. da sam reši predmet spora - član 416. ZPP), iako načelno značajna za integritet sudske vlasti, nije od presudnog uticaja na funkcionalno instancioni karakter odlučivanja. Dokle god Ustavni sud ima pravo da poništava pravnosnažne odluke sudova, nezavisno od toga što ih ne može preinačavati, on faktički pristupa instancionom preispitivanju koje narušava nezavisnost sudske vlasti.

Problem je, naravno, uočen i u Sudu. U jednom od izdvojenih mišljenju možemo pročitati da je Ustavni sud, mada se uvek ograđivao od instancioni svojstava, praktično došao u situaciju da preispituje izuzetno veliki broj odluka redovnih sudova i da znatan deo poništava, da je sudska vlast pogođena i uznemirena takvom kasacijom i da je često smatra krajnje sumnjivim, preterano ambicioznim, pogrešnim, pa i protivustavnim i proizvoljnim zadiranjem u domen rezervisan za njeno nezavisno delovanje.⁵⁶

Za redukciju ove nadležnosti Ustavnog suda postoje i argumenti procesnog karaktera. U gotovo svim zakonima o postupku pred redovnim sudovima, odluka Ustavnog suda kojom je utvrđena povreda ili uskraćivanje ljudskog ili manjinskog prava i slobode predstavlja razlog za vanredni pravni lek. Procesni instrumenti i osnovi nisu regulisani na jednoobrazan način. U parničnom, vanparničnom, prekršajnom i upravnom postupku takva odluka je razlog za ponavljanje postupka, a u krivičnom postupku i postupku za privredne prestupe ona je razlog za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti. Za razliku od ovih rešenja, Zakon o upravnim sporovima u članu 56. stav 1. tačka 7. omogućuje ponavljanje postupka samo ako je Evropski sud za ljudska prava u istoj upravnoj stvari naknadno utvrdio da su prava ili slobode podnosioca predstavke povređena ili uskraćena. Navedeni razlog za vanredni pravni lek nije dovoljan sam po sebi. U krivičnom postupku i postupku za privredne prestupe potrebno je da se utvrđena povreda odnosi na okrivljenog ili drugog učesnika postupka, u prekršajnom postupku traži se da je povreda od uticaja na donošenje povoljnije odluke za okrivljenog, a u parničnom i vanparničnom postupku da je povreda mogla biti od uticaja na donošenje povoljnije odluke za podnosioca ustavne žalbe. Jedino je u upravnom postupku postavljen uslov koji se inače podrazumeva - da Ustavni sud nije svojom odlukom poništio osporeno rešenje.

Malo je verovatno da bi oduzimanje ovlašćenja Ustavnom sudu da poništava odluke i radnje redovnih sudova dovelo do znatnijeg rasterećenja Suda. Pored toga, podrazumevalo bi složeniji, duži i skuplji pravni put.

Prednost ove redukcije, međutim, u tome je što bi predstavljala čistiji pravni model i u bitnoj meri odražavala integritet i autonomiju sudske vlasti. Za koherentnost ustavnog i pravosudnog sistema bilo bi značajno da se sudskoj vlasti prepusti konačna ocena o uticaju

⁵⁶ Izdvojeno mišljenje sudije dr Dragana M. Stojanovića na odluku UŽ-7203/2013 od 10.12.2015. godine.

utvrđene povrede ustavnih prava i sloboda na pravnosnažnu sudsku odluku i njenu održivost. Ovakvo, iako ne presuđuje strankama kad poništava ono što je već presuđeno, Ustavni sud "presuđuje" redovnom sudu. Posebnom obliku devalviranja sudske vlasti dodatno doprinosi, inače potpuno suvišno, davanje naloga redovnom sudu da donese novu odluku.

Pritom, važno je imati na umu i okolnost da su uslovi za izbor i način izbora sudija Ustavnog suda u temeljnoj protivrečnosti sa njegovim ovlašćenjem da poništava odluke redovnih sudova. I sadašnje i planirano rešenje omogućuju da Ustavni sud, koji je po načinu izbora (imenovanja) sudija u 2/3 direktni a u 1/3 sastava indirektni eksponent političke volje predstavnika izvršne i zakonodavne vlasti, ovlašćen da s derogativnim domašajem preispituje odluke redovnih sudova, koji bi, budu li usvojeni predloženi ustavni amandmani, u svom sastavu imali isključivo sudije birane od strane Visokog saveta sudstva. Iako ni odlučivanje u Visokom savetu sudstva ne bi bilo lišeno normativno ugrađene mogućnosti za plasiranje političkih uticaja,⁵⁷ nominalno bi se radilo o dva različita nivoa biranja ili imenovanja, od kojih je u krajnjoj liniji jedan eksplicitno politički, a drugi ipak formalno to nije. Krunska pravna kontrola sudskih odluka ne bi smela da pripada organu koji je na određeni način stručno i statusno inferioran u odnosu na organe kojima bi, s takvom kontrolom, bio i formacijski i funkcionalno nadređen. Naime, sudije Ustavnog suda ne moraju ispinjavati uslove za izbor u zvanje sudija redovnih sudova, jer se ne iziskuje da imaju ni pravosudni ispit, niti bilo kakvu praktičnu obuku za rad u pravosuđu.

Bez obzira na to što slična rešenja postoje u uporednom pravu,⁵⁸ ona nisu jednako prihvatljiva za države razvijene demokratije i za države tranzicionog karaktera i slabe demokratije. Između njih i VK pravi bitnu razliku.⁵⁹

Republika Srbija nesumnjivo ne spada u države koje bi se, prema kratkotrajnim razdobljima i dometima pravne kulture, a pogotovo prema nekadašnjem i sadašnjem nivou vladavine prava, mogle svrstati u stare demokratije. O tome postoje brojni dokazi.⁶⁰ Jedan od poslednjih je Izveštaj Evropske komisije za 2018. godinu. U njemu se konstatuje da je u Srbiji i dalje izražen pritisak na pravosuđe (ovlašćenja predsednika sudova i javnih tužilaca, neprimereni komentari vladinih funkcionera o predmetima u toku), zbog čega se tek očekuje da će u narednom razdoblju ojačati nezavisnost, odgovornost, nepristrasnost, profesionalizam i ukupna efikasnost pravosudnog sistema.⁶¹

⁵⁷ Reč je o sastavu Visokog saveta sudstva, sa jednakim brojem sudija i tzv. istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština i o prestanku mandata svim članovima ukoliko u roku od 60 dana ne donesu odluku.

⁵⁸ Napominjemo da Venecijanska komisija nije dovela u pitanje nadležnost Ustavnog suda da preispituje odluke sudova. Naprotiv, upravo od nje potiče predlog da se postojeće rešenje, uključujući i predloženi amandman, dopuni izričitim imenovanjem Ustavnog suda kao posebnog organa izvan pravosudnog sistema koji bi bio ovlašćen da preispituje odluke sudova.

⁵⁹ CDL-AD(2007)028, 16-17.03.2007. godine, tač. 45, 46.

⁶⁰ Slobodan Beljanski, *Patronat nad pravosuđem. Povodom radnog teksta amandmana na Ustav Republike Srbije*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 1-2/2018, 80-81.

⁶¹ Izveštaj koji je objavljen krajem maja 2019. godine prati Saopštenje EK upućeno Evropskom parlamentu, Savetu Evrope, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona o politici proširenja EU za 2018. godinu. Odnosi se na period od oktobra 2016. do februara 2018. godine i zasnovan je na priložima Vlade Srbije i država članica EU i informacijama koje potiču od više međunarodnih i nevladinih organizacija.

4. Zaključak

Nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o žalbama zbog prestanka funkcije sudija i da povodom ustavnih žalbi poništava pravnosnažne odluke redovnih sudova narušava nezavisnost sudske vlasti.

Odluka redovnog suda ne može se poistovetiti sa aktom svakog drugog državnog organa ili organizacije sa javnim ovlašćenjima. Za razliku od drugih subjekata, sudske odluke potiču od sudske vlasti kojoj je Ustavom priznata nezavisnost. Ova *differentia specifica* opravdava izdvajanje sudskih odluka kao pojedinačnih akata koji mogu biti predmet ustavnosudskog preispitivanja samo uz posebnu zaštitu i neophodna ograničenja.

Nadležnost Ustavnog suda u odnosu na preispitivanje sudskih odluka ne bi smela da prevazilazi deklaratorni rang.

Kriterijumi Ustavnog suda koji se odnose na dopuštenost i osnovanost ustavne žalbe neodređeni su i otvoreni u meri koja ne osujećuje njihovu proizvoljnu primenu.

Jedini prihvatljiv kriterijum morao bi se zasnivati na oceni da je utvrđena povreda Ustavom garantovanog prava i slobode, sama za sebe ili u vezi sa drugim povredama, bila od odlučujućeg uticaja na donošenje osporavane sudske odluke.

Neefikasnost Ustavnog suda dovodi u pitanje delotvornost ustavne žalbe, a time i potrebu da ona predstavlja uslov za obraćanje Evropskom sudu.

Broj sudskih odluka koje je Ustavni sud poništio dodatno smanjuje poverenje u autoritet sudske vlasti.

Marijana Pajvančić

ANALIZA NAČINA ODLUČIVANJA USTAVNOG SUDA

Uvod

Predmet ovog istraživanja je normativni okvir, posebno pravila po kojima se odvija rad Ustavnog suda i praksa ovog suda koja se analizira u kontekstu principa javnosti rada. Cilj istraživanja je da se sagleda odlučivanje Ustavnog suda o zaštiti ljudskih prava prvenstveno u postupku odlučivanja po ustavnim žalbama¹, jer ovaj instrument omogućuje neposrednu ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava pa je princip javnost rada Ustavnog suda značajan ne samo za nezavisnost Ustavnog suda već i za građane.

Normativni okvir uključuje Ustav Republike Srbije, Zakon o Ustavnom sudu, Poslovnik o radu Ustavnog suda i druge propise relevantne za temu istraživanja (npr. Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku i dr.).

Metodologija primenjena u istraživanju uključuje normativnu analizu, dve studije slučaja i produbljeni intervju sa sudijama Ustavnog suda.

Materija je izložena u tri tematske celine.

Prva se odnosi na načelo javnosti rada Ustavnog suda. Pored analize normativnog okvira koji se odnosi na ostvarivanje načela javnosti rada Ustavnog suda analiza uključuje i podatke o ostvarivanju ovog načela dostupne na sajtu Ustavnog suda.

Druga tematska celina odnosi se na nadležnost Ustavnog suda vezanu za zaštitu ljudskih i manjinskih prava u postupku po ustavnoj žalbi i pored analize normativnog okvira relevantnog za sagledavanje ove nadležnosti Ustavnog suda analizira se i praksa, prvenstveno osloncem na statističke podatke i njihovu primarnu kvalitativnu analizu. Ova tematska celina je „pilot studija slučaja“ i na njoj bi trebalo u narednom periodu nastaviti produbljeno i celovito istraživanje.

Treća tematska celina je studija slučaja u kojoj se analizira aktivnost Ustavnog suda u vezi sa Zakonom o privremenom uređivanju načina isplate penzija. Ovaj primer izabran iz više razloga: povređeno je pravo na penziju velikog broja penzionera, Ustavni sud je ocenjivao ustavnost Zakona (uz izdvojena mišljenja četvoro sudija Ustavnog suda), bilo je ponovljenih inicijativa i predloga za ocenu ustavnosti Zakona, penzioneri su se obraćali Ustavnom sudu koristeći ustavnu žalbu, a postoje i odluke sudova u vezi sa zaštitom ovog prava, penzioneri su se obraćali i Evropskom sudu za ljudska prava).

¹ Ustavne žalbe koje se najdirektnije odnose na odnos Ustavnog suda i sudova analiziraju se posebno u prvom delu ovog istraživanja.

1. Javnost rada Ustavnog suda

1.1 Normativni okvir relevantan za sagledavanje načela javnosti Ustavnog suda

Normativni okvir relevantan za sagledavanje načela javnosti Ustavnog suda postavlja Ustav Republike Srbije², Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja³, Zakon o Ustavnom sudu⁴ i Poslovník o radu Ustavnog suda.⁵

Ustav Republike Srbije ne sadrži eksplicitno pravilo o javnosti rada Ustavnog suda, ali garantuje više posebnih ljudskih prava u kontekstu kojih je neophodno sagledavati princip javnosti rada Ustavnog suda. To su:

- Pravo na pravično suđenje⁶ u vezi sa kojim Ustav izričito reguliše princip javnosti rada suda.
- Razlozi zbog kojih se javnost može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka. Javnost se može isključiti „samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.“⁷
- Pravo da istinito, potpuno i blagovremeno obaveštavanje o pitanjima od javnog značaja.⁸
- Obavezu sredstva javnog obaveštavanja da poštuju pravo građana istinito, potpuno i blagovremeno obaveštavanje o pitanjima od javnog značaja.⁹
- Pravo na pristup podacima koji su u posedu državnih organa i organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja.¹⁰

Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja posebno reguliše:

- Pravo na pristup informacijama od javnog značaja kojima raspolažu organi javne vlasti i propisuje da je smisao zbog koga se ovo pravo garantuje da se, u kontekstu demokratskog poretka i otvorenog društva, ostvari i zaštiti interes javnosti da sazna ove informacije.¹¹

² „Službeni glasnik RS“ br. 98/2006.

³ „Službeni glasnik RS“, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010.

⁴ Članovi 3 i 4 Zakona o Ustavnom sudu „Sl. glasnik RS“, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - odluka US, 103/2015 i 40/2015 - dr. zakon).

⁵ Članovi 3, 4 i 29 Poslovníka o radu Ustavnog suda ("Službeni glasnik RS", broj 103/13).

⁶ Član 32 stav 1 Ustava Republike Srbije koji propisuje da „svako ima pravo da nezavisno, nepristrasno i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovano sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega.“

⁷ Član 32 stav 3 Ustava republike Srbije

⁸ Član 51 stav 1 Ustava republike Srbije.

⁹ Član 51 stav 1 Ustava republike Srbije.

¹⁰ Član 51 stav 2 Ustava republike Srbije.

¹¹ Član 1 Zakona o dostupnosti informacija od javnog značaja.

- Propisuje da je informacija od javnog značaja „informacija kojom raspolaze organ javne vlasti, nastala u radu ili u vezi sa radom organa javne vlasti, sadržana u određenom dokumentu, a odnosi se na sve ono o čemu javnost ima opravdan interes da zna“¹²

Zakon o Ustavnom sudu izričito propisuje:

- Princip javnosti rada Ustavnog suda.¹³
- Način ostvarivanja javnosti rada Ustavnog suda koji uključuje objavljivanjem odluka Ustavnog suda, objavljivanjem saopštenja sa sednica na internet stranici Ustavnog suda, održavanje javne rasprave i rasprave u postupku pred Ustavnim sudom, davanje saopštenja sredstvima javnog informisanja, održavanje konferencija za medije i na neki drugi način.¹⁴
- Razloge zbog kojih je moguće isključiti javnost,¹⁵ kao i izuzetak od ovog pravila koji se odnosi na učesnike u postupku, njihove punomoćnike i predstavnike stručne javnosti.¹⁶
- Zabranu da sudija javno iznosi svoje mišljenje o pitanju koje je predmet spora pred Ustavnim sudom.¹⁷
- Pravo svakog lica da zahteva da mu se omogući uvid u spise predmeta i da mu se dozvoli prepis spisa, u skladu sa zakonom koji uređuje slobodan pristup informacijama od javnog značaja¹⁸, kao i izuzetak od ovog osnovnog pravila koji se odnosi na postupak po ustavnim žalbama i žalbama sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, u kom slučaju Ustavni sud može odlučiti da pravo uvida u spise predmeta imaju samo učesnici u postupku.¹⁹
- Razloge zbog kojih je moguće uskratiti dozvolu za uvid u spise predmeta i prepis spisa u slučaju kada postoje razlozi za isključenje javnosti, kao i u drugim slučajevima, u skladu sa zakonom.²⁰

Poslovnik o radu Ustavnog suda reguliše:

- Javnost rada Ustavnog suda, ali i izričito reguliše da se javnost rada Ustavnog suda ostvaruje u skladu sa Zakonom o Ustavnom sudu i Poslovnikom o radu Ustavnog suda.²¹
- Način na koji se ostvaruje načelo javnosti rada.²²
- Zabranu iznošenja u javnost podataka o ustavnosudskom predmetu.²³

¹² Član 2 Zakona o dostupnosti informacija od javnog značaja.

¹³ Član 3 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁴ Član 3 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁵ Član 3 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁶ Član 3 stav 4 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁷ Član 3 stav 4 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁸ Član 4 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁹ Član 4 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

²⁰ Član 4 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu.

²¹ Član 3 stav 1 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

²² Član 29 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

²³ Član 3 stav 2 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

- Zabrana da sudija javno iznosi svoje mišljenje o pitanju iz ustavnosudskog predmeta²⁴ koju sadrži i Zakon o Ustavnom sudu, ali proširuje sadržaj koji obuhvata zabrana. Zabрана se proteže i na sve druge načine na koje bi sudija mogao učiniti dostupnim javnosti ne samo podatke koji se odnose na pitanje iz ustavnopravnog predmeta već i na podatke koji se odnose na postupanje u predmetu koji se vodi pred Ustavnim sudom. Pored toga, ova zabrana odnosi se ne samo na sudije već i na sve zaposlene u Ustavnom sudu.

1.2 Javnost rada Ustavnog suda – način ostvarivanja

Poslovnik o radu Ustavnog suda bliže reguliše način ostvarivanja načela javnosti rada. Javnost rada Ustavnog suda ostvaruje se na više načina.

1. Objavljivanje odluka Ustavnog suda bliže reguliše Poslovnik o radu Ustavnog suda koji reguliše način ostvarivanja načela javnosti rada Ustavnog suda koji uključuje:

- 1.1 Objavljivanje odluke Suda u „Službenom glasniku Republike Srbije“²⁵. Ovaj vid informisanja javnosti se ostvaruje delimično jer se sve odluke Ustavnog suda ne publikuju u Službenom glasniku RS.²⁶
- 1.2 Izdavanje Biltena koji sadrži odluke Ustavnog suda.²⁷ Praksa pokazuje da se Bilteni više ne publikuju nakon 2011. godine.²⁸

2. Objavljivanje na internet stranici Suda²⁹ dnevnog reda sednica, vremena održavanja javne rasprave, odluka i ustavnosudske prakse, kao i važnijih podataka vezanih za rad Suda što uključuje objavljivanje:

- 2.1 Dnevnog reda sednica, koji je dostupan na internet stranici Ustavnog suda na linku Arhiva dnevnih redova sednica suda,³⁰ kao i na linku Saopštenja Ustavnog suda³¹ na kojoj su dostupne kratke informacije o datumu održavanja sednice, ukupnom broju predmeta koji su razmatrani na određenoj sednici, broju pod kojim se predmet vodi i o kojoj nadležnosti Ustavnog suda se radi.
- 2.2 Vremena održavanja javne rasprave, a uvidom na internet stranici Ustavnog suda, u prethodnih 5 godina nađen je samo jedan podatak koji se odnosi na datum održavanja samo jedne javne rasprave.³²

²⁴ Član 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

²⁵ Član 29 stav 1 tačka 1 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

²⁶ Izvor: <https://www.paragraf.rs/glasila/rs/sluzbeni-glasnik-republike-srbije-92-2018.html> i u Službenom glasniku, pristupljeno 18. II 2019.

²⁷ Član 29 stav 1 tačka 2 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

²⁸ Poslednji bilten Ustavnog suda izašao je 2011 godine. Izvor: (<http://www.ustavni.sud.rs/page/-view/sr-Latn-CS/83-100208/bilteni-suda>) pristupljeno 19. II 2019.

²⁹ Član 29 stav 1 tačka 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

³⁰ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/79-10207/arhiva-dnevnih-redova-sa-sednica> pristupljeno 21. II 2019.

³¹ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/80-10208/arhiva-saopstenja-sa-sednice> pristupljeno 18. II 2019.

³² Javna rasprava – inicijativa za ocenu ustavnosti Zakona o javnim preduzećima, datum kada je zakazana javna rasprava (12 IV 2016). Izvor: www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/88.../arhiva-vesti pristupljeno II 2019.

2.3 Odluka i ustavnosudske prakse. Uvid u praksu pokazuje da se informacije o odlukama Ustavnog suda objavljuju:

- Na internet stranici Ustavnog suda (link označen kao „bilten on line“³³). Podatak da je poslednji Bilten Ustavnog suda publikovan 2011. godine, govori u prilog zaključku da su odluke Ustavnog suda danas dostupne prvenstveno stručnoj javnosti i samo onim građanima koji koriste internet.

Na posebnoj internet stranici koja sadrži podatke o sudskoj praksi³⁴, uključujući i podatke o praksi Ustavnog suda.

- Na internet stranici Ustavnog suda postoji mogućnost uvida u stanje konkretnog predmeta o kome se vodi spor pred Ustavnim sudom.³⁵

2.4 Važniji podaci vezani za rad Ustavnog suda.³⁶ Pregled internet stranice Ustavnog suda govori da se na njoj nalaze različite informacije.

- Na linku Pregled rada Ustavnog suda³⁷, a u skladu sa obavezom Ustavnog suda da po isteku kalendarske godine razmatra i usvaja godišnji pregled rada Suda,³⁸ su godišnji pregledi rada Ustavnog suda koji sadrže i sumarne statističke podatke (npr. broj primljenih predmeta, broj rešenih predmeta, broj predmeta koji se prenose u narednu godinu i dr.) kao i podatke koji se odnose na ostvarivanje nadležnosti Ustavnog suda (npr. odlučivanje o oceni ustavnosti i zakonitosti, odlučivanje po ustavnim žalbama, odlučivanje o sukobu nadležnosti i dr.) U trenutku izrade ove analize, poslednji objavljeni Pregled rada se odnosio na 2017. godinu.
- Na linku Arhiva vesti³⁹ su informacije o skupovima, konferencijama, posetama, saradnji i dr. i poneka informacija za javnost koja se odnosi na rad Ustavnog suda i pitanja od interesa za građane. Podaci za poslednjih 5 godina pokazuju da se od ukupno 87 informacija najveći broj (ukupno 77) odnosi se na organizovanje ili učešće na konferencijama i sastancima, saradnju, posete i sl. a samo nekoliko (ukupno 10) odnosi se na aktivnosti vezane za konkretne nadležnosti Ustavnog suda.⁴⁰

³³ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/102/sr-Latn-CS/> pristupljeno 18 II 2019.

³⁴ Izvor: <http://www.sudskapraksa.com/odluke-ustavnog-suda.html> poseban sajt sudska praksa bilteni on line pristupljeno 18 II 2019.

³⁵ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/eSud/StatusPredmeta/sr-Latn-CS> pristupljeno 21 II 2019.

³⁶ Član 29 stav 1 tačka 3 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

³⁷ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/68-101100/pregled-rada> pristupljeno 18 II 2019.

³⁸ Član 10 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

³⁹ Izvor: www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/88.../arhiva-vesti pristupljeno 19. II 2019..

⁴⁰ U 2015. ukupno 4 informacije (rešenje o obustavljenju izvršenja pojedinačnog akta ili radnje preduzete na osnovu čl. 20. Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru, upućeno na objavljivanje; ocena ustavnosti Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru, rešenje o obustavljanju izvršenja pojedinačnih akata donetih na osnovu spornih zakonskih odredaba; demanti informacije da je US u nekom od predmeta razmatrao vakcinaciju dece; okončanje postupka ocene ustavnosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija); 2016. ukupno 2 informacije (postupak predstojećeg izbora sudija Ustavnog suda; datum zakazivanja javne rasprave o inicijativi za ocenu ustavnosti Zakona o javnim preduzećima); 2017. ukupno 3 informacije (utvrđivanje nezakonitosti Pravilnika o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti kandidata za sudiju koji se prvi put bira; ocenu zakonitosti Pravilnika o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i

3. Pristupstvo akreditovanih predstavnika sredstava javnog obaveštavanja na javnoj raspravi u Sudu⁴¹. Poslovnik o radu Ustavnog suda reguliše bliže način ostvarivanja javnosti rada Ustavnog suda i eksplicitno propisuje da se javnost rada Ustavnog suda obezbeđuje i prisustvom akreditovanih predstavnika sredstava javnog obaveštavanja samo na javnoj raspravi u Sudu⁴², ali ne i na sednicama suda. Akreditiv predstavnicima javnog sredstava javnog informisanja izdaje sekretar Ustavnog suda.⁴³

Predstavnici sredstava javnog informisanja obaveštavaju se o vremenu održavanja javne rasprave preko internet stranice Ustavnog suda ili na drugi način.⁴⁴

Na internet stranici Ustavnog suda na linku Format obrasca za akreditaciju koja bi trebalo da sadrži format obrasca⁴⁵ stoji samo napomena da je stranica u pripremi.

Na internet stranici Ustavnog suda postoji podatak o osobi zaduženoj za odnose sa javnošću čiji se kontakt nalazi na sajtu Ustavnog suda (naveden je samo broj telefona ne i mail adresa).⁴⁶

4. Davanje saopštenja sredstvima javnog informisanja⁴⁷ i dostavljanje službenog obaveštenja sredstvima javnog obaveštavanja⁴⁸. Na internet stranici, za poslednjih 5 godina, nema podataka o posebnim saopštenjima koja su namenjena sredstvima javnog informisanja. Ostaje da se zaključi da se komunikacija sa sredstvima javnog informisanja ostvaruje najvećim delom samo posredno preko internet stranice Ustavnog suda, a sredstva javnog informisanja imaju ograničenu mogućnost da redovno, blagovremeno i tačno izveštavaju najširu javnost o radu Ustavnog suda. Pri tome, podaci o radu Ustavnog suda se nalaze na više različitih linkova⁴⁹, što poslenicima u oblasti javnog informisanja otežava da informišu javnost o radu Ustavnog suda.

5. Održavanje konferencija za medije i nastupi u medijima⁵⁰. Poslovnik o radu Ustavnog suda propisuje da „konferenciju za predstavnike sredstava javnog obaveštavanja

dostojnosti kandidata u postupku predlaganja za zamenika javnog tužioca koji se prvi put bira; osporene odredbe Statuta Advokatske komore Beograda) i 2018. ukupno jedna informacija (osporavanje ustavnosti Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom). Izvor: www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/88.../arhiva-vesti pristupljeno 19. II 2019.

⁴¹ Član 29 stav 1 tačka 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁴² Član 29 stav 1 tačka 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁴³ Član 29 stav 2 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁴⁴ Član 29 stav 2 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁴⁵ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/159-101117/obrazac-zahteva-za-novinarsku-akreditaciju> pristupljeno 21. II 2019.

⁴⁶ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/155-101114/kontakt> pristupljeno 21. II 2019.

⁴⁷ Član 3 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

⁴⁸ Član 29 stav 1 tačka 5 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁴⁹ Na primer, na aplikaciji Arhiva dnevnih redova sednica suda može se naći podatak o tačkama dnevnih redova Ustavnog suda (predmetima koji su na dnevnom redu i brojevima pod kojima se oni vode), a na aplikaciji Saopštenja Ustavnog suda nalaze se kratka saopštenja koja su dostupna i sredstvima javnog informisanja, o datumu održavanja sednice ukupnom broju predmeta koji su razmatrani na određenoj sednici, broju pod kojim se predmet vodi i na koju nadležnost Ustavnog suda se odnose (izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/80-10208/arhiva-saopstenja-sa-sednice> pristupljeno 19. II 2019. Na aplikaciji Arhiva vesti u proteklih 5 godina postoji nekoliko informacija o obraćanju suda najširoj javnosti, među kojima je na primer, demanti predsednice Ustavnog suda u vezi sa medijskim napisima koji se odnose na vakcinaciju, kao i informisanju javnosti (april 2015.) (izvor: www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/88.../arhiva-vesti pristupljeno 19. II 2019.

⁵⁰ Član 3 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu i član 29 stav 1 tačka 6 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

saziva i vodi predsednik Suda“ ili drugi sudija koga on odredi. Konferencija za štampu se obavezno saziva „povodom godišnjeg pregleda rada Suda“ kako to propisuje Poslovnik o radu Ustavnog suda⁵¹, ali se može sazvati i u drugim slučajevima kada predsednik Suda „oceni da se radi o pitanjima od interesa za javnost“.⁵²

Uvid u internet stranicu Ustavnog suda pokazuje da za proteklih 5 godina nema podataka koji se odnose na održavanje konferencija za medije ili nastupe u medijima, čak ni kada se radi o konferencijama za štampu za koje Poslovnik o radu Ustavnog suda propisuje obavezu sazivanja povodom godišnjeg pregleda rada Suda. Poslednji podatak koji se odnosi na izvode sa nastupa u medijima, datira 30. X 2013. godine, pre toga još samo podatak od 20. jula 2012,⁵³ a poslednja informacija koja se odnosi na pisanje medija o Ustavnom sudu datira 27. IX 2011.⁵⁴ Poslednji podatak na internet stranici Ustavnog suda na linku Mediji o sudu datira 27. IX 2011.

6. Javnost rada na sednicama Ustavnog suda reguliše Zakon o Ustavnom sudu⁵⁵ koji propisuje da se javnost rada, između ostalog, obezbeđuje ne samo na sednicama na kojima se odvija javna rasprava već i na sednicama na kojima se odvija rasprava pred Ustavnom sudom. Ovaj vid javnosti rada Ustavnog suda doveden je u pitanje Zaključkom Ustavnog suda⁵⁶ prema kome Ustavni sud održava redovnu sednicu otvorenu za javnost samo izuzetno kada razmatra „predmete koji, s obzirom na vrstu osporenog opšteg akta ili sporno ustavnopravno pitanje, imaju širi društveni značaj“. O tome koji predmeti imaju širi društveni značaj odlučuje Ustavni sud. Izmenama Poslovnika o radu Ustavnog suda ovaj vid ostvarivanja javnosti rada Ustavnog suda je izostavljen.⁵⁷

Ovakvo rešenje bilo je predmet kritika. U monografiji *O jemstvima nezavisnosti Ustavnih sudova sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije* sudija dr Bosa Nenadić argumentovano kritikuje ovo rešenje ukazujući da „javnost doprinosi slobodnom i iscrpnom iznošenju različitih pravnih gledišta o spornim ustavnopravnim predmetima, ali i objektivnom, svestranom i demokratskoj kontroli podložnom postupanju suda. Ona, nesporno, štiti nezavisnost Ustavnog suda i obezbeđuje demokracičnost njegovog rada... Njeno isključivanje potkopava nezavisnost Ustavnog suda, bez koje nema delotvorne ustavnosudske kontrole, odnosno ustavnosudske zaštite“.⁵⁸ Osvrćući se na ove kritike u odgovoru Ustavnog suda dostavljenog medijima navodi se da „Ustavni sud javnost rada obezbeđuje objavljivanjem saopštenja, objavljivanjem proširenih vesti, objavljivanjem odluka u Službenom glasniku“ kao i „stalnom komunikacijom sa medijima i održavanjem

⁵¹ Član 29 stav 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁵² Član 29 stav 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁵³ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/index/sr-Latn-CS/89-10213/izvod-iz-nastupa-u-medijima>
Pristupljeno 18. II 2019.

⁵⁴ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/86-101193/odnosi-s-javnoscu> pristupljeno 19. II 2019.

⁵⁵ Član 3 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

⁵⁶ Zaključak Ustavnog suda od 10. II 2011. Izvor: Nenadić B.; *O jemstvima nezavisnosti Ustavnih sudova sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije*, Službeni glasnik, Beograd 2012, str. 22 – 23.

⁵⁷ Uporediti odredbe Poslovnika o radu Ustavnog suda iz 2008. godine koji eksplicitno reguliše da se javnost rada suda ostvaruje „prisustvom predstavnika štampe i drugih sredstava javnog informisanja raspravama na redovnoj sednici suda, kao i javnim raspravama u sudu“i odredbe Poslovnika o radu Ustavnog suda iz 2013.

⁵⁸ Videti šire Nenadić B. *O jemstvima nezavisnosti Ustavnih sudova sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije*, Službeni glasnik, Beograd 2012, str. 81 – 82.

konferencija za novinare, te blagovremenim objavljivanjem najava o održavanju javnih rasprava, rasprava i konsultativnih sastanaka u pojedinim predmetima, a predstavnicima javnosti i medija omogućeno je prisustvo ovim raspravama i sastancima, kao i postupanjem po zahtevima za slobodan pristup informacijama od javnog značaja“ i pri tom je najavljeno i podnošenje inicijative da Ustavni sud oceni ustavnost sopstvene odluke, odnosno zaključka da će „održavati redovnu sednicu otvorenu za javnost samo u slučaju razmatranja predmeta koji, s obzirom na vrstu osporenog opšteg akta ili sporno ustavnopravno pitanje, imaju širi društveni značaj”.⁵⁹ Na sajtu Ustavnog suda nema informacije da li je Ustavni sud ocenjivao ustavnost svog zaključka koji se odnosi na javnost redovnih sednica Ustavnog suda.

Jedno od pitanja upućenih sudijama Ustavnog suda u produbljenom intervjuu⁶⁰ odnosilo se i na javnost rada Ustavnog suda, posebno na Zaključak Ustavnog suda od 10. II 2011. vezan za javnost rada Ustavnog suda.

Uz napomenu da je u Ustavnom sudu vođena ozbiljna diskusija u vreme izrade Nacrta pravilnika o radu Ustavnog suda koji reguliše ovo pitanje istaknuti su argumenti u prilog rešenju koje je izmenilo dotadašnju praksu Ustavnog suda. Kao argumenti na koje se oslanja ovo novo rešenje navode se: da rešenje koje je omogućavalo prisustvo javnosti na sednicama Ustavnog suda dovodi u pitanje jedno od temeljnih načela sudskog odlučivanja – tajnost većanja i glasanja; da ova faza bilo kog sudskog postupka nikada i nigde na svetu nije otvorena za javnost; da je prethodno zakonsko rešenje bilo „izraz nepoznavanja suštine sudijskog odlučivanja u Ustavnom sudu, ali i potrebe socijalističkog zakonodavstva za jednom vrstom „paradiranja“ bez smisla i rezultata“; da su postupci pred Ustavnim sudom najčešće nestranačkog karaktera, a u raspravi se iznose argumenti za i protiv predloga sudije izvestioca, na sednicama Ustavnog suda nema mesta bilo kog drugog izuzev sudija, zapisničara i pojedinih predstavnika stručnih službi Suda.

Ukazuje se i na drugačije rešenje kada Ustavni sud odlučuje o žalbama sudija ili tužilaca, ili se na javnoj sednici upoznaje sa argumentima predstavnika suprotstavljenih strana ili mišljenjem stručnjaka za pojedinu oblast, kada je prisustvo medija i javnosti dozvoljeno, uz obavezu sudija da prilikom postavljanja pitanja nekom od učesnika u postupku da ne pređu granicu i počnu da iznose argumente koji se rezervisani za većanje.

Naglašava se da javnost nije uskraćena za informacije o radu Ustavnog suda jer se ostvarenje prava građana da se upoznaju sa radom i odlukama Ustavnog suda može postići doslednom primenom svih načina obaveštavanja koje predviđa Zakon o Ustavnom sudu, a naročito redovnim obraćanjem predsednika Suda na posebno sazvanim konferencijama za štampu uvek kada Sud donese neku važnu odluku od opšteg značaja.

1.3. Isključivanje javnosti

Propisima koji regulišu rad Ustavnog suda reguliše se više pitanja vezanih za isključivanje javnosti koja se odnose na: razloge zbog kojih se može isključiti javnost; status učesnika u postupku, njihovih punomoćnika i predstavnika stručne javnosti na koje se

⁵⁹ Izvor: <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/bosa-nenadic-ustavni-sud-krasi-ustav/m4yyt03> pristupljeno 18. II 2019. i http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/ustavni-sud-javnost-rada-po-zakonu_442016.html pristupljeno 18. II 2019.

⁶⁰ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimovan.

isključenje javnosti ne odnosi; zabranu iznošenja u javnost podataka o predmetu o kome se vodi spor pred Ustavnim sudom; subjekte na koje se odnose zabrana iznošenja u javnost podataka o ustavnosudskom predmetu o kome se vodi spor pred Ustavnim sudom; ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja.

1. Razloge koji su osnov za isključivanje javnosti propisuje Zakon o Ustavnom sudu.⁶¹ Javnost se može isključiti samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku. Odluka kojom se isključuje javnost ne odnosi se na učesnike u postupku, njihove punomoćnike i predstavnike stručne javnosti.⁶²

2. Zabrana iznošenja podataka o predmetu o kome se vodi spor pred Ustavnim sudom. Zakonom o Ustavnom sudu izričito se zabranjuje da sudija javno iznosi svoje mišljenje o pitanju koje je predmet spora pred Ustavnim sudom.⁶³ Poslovnik o radu Ustavnog suda dejstvo ove zabrane proširuje kako u pogledu sadržaja koji zabrana uključuje tako i u pogledu subjekata na koje se zabrana odnosi.⁶⁴ Dejstvo zabrane se, pored javnog iznošenja mišljenja proširuje i na sve druge načine postupanja kojima se podaci o postupanju Ustavnog suda u konkretnom predmetu mogu učiniti dostupnim javnosti. Dejstvo zabrane se, pored sudija Ustavnog suda proširuje i na zaposlene u Ustavnom sudu.

3. Pravo na slobodan pristup informacijama od javnog značaja. Svakom licu garantuje se pravo da podnese zahtev da izvrši uvid spise predmeta kao i da zatraži dozvolu sa sačini prepis spisa, u skladu sa Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.⁶⁵

Zakon o Ustavnom sudu propisuje i izuzetke od ovog načelno garantovanog prava. Prvi izuzetak odnosi se na postupak po ustavnim žalbama i žalbama sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca. U tom postupku Ustavni sud može odlučiti da pravo uvida u spise predmeta imaju samo učesnici u postupku.⁶⁶ Drugi izuzetak je vezan za razloge zbog kojih se isključuje javnost. Zakon eksplicitno propisuje da u tom slučaju nije dozvoljen uvid u spise predmeta i prepis spisa.⁶⁷ Treći izuzetak odnosi se na druge slučajeve koje Zakon bliže ne reguliše⁶⁸, već samo upućuje na to da se uskraćivanje prava na uvid u spise i prepis predmeta ostvaruje u skladu sa zakonom. U vezi sa tim postavlja se pitanje kojim kriterijuma se rukovodi Ustavni sud prilikom odlučivanja da se pravo na pristup informacijama od javnog značaja uskrati i u „drugim slučajevima“? Poslovnik o radu Ustavnog suda bliže ne reguliše ovo pitanje.

Informacija od javnog značaja je svaka informacija kojom raspolaže organ javne vlasti, nastala u radu ili u vezi sa radom organa javne vlasti, sadržana u određenom dokumentu, a

⁶¹ Član 3 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶² Član 3 stav 4 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶³ Član 3 stav 5 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶⁴ Član 4 stav 1 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁶⁵ Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja *Sl. glasnik RS*, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010 https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_slobodnom_pristupu_informacijama_od_javnog_znacaja.html pristupljeno 13. III 2019.

⁶⁶ Član 4 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶⁷ Član 4 stav 4 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶⁸ Član 4 stav 4 in fine Zakona o Ustavnom sudu.

odnosi se na sve ono o čemu javnost ima opravdan interes da zna.⁶⁹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja bliže reguliše kada se smatra da postoji opravdani interes javnosti da sazna određenu informaciju. Pored informacija koje se odnose na ugrožavanje i zaštitu zdravlja stanovništva i životne sredine, opravdani interes javnosti da dobije informaciju od javnog značaja postoji i u svim drugim slučajevima, osim ako organ vlasti dokaže suprotno.⁷⁰

2. Ustavna žalba kao instrument zaštite ljudskih i manjinskih prava – normativni okvir i praksa

2.1. Ustavna žalba kao instrument zaštite ljudskih prava – normativni okvir

Normativni izvori na koje se oslanja analiza uključuju Ustav Republike Srbije⁷¹, Zakon o Ustavnom sudu,⁷² Poslovnik o radu Ustavnog suda⁷³ kao i stavovi Ustavnog suda koji se odnose na ustavnu žalbu.⁷⁴

Ustavna žalba je instrument koji se koristiti kao supsidijerno pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava. Ustav izričito propisuje da se ustavna žalba može koristiti pod uslovom da su iscrpljena druga pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava ili ukoliko druga pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava nisu predviđena.⁷⁵ Ustavna norma je lapidarna pa su brojna pitanja u vezi sa ovim instrumentom, koji je bio novum u ustavnom sistemu, regulisana Zakonom o Ustavnom sudu, Poslovnikom o radu Ustavnog suda kao i stavovima Ustavnog suda⁷⁶ koji govore da se Ustavni sud u praksi susreo sa problemima u vezi sa primenom ustavne žalbe kao instrumenta zaštite ljudskih prava. Navodimo ta pitanja:

Neposredna ustavnosudska zaštita ljudskih prava

Način na koji je u Ustavu RS regulisana nadležnost Ustavnog suda otvara pitanje da li se nadležnosti ovog suda mogu regulisati samo Ustavom ili i zakonom? U istom članu Ustava dve, po sadržaju i dejstvu, različite odredbe pružaju odgovor na ovo pitanje. Jedna je šira i iz nje sledi da nadležnosti Ustavnog suda može regulisati i Ustav i zakon.⁷⁷ Druga je restriktivna⁷⁸ i iz nje sledi da nadležnosti Ustavnog suda može regulisati samo Ustav. Konsekvence ovih

⁶⁹ Član 2 stav 1 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

⁷⁰ Član 4 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

⁷¹ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br.

⁷² Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - odluka US, 103/2015 i 40/2015 - dr. zakon)

⁷³ Poslovnik o radu Ustavnog suda, *Službeni glasnik RS*, broj 103/13.

⁷⁴ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁷⁵ Član 170 Ustava Republike Srbije.

⁷⁶ Tokom više godina (2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2016, 2019.) Ustavni sud je svojim stavovima popunjavao pravne praznine u vezi sa primenom instituta ustavne žalbe. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁷⁷ Član 167 stav 1 tačka 6 Ustava Republike Srbije.

⁷⁸ Član 167 stav 3 Ustava Republike Srbije.

kontradiktornih ustavnih normi su različite. U praksi to može izvor različitih tumačenja⁷⁹, što je posebno delikatno kada se radi o razgraničenju nadležnosti Ustavnog suda u vezi sa ustavnosudskom zaštitom ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi⁸⁰ i instancione kontrole odluka sudova koja se ostvaruje u sudskom sistemu. Pored toga, Ustavni sud bi mogao biti u poziciji da ceneći ustavnost zakona koji reguliše njegove nadležnosti utiče na oblikovanje sadržaja vlastitih nadležnosti.⁸¹

Nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o zaštiti ljudskih prava nije izričito propisana u Ustavu.⁸² Ustav ustanovljava samo pravni instrument (ustavna žalba) za zaštitu ljudskih prava koji mogu koristiti lica čija prava su povređena,⁸³ pa se samo posredno se može zaključiti da je odlučivanje o zaštiti ljudskih prava jedna od nadležnosti Ustavnog suda.

Prava koja su predmet zaštite u postupku po ustavnoj žalbi

Jedno od važnih prethodnih pitanja je i pitanje koja prava su predmet zaštite u postupku po ustavnoj žalbi – da li su to samo prava koja Ustav eksplicitno garantuje ili se ustavnosudska zaštita ljudskih prava proteže i na prava koja garantuju međunarodni ugovori? Status međunarodnih izvora prava u unutrašnjem pravnom poretku je relevantan za postupanje i odlučivanje kako Ustavnog suda tako i sudova prilikom odlučivanja o zaštiti ljudskih prava. Ustav Srbije nema integrativnu klauzulu. Odredbe koje regulišu status međunarodnih izvora prava su kontradiktorne i nepotpune⁸⁴ i mogu biti povod za različite interpretacije. Suočen sa tim Ustavni sud je ovo pitanje posebno razmatrao i zauzeo stav da se „ustavnom žalbom štite sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavno-pravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima“.⁸⁵

Subjekti koji imaju aktivnu legitimaciju (pravo podnošenja ustavne žabe)

Specifičnost koja ustavnu žalbu razlikuje od drugih postupaka pred Ustavnim sudom su i subjekti koji imaju pravo da izjave ustavnu žalbu. Zakon o Ustavnom sudu precizira krug

⁷⁹ Više o tome: Pajvančić M. *Komentar Ustava Srbije*, KAS, Beograd, 2006 str., 128.

⁸⁰ Član 89 stavovi 1 i 2 Zakona o ustavnom sudu propisuje da Ustavni sud, u postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi može poništiti pojedinačni akt uključujući i presudu kao pojedinačni akt suda, zabraniti dalje vršenje određene radnje i odrediti da se uklone štetne posledice takvog akta u određenom roku. U praksi ova odredba je bila izvor oprečnih stavova. Više o tome u Stavovima Ustavnog suda u vezi sa Ustavnom žalbom: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁸¹ Izmenom Zakona o Ustavnom sudu, odluke sudova izuzete su od mogućnosti poništavanja u postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi. Odlukom 2/3 sudija Ustavni sud je potom po sopstvenoj inicijativi pokrenuo postupak ispitivanja ustavnosti ovog zakonskog rešenja i u svojoj odluci konstatovao njegovu neustavnost (Odluka Ustavnog suda u predmetu IUz-97/2012. godine.)

⁸² Član 22 i član 167 Ustava republike Srbije.

⁸³ Član 170 Ustava Republike Srbije.

⁸⁴ Uporediti član 16, član 18 stav 2, član 75 stav 1 i član 167 stav 1 tačke 1 i 2 Ustava Republike Srbije. Videti: Pajvančić M. *Komentar Ustava Srbije*, KAS, Beograd, 2006 str. 12 i 13; Pajvančić M. *Ustavne kontraverze o sudskoj vlasti*, Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću, Banja Luka, Akademija nauka Republike Srpske, 2011, str. 169-181; Pajvančić M. *Ustavni principi nezavisnog sudstva*, Zbornik Zakonodavni i institucionalni okvir nezavisnog sudstva u Republici Srbiji, KAS, Niš, 2009, str. 23–37.

⁸⁵ Videti Stavove Ustavnog suda koji se odnose na postupak ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi br. I tačka 1 od 2. IV 2009. godine <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

subjekata koji imaju aktivnu legitimaciju. Pravo da izjavi ustavnu žalbu ima svako lice kome je povređeno ili uskraćeno ljudsko pravo.⁸⁶ Umesto njega to može biti i drugo fizičko lice, odnosno državni ili drugi organ nadležan za praćenje i ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda.⁸⁷ Zakonska regulativa je neprecizna pa Ustavni sud svojim stavovima precizira subjekte koji imaju aktivnu legitimaciju (fizičko ili pravno lice, domaće ili strano) i uslov za sticanje aktivne legitimacije (da je titular ljudskih prava) i utvrđuje da je posebno pismeno ovlašćenje uslov da aktivnu legitimaciju, umesto lica čije pravo je povređeno stekne i drugo fizičko lice, državni ili drugi organ nadležan za praćenje i ostvarivanje ljudskih prava.⁸⁸

Predmet ustavne žalbe - pojedinačni akti ili radnje državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja protiv kojih se može izjaviti ustavna žalba

I u ovom slučaju normativni okvir⁸⁹ nije dovoljno precizan, pa je sadržaj ovih odredbi Ustavni sud bliže odredio u svojim stavovima precizirajući da se ustavna žalba može izjaviti protiv pojedinačnog akta ili radnje svih državnih organa koji su nosioci zakonodavne, izvršne i sudske vlasti kao i protiv pojedinačnih akata ili radnji svih nosilaca javnih ovlašćenja.⁹⁰ Sporno pitanje u ovom stavu je bilo da li Ustavni sud može preispitivati pojedinačne pravne akte (presude) ili radnje (postupanje, propuštanje) sudske vlasti? Vrhovni kasacioni sud je osporavao je stav Ustavnog suda ocenjujući „da je takvo postupanje US suprotno čl. 143. i 145. Ustava, po kome sudske odluke mogu da preispitaju samo sudovi, u zato propisanom postupku, te da US nije ovlašćen da poništava odluke redovnih sudova“.⁹¹

Supsidijerna priroda ustavne žalbe

Ustavna žalba je supsidijerno pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava. Ustav propisuje da se ustavna žalba može koristiti samo pod uslovom da su iscrpljena druga pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava ili ukoliko druga pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava nisu predviđena.⁹² Zakon o Ustavnom sudu dodaje tome još jedan uslov – ukoliko je zakonom isključeno pravo na sudsku zaštitu prava.⁹³ Suštinsko pitanje sa kojim se Ustavni sud susreo u praksi je bilo je pitanje kada se smatra da su iscrpljena pravna sredstva u upravnom, prekršajnom i sudskom postupku? I u ovom slučaju, praksa je pokazala da je nužno precizirati načelnu odredbu prema kojoj se ustavna žalba može izjaviti pod uslovom da su „iscrpljena druga pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava“ pa je Ustavni sud u svojim stavovima

⁸⁶ Član 83 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

⁸⁷ Član 83 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

⁸⁸ Tačka 5. Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi (integralni tekst) 30. X 2008. i 2. IV 2009. godine, i Stav Ustavnog suda od 31. V 2016. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁸⁹ Član 82 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu i čla. 170 Ustava republike Srbije.

⁹⁰ Tačka 2 Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi – prečišćen tekst 10. IV 2009. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁹¹ Izvor: <http://www.vk.sud.rs> pristupljeno 24. II 2019.

⁹² Član 170 Ustava Republike Srbije.

⁹³ Član 82 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu. Dodajmo tome da je sve do stupanja na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, *Službeni glasnik RS*, br. 40/2015, Zakon o ustavnom sudu propisivao da se ustavna žalba može neposredno izjaviti i u slučaju kada je povređeno pravo na suđenje u razumnom roku.

precizirao kada se smatra da je ispunjen ovaj uslov za izjavljivanje ustavne žalbe u upravnom postupku, prekršajnom postupku, krivičnom postupku, postupku za privredne presteupe, parničnom i vanparničnom postupku, kao i u izvršnom postupku.⁹⁴ Pored toga, Ustavni sud je precizirao i kada se „smatra da nisu predviđena druga pravna sredstva“ i zauzeo stav da će „Ustavni sud će odlučivati o ustavnoj žalbi kad je isključeno pravo na sudsku zaštitu ili kada nisu obezbeđena (predviđena) druga pravna sredstva“.⁹⁵

Procesna pitanja u vezi sa ustavnom žalbom

Procesna pitanja u vezi sa izjavljivanjem ustavne žalbe i postupanjem suda po ustavnoj žalbi koja se odnose na: rokove, obavezne elemente sadržaja ustavne žalbe, ispitivanje procesnih pretpostavki za postupanje po ustavnoj žalbi, granice u kojima se sud kreće prilikom odlučivanja o ustavnoj žalbi, sadržaj izreke kojom se usvaja ustavna žalba, Struktura obrazloženja odluke kojom se usvaja ustavna žalba i dr. reguliše Zakon o Ustavnom sudu⁹⁶ i Poslovnik o radu Ustavnog suda.⁹⁷ Praksa pokazuje da je i u vezi sa različitim procesnim pitanjima Ustavni sud bio suočen sa pitanjima koja nisu bila regulisana Zakonom o Ustavnom sudu ili Poslovníkom o radu Ustavnog suda, pa je i u vezi sa tim pitanjima formulisao svoje stavove. Stavovi Ustavnog suda odnose se na: rok u kome se može izjaviti ustavna žalba, posebno kada se ustavna žalba izjavljuje zbog propuštanja⁹⁸; dopuna ustavnih žalbi i blagovremenost naknadnih podnesaka i zahteva u vezi sa ustavnom žalbom⁹⁹; dozvoljenost revizije¹⁰⁰; obaveznu sadržinu ustavne žalbe¹⁰¹; postupak meritornog odlučivanja po ustavnoj žalbi posebno izreka odluke kojom se žalba usvaja, otklanjanje štetnih posledica i naknada štete, struktura obrazloženja odluke kojom se usvaja ustavna žalba, ocena ustavnosti opšteg akta u postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi¹⁰²; postupak ispitivanja ustavne žalbe¹⁰³; postupanje po predstavci, žalbi ili ustavnoj žalbi izjavljenoj protiv odluke, rešenja ili zaključka

⁹⁴ Tačka 3 Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi – prečišćen tekst 10. IV 2009. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁹⁵ Tačka 4 Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi – prečišćen tekst 10. IV 2009. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁹⁶ Članovi 29 – 37, 42 i 43 (opšta pravila postupanja) i članovi 82 – 88 (postupak po ustavnoj žalbi) Zakona o Ustavnom sudu.

⁹⁷ Članovi 40 – 48 (opšta pravila postupanja), 64 – 68 (rad Velikog i Malog veća), 76 – 79 (postupak po ustavnoj žalbi) Poslovnika o radu Ustavnog suda.

⁹⁸ Tačka 6 Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi – prečišćen tekst 10. IV 2009. godine. I Stavovi Ustavnog suda od 26. VII 2010. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

⁹⁹ Stavovi Ustavnog suda od 28. II 2012. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-00890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

¹⁰⁰ Stavovi Ustavnog suda od 7 VII 2011. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-00890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

¹⁰¹ Tačka 8 Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi – prečišćen tekst 10. IV 2009. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

¹⁰² Deo II Stavova Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po Ustavnoj žalbi – prečišćen tekst 10. IV 2009. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

¹⁰³ Stav Ustavnog suda od 2 VI 2011. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

Ustavnog suda¹⁰⁴ i dr. Praksa je pokazala da su normativna rešenja o postupku odlučivanja o ustavnoj žalbi nepotpuna pa je Ustavni sud kroz svoje stavove precizirao i dopunio normativna rešenja.

Unutrašnja organizacija rada Ustavnog suda

Analiza normativnih izvora pokazuje da je Ustavni sud postupno, novelama Zakona o Ustavnom sudu i Poslovnika o radu Ustavnog suda, postepeno prilagođavao svoju unutrašnju organizaciju saobrazno potrebama koje su nastale uvođenjem instituta ustavne žalbe kao instrumenta neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava nakon usvajanja Ustava RS sa jedne strane i rukovodeći se praksom koja je pokazala da je tokom vremena odlučivanje o ustavnim žalbama po broju predmeta postala dominantna nadležnost Ustavnog suda. To se posebno odnosi na odlučivanje Ustavnog suda koje se odvija na sednici Ustavnog suda kao i na sednicama Velikog veća i Malog veća¹⁰⁵ i regulisanje sastava Velikog i Malog veća, njihovih nadležnosti, zakazivanja sednica i načina odlučivanja (potrebna većina i odlučivanje u slučaju kada odluka Velikog ili odluka Malog veća nije jednoglasno usvojena).¹⁰⁶ Poslovník o radu Ustavnog suda podrobnije reguliše i druga pitanja, relevantna za ostvarivanje neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava (ustavnu žalbu) koja se odnose na unutrašnju organizaciju i način rada Ustavnog suda. To se posebno odnosi na: ustanovljavanje odbora za ustavne žalbe kao radnih tela Ustavnog suda po oblastima (građansko pravo, krivično pravo, upravno pravo) uz mogućnost da se ustanove i drugi odbori za ustavne žalbe ili više odbora za istu oblast¹⁰⁷; sastav, izbor i način njihovog rada¹⁰⁸; delokrug rada ovih odbora¹⁰⁹; tok sednica Velikih i Malih veća.¹¹⁰

2.2. Praksa Ustavnog suda u postupcima po ustavnoj žalbi

Odlučivanje po ustavnim žalbama - dominantna nadležnost Ustavnog suda

U godišnjem Pregledu rada, Ustavni sud konstatuje da se već čitavu deceniju beleži „tendencija rasta stepena opterećenja Ustavnog suda novim predmetima“, da je „težište postupanja u predmetima ustavnih žalbi“¹¹¹ kao i da se nisu ostvarila „očekivanja da će se priliv ustavnih žalbi smanjiti, kao posledica zakonodavnih rešenja prema kojima od maja

¹⁰⁴ Stav Ustavnog suda od 5. II 2019. godine. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> pristupljeno 24. II 2019.

¹⁰⁵ Član 42 Zakona o Ustavnom sudu i član 28 stavovi 1, 2 i 4 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

¹⁰⁶ Član 42 b, 42 v i 42 g Zakona o Ustavnom sudu

¹⁰⁷ Član 37 stavovi 1 i 2 Poslovnika o radu Ustavnog suda

¹⁰⁸ Član 37 stavovi 3, 4, 5 i 6 Poslovnika o radu Ustavnog suda

¹⁰⁹ Član 38 Poslovnika o radu Ustavnog suda

¹¹⁰ Članovi 64 – 69 Poslovnika o radu Ustavnog suda.

¹¹¹ Od ukupno 12487 novoformiranih predmeta u 2017. godini, čak 12.118 novoformiranih predmeta čine ustavne žalbe što zajedno sa nerešenim predmetima iz ranijih godina od 13728 ima za posledicu da je ukupan broj predmeta po ustavnim žalbama koji su u radu u 2017. godini iznosi 25846. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

2014. godine zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u postupcima koji su u toku pružaju sudovi opšte i posebne nadležnosti¹¹².

Pored toga, Ustavni sud konstatuje da se „pred Ustavnim sudom se u sve većem broju osporavaju odluke sudova opšte i posebne nadležnosti donete u postupku zaštite označenog ustavnog prava, i to ne iz razloga što zaštita nije pružena, već što podnosioci nisu zadovoljni odlukom suda“¹¹³.

O ovoj pojavi kao i mogućem ugrožavanju instancione kontrole unutar sudske vlasti, sudije Ustavnog suda¹¹⁴ iznose svoje poglede.

Broj ustavnih žalbi koje se izjavljuju zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku ukazuje na sistemski nedostatak našeg pravosuđa pa bi rešenje pretpostavljalo mnogo širi „zahvat“ od donošenja ili izmene zakona. Suštinski problem je efikasnost sudova. Za celinu pravosudnog sistema svejedno je da li će se nezadovoljnih građana zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku obratiti redovnom ili Ustavnom sudu. Sedmogodišnje iskustvo Ustavnog suda u odlučivanju o zaštiti ovog prava bilo je uspešno, a uvođenje nadležnosti redovnih sudova bilo je „korak u nazad“. Namera zakonodavca bila je da rastereti Ustavni sud, ali se to nije dogodilo.

Nakon usvajanja Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Ustavni sud odlučuje o povredi prava na suđenje u razumnom roku tek nakon pravnosnažno okončanog postupka pred redovnim sudom. S obzirom da je o pravu na suđenje u razumnom roku već odlučivao redovni sud, od Ustavnog suda se može zahtevati ispitivanje osnovanosti odluke redovnog suda ili, u slučaju da je naloženo preduzimanje mera za ubrzanje postupka ili dosuđeno pravo na isplatu određenog novčanog iznosa zbog nerazumnog trajanja postupka, da odluči o naknadi nematerijalne štete ili o visini iznosa koju je redovni sud dosudio. Ostala prava koja obuhvata pravo na pravično suđenje nisu bila predmet razmatranja pred redovnim sudovima (na primer, pravo na pristup sudu ili „jednakost oružja“ stranaka). Moglo bi se stoga reći da instanciona kontrola nije dovedena u pitanje, pod uslovom da Ustavni sud ostane u okviru svoje nadležnosti. Međutim, ima slučajeva u postupanju Ustavnog suda (što nije strano ni Evropskom sudu za ljudska prava) da prilikom ispitivanja „poslednjeg aspekta“ prava na pravično suđenje – a to je arbitrarna primena prava – uđe u instancionu kontrolu. Odluke Ustavnog suda moraju da se zasnivaju na povredi ustavnih prava, a ne na oceni ispravnosti primene zakona, iako to nekada nije jasno vidljivo ili Ustavni sud pogreši i pređe tu granicu. Takvih slučajeva bilo je u građanskim i upravnim predmetima, dok je u krivičnim stvarima Ustavni sud ostajao u okviru svoje neinstancione nadležnosti.

U nastojanju da racionalizuje i učini efikasnijim svoj rad i ostvarivanje nadležnosti vezanih za odlučivanje o ustavnim žalbama Ustavni sud je grupisao ustavne žalbe podnete u tzv. tipskim predmetima u kojima već postoji ustanovljena praksa Ustavnog suda (ustavne

¹¹² Zakon o uređenju sudova, a od 1. januara 2016. godine *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - dr. zakon, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - dr. zakon, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - odluka US, 87/2018 i 88/2018 - odluka US) primenom posebnog Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, *Službeni glasnik RS* br. 40/2015. Pregled rada Ustavnog suda za 2017. str. 2 - 4. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹¹³ Pregled rada Ustavnog suda za 2017. str. 10 Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹¹⁴ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimizovan.

žalbe različitih podnosilaca kojima se ističe povreda istog zajemčenog prava u istom postupku ili u odnosu na isti osporeni pojedinačni akt), pa je realno broj novoprimljenih ustavnih žalbi daleko veći od broja formiranih ustavnosudskih predmeta¹¹⁵.

Kao mere za povećanje efikasnosti i racionalizaciju rada Ustavnog suda u odlučivanju o ustavnim žalbama sudije Ustavnog suda¹¹⁶ navode:

Uvođenje sudije pojedinca, promenjenu nadležnost malih i velikih veća, a moguće i Sednice Ustavnog suda, kao i preciziranje i delimično „pooštravanje“ uslova za podnošenje ustavne žalbe (na primer, podnošenje preko advokata, elementi koje treba da sadrži specijalno punomoćje, isključene mogućnosti da se dopuna ustavne žalbe koristiti kao prilika za podnošenje u suštini nove ustavne žalbe i t. sl.). Uz to, ocenjuju da su i postojaća rešenja neverovatno povećala efikasnost Ustavnog suda i da ih nije bilo, Ustavni sud bi bio potpuno zagušen.

- **Broj ustavnih žalbi se kontinuirano povećava**¹¹⁷. Ilustrativan je u tom pogledu podatak da je u 2008. godini broj ustavnih žalbi bio 1927, a da je 2017. godine broj ustavnih žalbi koje su u radu čak 25846. U posmatranom periodu podaci pokazuju da se povećava broj podnetih ustavnih žalbi: 2014. godine (25097), 2015. godine (23057), 2016. godine (22712), 2017. godine (25846). Samo u 2017. godini je 12.118 novoformiranih predmeta po ustavnim žalbama. Ukupan broj ustavnih žalbi u radu u 2017. godini je 25846, što čini čak 97,02% od ukupnog broja predmeta u radu, a svega 2,44% čine predmeti iz svih ostalih ustavnosudskih nadležnosti. Od toga broj nerešenih ustavnih žalbi iz prethodnih godina je 13628, a broj novoformiranih predmeta u 2017. godini je 12118. Broj rešenih ustavnih žalbi je 5460.¹¹⁸ Pored toga, podaci govore da se iz godine u godinu povećava i broj prenetih predmeta.¹¹⁹

Upitani kako gledaju na uzroke ove pojave i njen uticaj na ostvarivanje normativne kontrole kao osnovne nadležnosti Ustavnog suda sudije Ustavnog suda¹²⁰ posebno navode:

Ustavno rešenje prema kome Ustavni sud ima mandat da povodom ustavne žalbe odlučuje o povredi bilo kog ustavnog prava, nezavisno od njegovog mesta u Ustavu.

Činjenicu da ni Ustav ni Zakon o Ustavnom sudu ne propisuju poseban uslov koji bi se odnosio na težinu povrede ili uskraćivanja prava, pa „kvalitet“ odnosno težina povrede nisu uslov za izjavljivanje ustavne žalbe.

Nezadovoljstvo građana radom sudova, ali naglašavaju da to ne bi smelo da bude protumačeno na način da je Ustavni sud poslednje pribežište za one koji su izgubili svaku nadu da mogu pred sudom da dođu do pravde. Podnosioci ustavnih žalbi zadovoljni i njenim

¹¹⁵ Pregled rada Ustavnog suda za 2017. str. 10 Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹¹⁶ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimovan.

¹¹⁷ Broj ustavnih žalbi po godinama: 2014. godine (25097), 2015. godine (23057), 2016. godine (22712), 2017. godine (25846). Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹¹⁸ Rešeni preneti predmeti iz 2014. godine 277, u 2015. godini 264, u 2016. godini 4898 u 2017. godini 21. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹¹⁹ U 2014. godini 364, u 2015. godini 3315, u 2016. godini 9949. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹²⁰ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimovan.

„mrvicama“ (naknadom nematerijalne štete zbog nerazumnog trajanja postupka pred sudovima, neisplaćenim troškovima postupaka itd.)

Izjavljivanje ustavnih žalbi kao uslov za obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava.

Kao moguća rešenja za izlaz iz ove situacije sudije Ustavnog suda¹²¹ navode:

Izmenu ustavnih i zakonskih rešenja koja bi, po ugledu na iskustva ustavnih sudova (posebno Ustavnog suda Španije i Ustavnog suda Nemačke) bliže regulisala uslove za podnošenje ustavne žalbe.

Proširenje nadležnosti Vrhovnog kasacionog suda na zaštitu osnovnih sloboda i ljudskih prava u pravnosnažno okončanim postupcima, ali naglašavaju da je to komplikovano pitanje, jer aktualizuje razmišljanja o opravdanosti postojanja Ustavnog suda ili njegovih postojećih nadležnosti.

Podnošenje ustavne žalbe preko advokata, ali naglašavaju da se i tome može prigovoriti, jer se ustavnim žalbama koje podnose advokati u velikom broju slučajeva samo ponavljaju argumenti već izneti u postupcima po pravnim lekovima pred sudovima.

Ocenjujući da li nadležnost Ustavnog suda u vezana za odlučivanje po ustavnim žalbama ugrožava ocenu ustavnosti i zakonitosti kao primarnu nadležnost Ustavnog suda, sudije Ustavnog suda¹²² ističu:

Zanemariv procenat predmeta normativne kontrole, a kao moguće razloge ove pojave navode: zabrinjavajuće razmere zakonodavne „produkcije“, često usvajanje zakona po hitnoj proceduri, izostanak javne rasprave, a u poslednje vreme i suštinske parlamentarne rasprave podnošenjem bezbrojnih amandmana čija je jedina svrha da utroše vreme za skupštinsku debatu o zakonskim predlozima, što govori da zakonodavac postaje produžena ruka izvršne vlasti. U takvoj atmosferi teško očekivati da narodni poslanici podnesu predlog za normativnu kontrolu. I drugi ovlašćeni predlagači nisu previše „zainteresovani“ za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti. Ni sam Ustavni sud nije pokazao „aktivizam“ u pokretanju postupka normativne kontrole opštih akata. To govori o dominaciji izvršne vlasti u pravnom poretku, a Ustavni sud postupa na preseku prava i politike.

Situacija je nešto bolja kada je reč o podzakonskim aktima koji uređuju pitanja od lokalnog značaja.

Sve manje je i inicijativa za pokretanje postupaka normativne kontrole, a i ako ih i bude retko dovedu do pokretanja postupaka pred Ustavnim sudom. To se može objasniti činjenicom da građani često nisu upoznati s brojnim zakonskim novinama, a u slučaju i da takvih inicijativa bude one su često loše napisane. Inicijative za ispitavanje ustavnosti zakona za koje je izvršna i zakonodavna vlast naročito zainteresovana često bivaju odbačene.

Pad broja inicijativa za ocenu ustavnosti verovatno je posledica činjenice što se građanima pruža prilika da na direktan način reše svoj pravni problem kroz ustavnu žalbu, pa gube motivaciju za zaštitu javnog interesa i postupak ocene ustavnosti i zakonitosti.

- Broj nerešenih ustavnih žalbi se povećava. U posmatranom periodu broj nerešenih ustavnih žalbi u odnosu na ukupan broj predmeta u radu iskazan procentualno iznosi: 2014. godini 364 (1,41%), 2015. godini 3315 (12,83%), 2016. godini 9949 (38,49%), 2017. godini

¹²¹ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimizovan.

¹²² Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimizovan.

12118 (46,89%).¹²³ O tome govori i podatak da je u 2018. godinu preneto je ukupno 18 239 nerešenih predmeta od kojih ubedljivo najveći broj (17888 ili 98,07%) čine ustavne žalbe, a samo neznatan broj su predmeti normativne kontrole kao osnovne nadležnosti ustavnog suda (305 ili 1,67%), i predmeti iz svih ostalih nadležnosti Ustavnog suda (0, 26%).

Ocenjujući ovu pojavu i njen uticaj na efikasnost ustavnosudske zaštite ljudskih prava i pravo građana da se za zaštitu svojih prava obrate Evropskom sudu za ljudska prava sudije Ustavnog suda¹²⁴ ističu:

Porast broja predmeta koji bivaju okončani odbacivanjem ustavne žalbe ne utiče na efikasnost ustavnosudske zaštite ljudskih prava i ne umanjuje mogućnost podnosilaca ustavne žalbe da se obrate Evropskom sudu za ljudska prava. Kao argument navodi se da su slični podaci i drugih ustavnih sudova u Evropi. Kao glavni problem navodi se forsiranje rešavanja očigledno neosnovanih ili neurednih ustavnih žalbi, uz odlaganje i oklevanje da se Sud upusti u rešavanje mnogih važnih pravnih pitanja od opšteg značaja. Ustavni sud bi trebalo da donese 10 ili 20 odluka godišnje koje će imati potencijal da naprave stvarne promene u društvenom životu, a potpuno je nebitno da li je za to vreme odbacio jednu ili deset hiljada ustavnih žalbi o kojima nije bilo moguće meritorno odlučivati.

Kao moguća rešenja vide se: uvođenje inokosnog sudske odlučivanja kada je reč o ustavnim žalbama koje iz određenih razloga treba odbaciti; nadležnosti malog veća (sačinjeno od troje sudija) mogle bi biti proširene (pitanje je samo kojeg obima) na meritorno odlučivanje o ustavnim žalbama, što bi uticalo i na nadležnost velikih veća, a verovatno i Sednice Ustavnog suda. Ove promene bi zahtevale preduzimanje odgovarajućih ustavnih izmena. Promena politike vođenja Ustavnog suda mogla bi biti takođe izlaz iz ove situacije.

- Broj rešenih ustavnih žalbi se povećava, ali to povećanje ne prati dinamiku priliva broja ustavnih žalbi. U posmatranom periodu broj rešenih ustavnih žalbi iznosi 5703, od toga: ustavne žalbe prenete iz 2014. godine (277), iz 2015. godine (264), iz 2016. godine (4898) i ustavne žalbe primljene 2017. godine (21). Procentualno povećanje broja nerešenih ustavnih žalbi je 30,48%.¹²⁵

Način rešavanja ustavnih žalbi

Najveći broj ustavnih žalbi o kojima je sud odlučivao je usvojeno 830 (10,43%), odbijeno je 200 (2,51%) ustavnih žalbi, 6748 (84,82%) je odbačeno rešenjem, a rešenjem o obustavi postupka rešeno je 62 (0,78%) ustavnih žalbi, a 117 (1,46%) ustavnih žalbi rešeno je na neki drugi način. Podaci pokazuju da je daleko najveći broj ustavnih žalbi odbačeno rešenjem Ustavnog suda ili je postupak po ustavnoj žalbi okončan rešenjem o obustavi postupka ili na neki drugi način (87,06%), a da je Ustavni sud meritorno odlučivao o znatno manjem broju ustavnih žalbi (12,94%).

Broj donetih odluka o ustavnim žalbama po oblastima prava

Postupajući po ustavnim žalbama Ustavni sud je u toku 2017. godine merotorno odlučivao i rešio ukupno 1030 ustavnih žalbi, od kojih je najveći broj odluka (830 ili 80,58%) usvajanje ustavne žalbe, a znatno manji (200 ili 19,41%) odbijanje ustavne žalbe. Najveći

¹²³ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹²⁴ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimizovan.

¹²⁵ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019

broj odluka doneto je u oblasti građanskog prava (853 ili 82,82%) od kojih je usvojeno 718 ili 84,17% ustavnih žalba, a odbijeno 135 ili 15,82% ustavnih žalbi. Znatno manji broj odluka odnosi se na oblast upravnog prava (ukupno 124 odluke od kojih je 81 usvajanje ustavne žalbe, a 43 odbijanje ustavne žalbe). Najmanji broj odluka odnosi se na oblast krivičnog prava (ukupno 50 odluka od kojih je 29 usvajanje ustavne žalbe, a 21 odbijanje ustavne žalbe). U svim ostalim oblastima prava odlučeno je o tri ustavne žalbe od kojih su dve usvojene, a jedna odbijena.

Prava koja su povređena

Ustavni sud je rešavajući ustavne žalbe konstatovao da je ustavna žalba osnovana i da je u 848 (10, 43%) slučajeva došlo do povrede prava.¹²⁶ Podaci pokazuju da se tri prava izdvajaju po učestalosti povreda. Na prvom mestu to je pravo na imovinu (352 ustavne žalbe), a slede pravo na suđenje u razumnom roku (208 ustavne žalbe) i pravo na pravično suđenje (179 ustavne žalbe). Od ukupno 848 rešenih ustavnih žalbi čak 731 (86,56%) se odnosi na ova tri prava. Indikativno je da se povrede prava na imovinu ne beleže sve do 2014. godine¹²⁷, od kada naglo raste broj ustavnih žalbi koje se odnose na ovo pravo.

Kao razlozi za porast broja rešenih ustavnih žalbi koje se odnose na povredu prava na imovinu u produbljenim intervjuima sa sudijama Ustavnog suda¹²⁸ navodi se uticaj prakse Evropskog suda za ljudska prava kao i dugovanja države kao poslodavca u slučajevima pravnih lica koja su prestala da postoje.

Ustavni sud je u periodu pre 2014. godine utvrđivao povredu prava na imovinu na taj način što je nju „vezivao“ za prethodno utvrđenu povredu prava na pravično suđenje. Pod uticajem prakse Evropskog suda za ljudska prava Ustavni sud je počeo da povredu prava na imovinu utvrđuje kao samostalnu povredu, bez potrebe da prethodno utvrdi povredu prava na pravično suđenje. Ima situacija u kojima je dilema i dalje prisutna. Krajem 2018. i početkom 2019. godine Ustavni sud prilikom usvajanja ustavnih žalbi izjavljenih protiv odluka redovnih sudova koji su zbog neprijavlivanja strane valute (prilikom prelaska državne granice) u iznosu preko 10.000 evra oduzimali sav novac koji je podnosilac ustavne žalbe imao kod sebe, utvrđivali povredu prava na pravično suđenje i prava na imovinu, ali i samo povredu prava na imovinu. Pored toga, „porast“ povrede prava na imovinu koje utvrđuje Ustavni sud posledica je i dugovanja države kao poslodavca u slučajevima pravnih lica koja su prestala da postoje.

Zaključna razmatranja

Istraživanje omogućuje da se iznese nekoliko opštih zapažanja.

¹²⁶ Povrede se odnose na sledeća prava: pravo na imovinu (352), pravo na suđenje u razumnom roku (155), pravo na pravično suđenje (150), pravo na jednaku zaštitu prava (56), pravo na žalbu (20), pravo na pravnu sigurnost (5), pravo na ograničeno trajanje pritvora (3), pravo na pravičnu naknadu za slučaj prestanka radnog odnosa (3), sloboda okupljanja (2). Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹²⁷ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹²⁸ Produbljeni intervju vođen je sa dvoje sudija Ustavnog suda koji više nisu sudije tog suda. Intervju je anonimizovan.

1. Odlučivanje o neposrednoj ustavnosudskoj zaštiti ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi postalo je dominantna nadležnost Ustavnog suda. Razlozi za to mogu biti brojni i različiti. Samo primera radi navodimo nekoliko mogućih razloga uz napomenu da ova pojava zahteva sveobuhvatno i celovito sagledavanje.

Jedan od razloga je nesumnjivo činjenica da je ustavna žalba poslednje pravno sredstvo u nacionalnom pravu koje pojedinac može koristiti da bi zaštitio svoje pravo i ujedno uslov da se za zaštitu svojih prava obrati međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava, u prvom redu Evropskom sudu za ljudska prava.

Razlog može biti i to što građani vide Ustavni sud upravo u ulozi „poslednjeg“ u redu zaštitnika ljudskih prava u nacionalnom pravu, pa se nezadovoljni ishodom zaštite svojih prava pred sudovima, obraćaju Ustavnom sudu i izjavljuju ustavnu žalbu i tada kada nisu ispunjeni uslovi za podnošenje ustavne žalbe. Ilustrativan primer je porast broja ustavnih žalbi, nakon usvajanja Zakona o zaštiti suđenja u razumnom roku, u kojima su predmet ustavne žalbe odluke sudova vezane za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Tome doprinosi i nepotpuna pravna regulativa koju je Ustavni sud tokom vremena upotpunjavao u više navrata svojim stavovima precizirajući pre svega uslove pod kojima je moguće izjaviti ustavnu žalbu.

2. Efikasnost neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava pred Ustavnim sudom u postupku po ustavnim žalbama je dovedena u pitanje. U prilog ovom zapažanju govori podatak o kontinuiranom povećanju broja nerešenih ustavnih žalbi i podatak da, uprkos povećanju broja rešenih ustavnih žalbi i promenama u unutrašnjoj organizaciji Ustavnog suda usmerenim na povećanje efikasnosti rada, dinamika rešavanja ustavnih žalbi ne prati dinamiku priliva ovih predmeta.

3. Studija slučaja – pravo na penziju

Povreda ustavom garantovanog prava na penziju izdvojena je kao studija slučaja iz više razloga.

Povređeno je pravo na penziju (imovinsko pravo) velikog broja penzionera.¹²⁹

Odmah po usvajanju Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija¹³⁰

Ustavnom sudu je podneto više inicijativa za ocenu ustavnosti ovog Zakona.

Inicijative za ocenu ustavnosti su ponovljene 2016. i 2018. godine.

Na rešenje Ustavnog suda kojim su inicijative za ocenu ustavnosti Zakona odbačene čak četvoro sudija Ustavnog suda je izdvojilo svoje mišljenje.

Ustavni sud je bio u prilici da o ovome odlučuje i u postupku po ustavnim žalbama.¹³¹

¹²⁹ Prema podacima iz sredstava javnog informisanja povređeno je pravo više od 600 000 penzionera, a svaki penzioner koji je imao penziju veću od 25.000 dinara pretrpeo materijalnu štetu u visini od 2.000 do 7.000 evra, ne računajući kamatu. Prema računicama Udruženja sindikata penzionera. Ljudima koji su imali penzije malo iznad 35.000 dinara do sada je uzeto po osnovu ovog zakona 107.000 dinara po čoveku. Onima sa penzijom od 71.000 dinara uzeto je ukupno 480.000 dinara, a penzionerima koji su na primer bili profesori Univerziteta uzeto je do sada ni manje ni više nego 830.000 dinara. Izvor: <https://www.danas.rs/ekonomija/penzioneri-tuze-drzavu-za-430-miliona-evra/> Pristupljeno 4. IV 2019.

¹³⁰ "Službeni glasnik RS", br. 116 od 27. oktobra 2014, 99 od 12. decembra 2016.

¹³¹ O tome samo posredno se može zaključiti iz činjenice da je nakon 2015. godine naglo povećan broj ustavnih žalbi koji se odnose na imovinska prava. U periodu od 2011. pa do 2016. godina ni jedna ustavna žalba nije se odnosila na povredu imovinskih prava. Podatak o ukupnom broju podnetih ustavnih žalbi koje

Interesovanje medija za postupanje Ustavnog suda u ovom slučaju je bilo povećano. O zaštiti prava na penziju odlučivali su i sudovi.¹³² Za zaštitu prava na penziju građani su se obraćali i Evropskom sudu za ljudska prava.

3.1. Analiza toka događaja - kako je postupao Ustavni sud

2014. godina. Inicijative za ocenu ustavnosti Zakona.

Ustavnom sudu je podneto više inicijativa (u rešenju se koristi ova opšta formulacija i ne navodi eksplicitno ko su podnosioci ovih inicijativa i koliko ih je bilo) za ocenu ustavnosti i zakonitosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija¹³³ Uz-531/2014. Podnosioci inicijativa istakli su dva zahteva: zahtev za ocenu ustavnosti i saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima Zakona o privremenom uređivanju načina isplata penzija i zahtev za obustavu izvršenja pojedinačnih akata ili radnji donetih, odnosno preduzetih na osnovu osporenog Zakona (privremena mera).

2015. godina. Postupanje Ustavnog suda po inicijativama za ocenu ustavnosti Zakona.

Ustavni sud je 23.09.2015 usvojio Rešenje 1. Odbacuju se inicijative za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima Zakona o privremenom uređivanju načina isplata penzija („Službeni glasnik RS“, broj 116/14). 2. Odbacuju se zahtevi za obustavu izvršenja pojedinačnih akata ili radnji donetih, odnosno preduzetih na osnovu osporenog Zakona iz tačke 1.¹³⁴

Na specifičnost ovog postupka ukazuje nekoliko momenata:

Prvo, iako je Ustavni sud svojim rešenjem odbacio inicijative, dakle nije se upuštao u meritum u ovom slučaju, obrazloženje koje prati ovo rešenje neuobičajeno je ekstenzivno (čak 15 stranica). Argumentacija koja se koristi u II delu obrazloženja je po svom sadržaju i prirodi više primerena argumentaciji kojom se obrazlažu razlozi za donošenje zakona i ciljevi koji se zakonom žele postići¹³⁵, a ne slanja se na pravni okvir na osnovu koga se ocenjuje ustavnost zakona koji se osporava pred Ustavnim sudom. U obrazloženju Ustavnog suda težište je na isticanju nužnosti preduzimanja zakonskih mera radi konsolidovanja budžetskog sistema.

Drugo, čak četvoro sudija Ustavnom sudu, od kojih su dvoje profesori Ustavnog prava izdvojilo je svoje mišljenje u ovom slučaju.¹³⁶ U izdvojenim mišljenjima oni argumentaciju temelje pozivom na pravne norme relevantne za rešavanje ovog spora, na praksu Ustavnog

se odnose na povredu imovinskih prava nedostaje, kao i podatak o tome koliko je ustavnih žalbi koje se odnose na imovinska prava odbačeno. Dostupan je samo podatak o ustavnim žalbama koje je Sud prihvatio i konstatovao da je povređeno neko od imovinskih prava tokom 2015. (179); tokom 2016. 2016 (157); tokom 2017 (16) Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

¹³² Prvu presudu u korist građana doneo je Osnovni sud u Bačkoj Palanci 16. oktobra 2018. godine. Apelacioni sud u Novom Sadu kome je upućena žalba na ovu opresudu proglasio se nenadležnim, a Viši sud u Novom Sadu, postupajući po žalbi je usvojio žalbu i poništio presudu Osnovnog suda.

¹³³ UZ 531 iz 2014. godine.

¹³⁴ Objavljeno u Službenom glasniku RS (Odluka US broj – IUz-531/2014, objavljeno u "Sl. glasniku RS", br. 88/2015 od 23.10.2015. g. sa ispravkom u "Sl. glasniku RS", br. 90/2015 od 30.10.2015. g.). Izvor: <http://www.sudskapraksa.com/odluke-ustavnog-suda.html> pristupljeno 23. II 2019.

¹³⁵ Više u izdvojenom mišljenju u ovom predmetu sudije prof dr O. Vučić.

¹³⁶ Izvor: <http://www.kvp.admiral.in.rs/357-izdvojena-misljenja-sudija-ustavnog-suda-u-predmetu-iuz-531-2014>. pristupljeno 5. V 2019.

suda koji je odlučivao u sličnim slučajevima¹³⁷, na komparativnu praksu ustavnih sudova¹³⁸ i teorijske izvore. U izdvojenim mišljenjima se, između ostalog, posebno izdvaja ocena da je „Odlukom o odbacivanju inicijative i načina postupanja u ovom predmetu, sud sam sebe lišio prilike da meritorno razmotri jedan od izuzetno važnih ustavno sudskih sporova u domenu zaštite ljudskih prava“¹³⁹, da ova „Odluka Ustavnog suda nije pružila delotvornu zaštitu Ustavom garantovanim pravima stečenim radom, nego je dala gotovo blanko podršku izvršnoj vlasti, koja je dobila maltene „dozvolu“ pravosuđa za neograničene ustavne zahvate u osnovna ljudska prava“.¹⁴⁰ U mišljenjima se ističe kontradiktornost naziva zakona i njegove sadržine, stupanje na snagu zakona dan po objavljivanju u Službenom glasniku, vremensko važenje zakona koje nije određeno¹⁴¹, izostanak organizovanja javne rasprave ili konsultativne sednice Ustavnog suda o predmetu spora pred Ustavnim sudom o kome postoje oprečna gledišta.¹⁴² Nije na odmet naglasiti i obim ovih izdvojenih mišljenja (ukupno 55 stranica)¹⁴³ kao i da su sva izdvojena mišljenja prevedena i na engleski.

Treće, ova odluka Ustavnog suda bila je povod za kritike stručne javnosti, a posebno profesora Ustavnog prava,¹⁴⁴ u kojoj se, nasuprot argumentaciji Ustavnog suda, ističu argumenti u prilog neustavnosti zakonskih rešenja.

Četvrto, postupanje Ustavnog suda u ovom slučaju izazvalo je povećano interesovanje medija. Mediji su o tome izveštavali, a organizovane su i posebne emisije o ovoj temi. I sam Ustavni sud u tom slučaju izdao je saopštenje za javnost.¹⁴⁵

¹³⁷ Predmet ocene ustavnosti Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru, *Službeni glasnik RS*, br. 108/13) Rešenje Suda u predmetu I Uz-97/2009, od 17. januara 2013. godine. Zakon o privremenom uređivanju osnove za obračun i plaćanje plata, odnosno zarade i drugih stalnih primanja kod korisnika javnih sredstava *Službeni glasnik RS*, broj 116/14).

¹³⁸ Na primer, praksa Ustavnog suda Hrvatske U -1/381/2014 od 12. juna 2014. godine. i Ustavnog suda Letonije od 21. XII 2009. (podatak preuzet iz izdvojenog mišljenja dr B. Nenadić.

¹³⁹ Npr. u izdvojenom mišljenju sudije dr B. Nenadić.

¹⁴⁰ Npr. u izdvojenom mišljenju prof dr D. Stojanovića.

¹⁴¹ Npr. u izdvojenom mišljenju sudije prof dr O. Vučić konstatuje se da „Ustavni sud nije opovrgao tvrdnje podnosilaca inicijativa da osporeni Zakon nije privremen. Odnosno, da je on takav samo po svome nazivu. Nijedno drugo svojstvo, a ovo koje je pomenuto nije ni svojstvo, već puka upotreba reči u nazivu koje nemaju suštinsko pokriće, nije moguće dokazati jer se primena ovoga Zakona, njegovo trajanje, ne vezuju za neki unapred utvrđeni rok čije je nastupanje izvesno, unapred određeno i proverljivo“ a u izdvojenom mišljenju sudije K. Manojlović Andrić ukazuje se na praksu Ustavnog suda (npr. I Uz-27/2009, I Uz-107/2011, I Uz-299/2011 i I Uz-920/2012) i stav koji glasi „Da bi se jedan opšti akt smatrao zakonom, ne samo formalno, njemu i u sasačkom smislu, taj zakon, odnosno, noge norme moraju biti u dovoljnoj meri precizno, jasno i predviđanje“.

¹⁴² Npr. Izdvojeno mišljenje sudije prof dr O. Vučić

¹⁴³ Izdvojena mišljenja sudija: prof dr D. Stojanović 15 str.; prof dr O. Vučić 7 str. K. Manojlović Andrić 7 str.; dr B. Nenadić B. 29 str. 29.

¹⁴⁴ Videti npr. prof dr Simović D. Zakon o privremenom uređivanju načina isplate penzija u svetlosti Ustavnog suda Srbije. Izvor: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Darko_Simovic4.pdf pristupljeno 1. IV 2019; i prof dr Dimović D. i Zekavica R: Ustavnosudsko uobličavanje prava na penziju u Republici Srbiji Izvor <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=526789> pristupljeno 15 II 2019.

¹⁴⁵ Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/80-102183/saopstenje-sa-21-sednice-ustavnog-suda-odrzane-23-septembra-2015-godine-kojom-je-predsedavala-vesna-ilic-prelic-predsednica-ustavnog-suda>

Peto, iz obrazloženja rešenja Ustavnog suda ne može se saznati ko su podnosioci inicijativa i koliko je inicijativa podneto.¹⁴⁶

2015. godina. Postupanje Ustavnog suda po ustavnim žalbama izjavljenim protiv rešenja o odbacivanju inicijative za ocenu ustavnosti Zakona (br. UŽ 531/2014.)

Postoji podatak da je Ustavnom sudu izjavljena žalba na Rešenje br- UŽ 531/2014. pod brojem UŽ 7641/2015 od 20 XI 2015. kao i da je ta informacija pribavljena pozivom na Zakon o dostupnosti informacija od javnog značaja i zahtevom koji je podnet 26. I 2018. godine.¹⁴⁷ U ovom slučaju nije bilo moguće pouzdano konstatovati na šta se tačno odnosi ustavna žalba jer se u odgovoru Ustavnog suda na zahtev za dostavljanje informacija od javnog značaja navodi drugi broj predmeta br-UŽ 541/2014.

Sindikata penzionera Srbije „Nezavisnost“ podneo je žalbu Ustavnom sudu na Rešenje br- UŽ 531/2014. kojim je odbačena inicijativa ovog udruženja za ocenu ustavnosti Zakona.¹⁴⁸ IY3-531/2014 - Ocena ustavnosti Zakona o privremenom načinu isplate penzija iz 2014 – Rešenje o odbacivanju inicijativa doneto na Sednici Ustavnog suda od 23. septembra 2015. godine.

2016. godina. U medijima postoji informacija da je Udruženje vojnih penzionera Srbije 25. IV 2016. godine podnelo inicijativu za pokretanje postupka radi ocene ustavnosti ovog Zakona kao i da od Ustavnog suda nisu dobili nikakav odgovor.¹⁴⁹

2017. godina. U toku ove godine u nekoliko navrata i od strane različitih aktera, ukazivano je na potrebu preispitivanja kao i ukidanja ovog Zakona.¹⁵⁰ Na primer, pre usvajanja budžeta za 2018. godinu Fiskalni savet predstavljajući svoj izveštaj na sednici Odbora za finansije ocenio da više ne postoje razlozi za umanjene penzije budući da je budžet konsolidovan i da su se stekli uslovi za ukidanje Zakona.¹⁵¹ Istovetnu preporuku uputio je Vladi Srbije i Međunarodni monetarni fond.¹⁵²

2018. godina. Postupanje Ustavnog suda po ponovno pokrenutoj inicijativi za ocenu ustavnosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija. Inicijativa za ponovnu ocenu ustavnosti Zakona podneta je pre prestanka važenja osporenog zakona. Inicijativu je

¹⁴⁶ U medijima postoji podatak da je inicijativu podnelo osam udruženja, kao i je inicijativu podržalo svojim potpisima 254 građana. Izvor: <http://www.kvp.admiral.in.rs/1747-ustavna-zalba-na-resenje-ustavnog-suda-br-iuz-531-2014-od-16-10-2015-godine-o-odbacivanju-inicijative-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-privremenom-uredjivanju-nacina-isplate-penzija-je-zavedena-ka-predmet-uz-7641-2015> pristupljeno 1. IV 2019.

¹⁴⁷ Izvor: <http://www.kvp.admiral.in.rs/1747-ustavna-zalba-na-resenje-ustavnog-suda-br-iuz-531-2014-od-16-10-2015-godine-o-odbacivanju-inicijative-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-privremenom-uredjivanju-nacina-isplate-penzija-je-zavedena-ka-predmet-uz-7641-2015> pristupljeno 1. IV 2019

¹⁴⁸ Izvor: <http://www.kvp.admiral.in.rs/1747-ustavna-zalba-na-resenje-ustavnog-suda-br-iuz-531-2014-od-16-10-2015-godine-o-odbacivanju-inicijative-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-privremenom-uredjivanju-nacina-isplate-penzija-je-zavedena-ka-predmet-uz-7641-2015> pristupljeno 1. IV 2019.

¹⁴⁹ Izvor: <http://www.kvp.admiral.in.rs/1747-ustavna-zalba-na-resenje-ustavnog-suda-br-iuz-531-2014-od-16-10-2015-godine-o-odbacivanju-inicijative-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-privremenom-uredjivanju-nacina-isplate-penzija-je-zavedena-ka-predmet-uz-7641-2015>

¹⁵⁰ U ovom slučaju izvori na koje smo se oslonili su mediji. <https://www.danas.rs/ekonomija/penzioneri-tuze-drzavu-za-430-miliona-evra/>

¹⁵¹ Izvor: <https://www.google.com/search?q=Fiskalni+savet+ukidanje+Zakona+o+privremenom+nac+inu+isplate+penzija&ie=utf-8&oe>

¹⁵² Izvor: <http://rs.n1info.com/Biznis/a387004/Politika-MMF-za-ukidanje-privremenog-umanjenja-penzija.html> Pristupljeno 4. IV 2019.

podnelo dvoje sudija Ustavnog suda kojima je mandat prestao. U argumentaciji podnosioci inicijative navode da je, „nesporno je da načelo *res iudicata* u postupku normative kontrole ima svoj domašaj samo u odnosu na argumente već iznete u ranije podnetim inicijativama, znači na argumente koje je Sud već razmatrao, odnosno samo na one razloge osporavanja koje je Sud, postupajući po ranije podnetim inicijativama, eksplicitno ocenjivao. Jedino bi se, pod uslovom postojanja potpunog identiteta osporenih normi i njihovih adresata i iz potpuno istovetnih ustavnopravnih razloga kojima se pobija ustavnost odnosnih zakonskih normi, *načelo presuđene stvari* pokazalo kao nepremostiva prepreka za ponavljanje zahteva za ustavnosudsko ispitivanje zakona.....Stavovi koji se poštuju prilikom ustavnosudskog postupanja i delovanja, kazuju da se istim razlozima pobijanja ne može više napadati zakon koji je već bio predmet ustavnosudske kontrole. Ali, takođe, da se *a contrario*, zakon može pobijati drugim, novim ustavnopravnim razlozima koji bi bili sadržani u kasnije podnetim zahtevima za ispitivanje ustavnosti osporenih akata čija je ocena vršena“. Podnosioci inicijative predlažu da „Ustavni sud nakon sprovedenog postupka ocene ustavnosti zakona koji se osporava, donese odluku kojom će utvrditi da Zakon nije u skladu sa Ustavom Republike Srbije“ kao i da, ukoliko utvrdi nesaglasnost Zakona sa Ustavom, Ustavni sud, radi otklanjanja posledica nastalih primenom ovog zakona, svojom odlukom, u skladu sa odredbama člana 62 i 104 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, odredi način otklanjanja tih posledica, odnosno način njenog izvršenja“.

Postupajući po ovoj inicijativi Ustavni sud je 25. IV 2019. godine doneo rešenje o obustavi postupka jer je osporeni zakon prestao da važi.¹⁵³ I ovoga puta Ustavni sud nije prihvatio inicijativu za ocenu ustavnosti i izbegao je da se upusti u meritorno odlučivanje iako za to pravni osnov postoji u Ustavu koji propisuje da „Ustavni sud može oceniti saglasnost zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, opštih akata sa zakonom i po prestanku njihovog važenja, ako je postupak ocene ustavnosti pokrenut najkasnije u roku od šest meseci od prestanka njihovog važenja“¹⁵⁴. Osnov za vođenje postupka u slučaju kada je zakon prestao da važi ali *nisu otklonjene posledice neustavnosti ili nezakonitosti*, postoji i u Zakonu o Ustavnom sudu koji propisuje da „kad u toku postupka opšti akt prestane da važi ili je usaglašen sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, ali nisu otklonjene posledice neustavnosti ili nezakonitosti, Ustavni sud može odlukom utvrditi da opšti akt nije bio u saglasnosti s Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom. Ova odluka Ustavnog suda ima isto pravno dejstvo kao i odluka kojom se utvrđuje da opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom“¹⁵⁵. Svojom odlukom Ustavni sud je izbegao i da se odredi prema posledicama koje su nastupile primenom osporenog Zakona. Sud nije prihvatio ovu inicijativu za ocenu ustavnosti i tako je indirektno izneo svoj stav i o tome da li su otklonjene posledice neustavnosti Zakona. Zakon o Ustavnom sudu izričito propisuje da će „Ustavni sud obustaviti postupak: 1) kad je u toku postupka opšti akt usaglašen sa Ustavom ili zakonom, a Ustavni sud nije ocenio da zbog posledica neustavnosti ili nezakonitosti treba doneti odluku zbog toga što nisu otklonjene posledice neustavnosti ili nezakonitosti“¹⁵⁶. Pored toga, ovom odlukom Ustavni sud je indirektno izrazio i svoj stav o tome da li su podnosioci

¹⁵³ Rešenje pod brojem IV3-93/2018.

¹⁵⁴ Član 168 stav 5 Ustava Republike Srbije.

¹⁵⁵ Član 64 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁵⁶ Član 57 stav 1 tačka 1 Zakona o Ustavnom sudu.

inicijative u argumentaciji koju navode kao razlog osporavanja Zakona potkrepili tvrdnju da ima osnova za pokretanje postupka.¹⁵⁷

Naposletku treba podsetiti i na to da je Ustavni sud, postupajući po inicijativama za ocenu ustavnosti „nije ograničen zahtevom ovlašćenog predlagача odnosno inicijatora“¹⁵⁸ kao i da može nastaviti postupak čak i „kada ovlašćeni predlagач odnosno inicijator odustane od predloga odnosno inicijative“¹⁵⁹, ako za to nađe osnova.

2018. godina. Prema informacijama u medijima tokom 2018. godine ponovo su podnete inicijative za ocenu Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija 160, kao i predlog za ocenu ustavnosti ovog zakona koji su Ustavnom sudu uputili narodni poslanici koristeći svoje kolektivno pravo da pokrenu postupak pred Ustavnim sudom.¹⁶¹

Po ovim inicijativama Ustavni sud, takođe nije postupao.

3.2. Kako su postupali građani - prepreke u traganju za zaštitom prava

Građani su pokazali spremnost da zatraže zaštitu prava na penziju koju su ostvarili u skladu sa Zakonom o o penzijskom i invalidskom osiguranju u odgovarajućem iznosu, koji je u svakom pojedinačnom slučaju utvrđen Rešenjem izdatom od strane Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje. U njemu je visina penzije svakog od penzionera utvrđena srazmerno novčanom doprinosu penzijskom osiguranju penzionera tokom radnog veka. Pensioneri su koristili sve pravne instrumente koji su im stajali na raspolaganju, ali su se u tome susreli sa brojnim preprekama. U nastavku kratko izlažemo instrumente koje su koristili, institucije kojima su se obraćali i prepreke na koje su nailazili.

1. Podnošenje inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija (odmah po usvajanju Zakona, 2014. godine).

Prva prepreka bio je Zakon koji eksplicitno propisuje da su isplate po tom Zakonu konačne pa je tako Zakonom isključena mogućnost da penzioneri zatraže zaštitu imovinskog prava na penziju pred sudom u građanskoj parnici.

Druga prepreka bio je Ustavni sud koji je svojim Rešenjem Uz-531/2014. odbacio inicijativu i nikada se nije upustio u meritorno odlučivanje o osporenim odredbama Zakona.

2. Podnošenje ustavnih žalbi za povredu prava na penziju kao stečenog imovinskog prava. Koristeći ovaj instrument za zaštitu prava građani su se obraćali Ustavnom sudu koji je nadležan za neposrednu ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava.¹⁶²

¹⁵⁷ Član 53 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁵⁸ Član 54 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁵⁹ Član 54 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁶⁰ Inicijativu za ocenu ustavnosti Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju podnelo je Udruženje sindikata penzionera Srbije i Udruženje Vojnih penzionera ponovo je avgusta 2018. godine, Izvor <https://www.penzin.rs/novo-pokretanje-postupka-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-umanjenju-penzija/> Pristupljeno 1. IV 2019.

¹⁶¹ Izvor: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/060319/060319-vest3.html> kao i <http://www.appvs.rs/index.php/en/16-vesti/1201-ocenu-ustavnosti-zakona-o-smanjenju-penzija-akt-poslanika-narodne-skupstine-srbije> Pristupljeno 1. IV 2019.

¹⁶² Nakon 2015. godine naglo je povećan broj ustavnih žalbi koje se odnose na imovinska prava. U periodu od 2011. do 2016. godine ni jedna ustavna žalba nije se odnosila na povredu imovinskih prava. Tokom

Prepreka u ovom slučaju, je postupanje Ustavnog suda prilikom odlučivanja o ustavnim žalbama vezanim za zaštitu prava na penziju. Pretpostavka koju bi trebalo ispitati jesu razlozi odbijanja ovih ustavnih žalbi, koje bi bilo potrebno posebno istražiti ali podaci o tome nisu dostupni na sajtu Ustavnog suda.

I u ovom slučaju građani su koristili ustavnu žalbu kao instrument za ostvarivanje neposredne ustavnosudske zaštite svog imovinskog prava, ali se pokazalo da ona nije efikasan instrument zaštite ljudskih prava.

3. Podnošenje pojedinačnih zahteva za izdavanjem novog rešenja o visini penzije koje su penzioneri podnosili Republičkom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje.

Prepreka sa kojom su se susreli bila je ćutanje administracije. Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje nije postupio po zahtevima građana. Takvim postupanjem (nečinjenje) penzionerima je uskraćena mogućnost da koriste pravna sredstva za zaštitu svog stečenog imovinskog prava u upravnom postupku.

4. Podnošenje pojedinačnih zahteva PIO fondu za izdavanje potvrde o iznosu sredstava koja su trebali da prime na ime penzije i sredstava koja su realno primili od novembra 2014. do ukidanja Zakona. Veliki broj penzionera je tokom 2016, 2017. i 2018. godine podneo zahtev PIO fondu da im, na osnovu podataka koje vodi u službenoj evidenciji, izda potvrdu o isplati penzije, za period od 1. XI 2014. do 31. XII 2017. godine, po godinama, mesecima i ukupno i to: 1. Sledejući mesečni iznos penzije po Rešenju PIO fonda za period od kada počinje primena zakona. 2. Isplaćeni mesečni iznos penzije nakon umanjenja po osnovu Zakona. 3. Obustavljeni mesečni iznos od penzije. PIO je te potvrde dostavio penzionerima nakon primljenog zahteva, a potom i bez podnetog zahteva, potvrdu za narednu godinu.

Prepreka sa kojom su se sreli, kada su konačno u svojim rukama imali jedinu javnu ispravu kojom mogu da dokazuju koliko im je u toku važenja Zakona umanjena penzija, je vezana za činjenicu da se ova potvrda može koristiti samo kao dokazno sredstvo i da ni u tom slučaju ne postoji pravni put da pred bilo kojom institucijom zaštite svoje pravo.

5. Obraćanje penzionera javnom pravobranioцу radi mirnog rešenja spora. Penzioneri su tokom 2017, 2018 i 2019. godine pojedinačno podnosili predlog za mirno rešenje spora odgovarajućim odeljenjima Republičkog javnog pravobranilaštva u lokalnim zajednicama kako bi ostvarili pravo na isplatu razlike između isplaćene i pripadajuće penzije za period od 01.11.2014. do 25.11.2017. godine.

Prepreka sa kojom su se sreli u nastojanju da ostvare svoje pravo bilo je ponovo ćutanje administracije. Nikakav odgovor na podnesak koji su podneli nisu dobili.

6. Podnošenje tužbi sudovima. Veći broj penzionera podneo je tužbu nadležnom sudu, tokom 2018. godine sa zahtevom za isplatu neisplaćenog dela penzija zajedno sa pripadajućom kamatom.

2016. godine Ustavni sud je svojom odlukom konstatovao povredu imovinskih prava u 179 slučajeva, tokom 2016. godine u 157 slučajeva i tokom 2017 godine u 16 slučajeva. Nedostaju podaci o ukupnom broju podnetih ustavnih žalbi koje se odnose na povredu imovinskih prava kao i podaci o tome koliko je ustavnih žalbi koje se odnose na imovinska prava odbačeno. Izvor: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> pristupljeno 23. II 2019.

Prva presuda kojom je u celosti prihvaćen tužbeni zahtev doneta je oktobra 2018. godine.¹⁶³ Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje – Pokrajinski fond, Filijala Bačke Palanke obavezan je da podnosiocu tužbe isplati na ime razlike između pripadajuće i isplaćenog iznosa mesečne penzije za period naveden tužbenom zahtevu, sa pripadajućom zateznom kamatom.

Postupajući po žalbi Pokrajinskog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, Filijala Bačke Palanke, Viši sud u Novom Sadu usvojio je žalbu i preinačio prvostepenu presudu Osnovnog suda u Bačkoj Palanci.

7. Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava. Ustavom garantovano pravo na obraćanje međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava penzioneri su koristili u više navrata obraćajući se Evropskom sudu za ljudska prava. U medijima, a prema navodima Sindikata penzionera Srbije „Nezavisnost”, postoji podatak da je predstavka (kolektivna tužba Sindikata penzionera Srbije „Nezavisnost”), podneta septembra 2018. godine Evropskom sudu za ljudska prava, kao i da je Evropski sud za ljudska prava 10. januara 2019. godine, u sastavu jednog sudije, ispitao predstavku u obliku u kome je podneta, odbacio je kao neprihvatljivu i obavestio podnosioca predstavke „da je odluka konačna, da nema prava žalbe, te da će predstavka i priložena dokumentacija biti uništeni nakon proteka vremena od godinu dana”.¹⁶⁴

8. Obraćanje Narodnoj skupštini. Udruženje vojnih penzionera je 2015. godine organizovalo potpisivanje Narodne inicijative (peticije) Narodnoj skupštini RS za ukidanje spornog Zakona o umanjenju penzija koje je potpisalo 33.898 članova udruženja i ostalih građana. Inicijativa je sadžala i Predlog zakona o prestanku važenja „Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija” („Sl.glasnik RS” br. 116/14) uz obrazloženje. Predstavka je i podneta Narodnoj skupštini 17.11.2016. godine. Iako je prema članu 152 Poslovnika Narodne skupštine predsednik Narodne skupštine dužan da, odmah po prijemu, Predlog zakona dostavi narodnim poslanicima, nadležnim odborima to nije učinjeno i pored dodatnih urgencija Udruženja i neposrednog pisanog obraćanja predsedniku Skupštine.¹⁶⁵

9. Protesti penzionera. Najzad, u više navrata penzioneri su javno izražavali svoj protest zbog smanjenja penzija i povrede stečenog imovinskog prava na penziju.

Zaključna zapažanja

Studija slučaja upućuje na nekoliko osnovnih zapažanja:

1. U ovom slučaju pokazalo se da pravna sredstva za zaštitu prava nisu postojala ili su bila neefikasna.

2. Ni jedna od institucija (Ustavni sud, Fond PIO, Republički javni pravobranilac, sudovi, Evropski sud za ljudska prava, Narodna skupština) kojima su se obraćala lica čija su prava povređena nije meritorno odlučivala o zaštiti prava, već su predstavke (inicijative,

¹⁶³ Presudu posl. br. II – 40/18 doneo je Osnovni sud u Bačkoj Palanci. Postupajući po žalbi na ovu presudu Viši sud u Novom Sadu je usvojio žalbu. Izvor: <http://rs.n1info.com/Vesti/a447284/Doneta-prva-presuda-da-PIO-penzioneru-vrati-uzeti-deo-penzije.html> pristupljeno 15. IV 2019.

¹⁶⁴ Izvor: <https://www.propisi.net/sud-u-strazburu-odbacio-kao-neprihvatljivu-kolektivnu-tuzbu-sindikata-penzionera-srbije-nezavisnost/> pristupljeno 15. IV 2019.

¹⁶⁵ Izvor: <https://www.danas.rs/ekonomija/penzioneri-tuze-drzavu-za-430-miliona-evra/> pristupljeno 15. IV 2019.

zahtevi, tužbe, ustavne žalbe i dr.) odbačene u prethodnom postupku ili se o njima uopšte nije odlučivalo (ćutanje administracije).

3. Postoje brojna sporna pitanja u vezi sa ovim primerom.

Zakon o privremenom uređivanju načina isplate penzija usvojen je bez javne rasprave.

Da li osporeni zakon reguliše način isplate penzija (njegov naziv), ili ograničava obim konkretnih penzija utvrđenih pravnosnažnim rešenjem nadležnog organa?

Pravna priroda prava na penziju – da li je ovo pravo socijalno ili imovinsko pravo?

Da li Ustav i Zakon garantuju pravo na penziju u određenom iznosu (visini)?

Da li su zakonska rešenja u okvirima Ustavom propisanih granica u kojima se zakonodavac može kretati kada reguliše ljudska prava?

Da li su rešenja u zakonu suprotna eksplicitnoj ustavnoj zabrani smanjivanja već dostignutog nivoa prava?

Pravna priroda sporne zakonske mere (ograničenje ili odstupanje od prava, umanjenje ili oduzimanje dela imovine)?

Da li se zakonska rešenja o važenju i izvesnosti norme osporenog zakona mogu smatrati privremenim - od kog momenta jedna pretpostavljeno u svemu zakonita, legitimna i razumna mera postaje nezakonita, nelegitimna i nerazumna?

Zašto je Ustavni sud uslove za ograničenje prava svojine cenio (test proporcionalnosti) prema praksi ESLJP, a ne prema čl. 20 Ustava?

Diskriminatorne odredbe Zakona (npr. Zakon izuzima samo neke penzionere od smanjenja penzija, ali deca korisnici porodičnih penzija kao kategorija lica kojima je država, po Ustavu, dužna da obezbedi posebnu zaštitu su izuzeta; od smanjenja penzija izuzeti su državljani Srbije koji su pravo na penziju ostvarili u nekoj drugoj državi).

Zašto Ustavni sud nije organizovao javnu raspravu ili konsultativnu sednicu posebno imajući u vidu da su pred Sudom osporena još dva zakona doneta s istim ciljem i iz istih razloga, koja pokreću slična sporna pitanja: Zakon o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru ("Službeni glasnik RS", broj 108/13) i Zakon o privremenom uređivanju osnove za obračun i plaćanje plata, odnosno zarade i drugih stalnih primanja kod korisnika javnih sredstava (" Službeni glasnik RS ", broj 116/14)?

Da li je moguće ponovno odlučivanje Ustavnog suda u istoj stvari?

Zašto je Ustavni sud izbegao da se odredi prema posledicama neustavnosti i oceni ustavnost zakona koji je prestao da važi imajući u vidu posledice dejstva Zakona?

Preporuke

Javnost rada Ustavnog suda

1. Preispitati ustavnost i zakonitost Poslovnika o radu Ustavnog suda (čl. 29) koji se odnosi na javnost rada Ustavnog suda, u delu koji se odnosi na javnost rada

redovnih sednica Ustavnog suda, a u vezi sa Zaključkom Ustavnog suda od 10. II 2011.

2. Urediti sajt Ustavnog suda da bude pregledniji kako bi korisnici sajta lakše mogli da pronađu dokument, ažurirati stranice na kojima u ovom momentu stoji napomena da su u radu.
3. Publikovati u štampanoj formi Bilten rada Ustavnog suda.
4. U podatke koji se statistički prate uvrstiti i podatke o broju podnetih inicijativa za ocenu ustavnosti i broju inicijativa koje je Ustavni sud prihvatio.

Ustavna žalba

1. Nadležnosti ustavnog suda regulisati samo Ustavom ne i zakonom. Na taj način bi Ustav postavio granice u kojima se mora kretati nadležnost Ustavnog suda, granice postupanja zakonodavca kada reguliše ustavno sudstvo, i izbegla situacija u kojoj bi Ustavni sud, u postupku ocene ustavnosti, imao mogućnost da ocenjuje sopstvene nadležnosti.
2. Ustavom je potrebno izričito regulisati nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o zaštiti ljudskih prava. Ovo pitanje posebno je delikatno jer je zaštita ljudskih prava osnovna nadležnost sudova, što bi nalagalo da se nadležnosti sudova i Ustavnog suda u ovoj materiji brižljivo izdiferenciraju i precizno regulišu, kako nadležnost Ustavnog suda u ovoj materiji ne ugrozi princip instancione kontrole u okviru sudske vlasti.
3. Ustavom regulisati integrativnu klauzulu. Preispitati kontradiktorne i nepotpune odredbe Ustava statusu međunarodnih izvora prava u pravnom sistemu i regulisati odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava.
4. Novelirati Zakon o Ustavnom sudu i Poslovnik o radu Ustavnog suda rukovodeći se stavovima koje Ustavni sud zauzima u odnosu na neprecizna ili nepotpuna normativna rešenja i integrisati stavove Ustavnog suda koji doprinose poboljšanju ili dopunjavanju rešenja sadržanih u Zakonu o Ustavnom sudu ili Poslovniku o radu Ustavnog suda.
5. S obzirom da postoji pravni osnov za formiranje i drugih odbora za ustavne žalbe i praksu koja pokazuje da je povećan broj ustavnih žalbi izjavljenih protiv odluka sudova donetih na osnovu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, kao i da je ovo pitanje posebno delikatno jer se kroz njega prelama odnos Ustavnog suda i sudova (granice do kojih može da seže ustavnosudska kontrola a da pri tom se ne ugrozi princip instancione kontrole u okviru sudske vlasti) bilo bi poželjno ustanoviti poseban odbor za ustavne žalbe koji bi razmatrao samo ustavne žalbe izjavljene na odluke redovnih sudova.
6. Povećati efikasnost rada Ustavnog suda u rešavanju ustavnih žalbi kroz organizacione i procesne instrumente koji povećavaju efikasnost rada Ustavnog suda.
7. Preispitati odredbe Poslovnika o radu Ustavnog suda koje se odnose na shodnu primenu procesnih pravila koja regulišu druge postupke pred Ustavnim sudom, shodnu primenu procesnih pravila iz drugih postupaka i ustanoviti procesno pravilo koje razrešava situaciju u kojoj shodna primena procesnih pravila iz drugih postupaka ne omogućuje postupanje jer nije dovoljna. Shodna primena

procesnih pravila uvek zahteva njihovu interpretaciju koja može biti različita što može ugroziti pravnu sigurnost (izvesnost i jednakost u postupanju).

Analiza uticaja odluka Evropskog suda za ljudska prava na rad Ustavnog suda Srbije

1. Uvod

Srbija je pristupila evropskom sistemu zaštite ljudskih prava 2004. godine kao 45. država-članica Saveta Evrope. Budući da je jedna od najmlađih potpisnica Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ona je potpala pod nadležnost Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u trenutku kada je njegov pravni i politički autoritet već uveliko bio nesporan.¹ Iako je recepcija jurisprudencije Evropskog suda u unutrašnje pravo i praksu bila proces koji je oscilirao vremenom i od države do države, Konvencija je do početka 21. veka zadobila poverenje svojih članica, profilišući se kao „najdelotvorniji režim ljudskih prava u svetu“.² Otuda je i Srbija pokazala generalnu otvorenost prema mehanizmima i procedurama svojstvenim ovom sistemu, u granicama svojih kulturoloških mogućnosti. Drugi razlog, ništa manje značajan za razumevanje relativne uspešnosti prihvatanja evropskog sistema zaštite ljudskih prava, nalazio se u činjenici da Srbija nije imala tradiciju vladavine prava, što je u njoj dovelo do poistovećivanja zaštite ljudskih prava s Konvencijom i jurisprudencijom Evropskog suda.

U skladu sa takvim stavom, Srbija je 2006. godine usvojila novi ustav, kojim su predviđeni neposredna primena ljudskih prava zajemčenih njime i potvrđenim međunarodnim ugovorima, i tumačenje odredaba o ljudskim pravima saglasno praksi međunarodnih institucija kojima je poveren nadzor nad ostvarivanjem međunarodnopravnih standarda ljudskih prava. Sasvim razumljivo, Evropska komisija za demokratiju putem prava Saveta Evrope (Venecijanska komisija) odmah je videla u ovim formulacijama obavezujuću i interpretativnu snagu konvencijskog prava.³ Srbija je pristupila i sveobuhvatnim promenama svog pravnog sistema kako bi se valjano prilagodila supsidijernoj nadležnosti Evropskog suda u zaštiti ljudskih prava, uvevši, primera radi, ustavnu žalbu. A, kako bi omogućila *ex-post* mehanizme za ispunjavanje svojih obaveza koje proisteknu iz povreda koje utvrdi Evropski sud, dopustila je ponovno otvaranje domaćih sudskih postupaka.

Međutim, nedostatak odgovarajuće pravne i političke kulture ostavio je svoj trag, ispoljivši se, prevashodno, u opštoj neefikasnosti sudstva i u nerazumevanju, ili, čak, nepoznavanju, nekih od osnovnih koncepata Konvencije. U tom pogledu, upečatljiva je razlika između „proklamovanih prava“ (*law in books*) i „ostvarenih prava“ (*law in action*),

¹ O autoritetu Konvencije i jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava vid. Tanasije Marinković, „Authority of European Human Rights Law – Lessons for Constitutional Law“, in Miodrag A. Jovanović (ed.), *Constitutional Review and Democracy*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2015, pp. 109-126

² Alec Stone-Sweet and Helen Keller, „The Reception of the ECHR in National Legal Orders“, in Helen Keller, Alec Stone-Sweet (eds.), *A Europe of Rights – The Impact of the ECHR on National Legal Systems* Oxford, University Press, Oxford, 2010, 3.

³ „Mora se pozdraviti navođenje institucija koje vrše nadzor. Iz evropske perspektive to znači da je praksa Evropskog suda za ljudska prava od najvećeg značaja u tumačenju osnovnih prava u Ustavu Srbije“. European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitution of Serbia*, Strasbourg, 19 March 2007, 8.

što se potvrdilo i u činjenici da je 2012. godine Srbija zauzela peto mesto na listi zemalja protiv kojih je podnet najveći broj predstavki pred Evropskim sudom, a da je mereno po glavi stanovnika bila prva. Iako se ovaj trend nije dugo zadržao, on i dan-danas svedoči o nedovoljnoj upućenosti naših pravnikâ u evropski sistem zaštite ljudskih prava.

Uprkos ovakvo zabrinjavajućoj statistici i odsustvu sistematskog obrazovanja u oblasti evropskog prava ljudskih prava na pravnim fakultetima u Srbiji, srpski sudovi se sve češće pozivaju na jurisprudenciju Evropskog suda, što ukazuje na makar formalno okretanje pravne prakse evropskim vrednostima i standardima oličenim u Konvenciji. U tom pogledu, naročito je važno što Ustavni sud Srbije priznaje jurisprudenciji Evropskog suda svojstvo izvora prava u raznim postupcima koji se vode pred njim. Uopšteno gledano, ove činjenice nesumnjivo svedoče o postepenom sazrevanju svesti da i „sudije stvaraju pravo“, kao i da je vlast države ograničena pravima njenih građana. Štaviše, ne bi bilo prestrogo oceniti da se o zaštiti ljudskih prava u Srbiji može govoriti tek od njenog pristupanja Konvenciji, iako je ta zaštita još uvek samo delimično delotvorna.⁴

S obzirom na značaj Ustavnog suda za zaštitu ljudskih prava uopšte i posebno recepciju Konvencije u pravnom sistemu Srbije, u ovom radu će biti analiziran uticaja odluka Evropskog suda za ljudska prava na rad Ustavnog suda. Da bi se on u potpunosti razumeo neophodno je najpre sagledati status Konvencije u pravnom sistemu Srbije i mehanizme njene primene, s posebnim osvrtom na relevantna pravna sredstva pred Ustavnim sudom (2). Potom ćemo razmotriti odnos Ustavnog suda Srbije prema jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava (3).

2. Konvencija u pravnom sistemu Srbije

2.1. Status Evropske konvencije

Evropska konvencija je postala deo pravnog sistema Srbije u vreme kada je ona bila članica Državne zajednice Srbija i Crna Gora. Skupština Državne zajednice potvrdila je Konvenciju 26. decembra 2003. godine, a Srbija i Crna Gora postale su vezane njome predajom ratifikacionih instrumenata generalnom sekretaru Saveta Evrope, 3. marta 2004. godine. Istupanjem Crne Gore iz Državne zajednice 2006. godine, Srbija je nasledila međunarodnopravni subjektivitet Zajednice,⁵ a Komitet ministara je potvrdio kontinuitet srpskog članstva u Savetu Evrope.⁶

Da bi se razumeo status Konvencije u pravnom sistemu Srbije potrebno je, razmotriti, najpre, izvore prava u njoj i njihovu hijerarhiju, sa naglaskom na potvrđene međunarodne ugovore, a potom i dejstvo odredaba o ljudskim pravima zajemčenim Ustavom i

⁴ Vid. Dragoljub Popović, Tanasije Marinković, „The Emergence of the Human Rights Protection in Serbia under the European Convention on Human Rights: The Experience of the First Ten Years“, in Iulia Motoc, Ineta Ziemele (eds.), *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe - Judicial Perspectives*, Cambridge University Press, 2016, pp. 373-400.

⁵ Član 25. stav 3. Ustavne povelje.

⁶ Vid. *Continuation by the Republic of Serbia of Membership of the State Union of Serbia and Montenegro*, Declaration by the Committee of Ministers of the Council of Europe, 14 June 2006, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1013255&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (poslednji put posećen 30. decembra 2016).

međunarodnim izvorima. Ustavotvorac je uredio da je „Ustav [...] najviši pravni akt Republike Srbije“, da „svi zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti saglasni sa Ustavom“, da „potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom“, a da „zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“. ⁷ Takođe, „pojedinačni akti i radnje državnih organa, organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, organa autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave, moraju biti zasnovani na zakonu“. ⁸

Saglasno pomenutom sistemu izvora prava, ustavotvorac je precizirao da „sudovi [...] sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora“, ⁹ a da „javno tužilaštvo vrši svoju funkciju na osnovu Ustava, zakona, potvrđenog međunarodnog ugovora i propisa donetog na osnovu zakona“. ¹⁰ Ustavom se posebno utvrđuje pravo na sudsku zaštitu svima kojima je neko ljudsko ili manjinsko pravo povređeno ili uskraćeno, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su povredom nastale. ¹¹

Kada je reč o dejstvu ljudskih i manjinskih prava, ona, zajemčena Ustavom, „neposredno se primenjuju“. ¹² Osim toga, „Ustavom se jemče, i kao takva, neposredno [se] primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima“. ¹³ S tim u vezi, Ustavni sud je zauzeo stav da se „ustavnom žalbom štite [...] sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavnopravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima“. ¹⁴ Dalje, „zakonom se može propisati način ostvarivanja ovih prava samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode, pri čemu zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajemčenog prava“. ¹⁵ Sa stanovišta pojmovnog određenja ljudskih i manjinskih prava, Ustav predviđa da se ona „tumače [...] u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje“. ¹⁶

⁷ Član 194. st. 2, 3. i 5. Ustava.

⁸ Član 198. stav 1. Ustava.

⁹ Član 142. stav 2. Ustava.

¹⁰ Član 156. stav 2. Ustava.

¹¹ Član 22. stav 1. Ustava.

¹² Član 18. stav 1. Ustava.

¹³ Član 18. stav 2. Ustava.

¹⁴ Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi, Su br. I – 8/11/09, 2. april 2009.

¹⁵ Član 18. stav 2. Ustava, *in fine*.

¹⁶ Član 18. stav 3. Ustava. Međunarodni i regionalni ugovori usvojeni pod okriljem Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope, posebno značajni za materiju ljudskih prava, su: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (1979), Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih i ponižavajućih kazni i postupaka (1984), Konvencija o pravima deteta (1989), Međunarodna konvencija o zaštiti prava radnika migranata i članova njihovih porodica (1990), Okvira konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1995), Međunarodna konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka (2006) i Konvencija o pravima osoba sa

Utvrđujući suprematiju Ustava i obavezu saglasnosti međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, a potom i kontrolu ustavnosti međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata pred Ustavnim sudom,¹⁷ ustavotvorac se jasno opredelio za to da su potvrđeni međunarodni ugovori, zakoni i drugi opšti akti u hijerarhiji prava nižeg ranga od Ustava. Uporedo s time, Ustav je odredio viši rang potvrđenih međunarodnih ugovora u odnosu na zakone i druge opšte akte, navodeći da oni ne mogu biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, te da pred Ustavnim sudom podležu kontroli saglasnosti u odnosu na potvrđene međunarodne ugovore.¹⁸

Kada se uz pitanja načina inkorporisanja međunarodnih ugovora i njihovog dejstva u unutrašnjem pravnom poretku, sagleda i njihovo mesto na hijerarhijskoj lestvici izvora prava u njemu, dolazi se do zaključka da je u Republici Srbiji primenjen kombinovani monističko-dualistički sistem odnosa između unutrašnjeg i međunarodnog prava, u kojem elementi monizma pretežu. Takvom odnosu posebno doprinosi ustavna norma koja nalaže da se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače saglasno praksi međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje međunarodnih standarda ljudskih i manjinskih prava, što znači da se i nadnacionalno pravo, poput onog koje stvara Evropski sud (*judge-made law*), smatra sastavnim delom unutrašnjeg pravnog poretka Srbije.

Proizlazi da Konvencija ima, na osnovu Ustava, nadzakonsku pravnu snagu, a da je Stavovima Ustavnog suda njoj priznat kvaziustavni značaj, te da postoje ustavne pretpostavke da sudovi i drugi organi javne vlasti neposredno primenjuju njene odredbe i da ih tumače u skladu sa jurisprudencijom Evropskog suda.

2.2. Sudska zaštita ljudskih prava u Republici Srbiji

Primarna zaštita prava i sloboda zajemčenih Konvencijom pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti, s obzirom na svojstvo Konvencije kao potvrđenog međunarodnog ugovora i njenu ljudskopravnu supstancu. Naime, Ustavom se posebno utvrđuje pravo na sudsku zaštitu svakome kome je neko ljudsko ili manjinsko pravo povređeno ili uskraćeno, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su povredom nastale.¹⁹ Ustavotvorac je propisao i da su sudovi samostalni i nezavisni u svom radu i da sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kao i na osnovu opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora.²⁰ Štaviše, ljudska i manjinska prava, zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, primenjuju se neposredno.²¹ Dakle, Konvencija je neposredno primenjiva, pa sudovi u Srbiji mogu na nju da se pozovu i da je sprovode u postupcima koji se pred njima vode.

Primena jurisprudencije Evropskog suda u radu naših sudova ostvaruje se u dve grupe situacija. Prva je opšteg i „preventivnog” karaktera, a odnosi se na neposrednu primenu

invaliditetom (2006). Republika Srbija je potpisala i potvrdila sve ove ugovore, izuzev Međunarodne konvencija o zaštiti prava radnika migranata i članova njihovih porodica koju je samo potpisala. Svi ovi ugovori imaju svoja nadzorna tela, od kojih je najpoznatiji Evropski sud uspostavljen Evropskom konvencijom.

¹⁷ Član 167. stav 1. tačke 1. i 2. Ustava.

¹⁸ Član 167. stav 1. tačka 1. Ustava.

¹⁹ Član 22. stav 1. Ustava.

²⁰ Član 142. stav 2. Ustava.

²¹ Član 18. stav 2. Ustava.

jurisprudencije Suda, shodno članu 18. stav 3. Ustava. Drugu grupu čine situacije koje su pojedinačnog i aposteriornog karaktera, a tiču se ponovnog otvaranja sudskih postupaka na inicijativu podnositelaca predstavi koji su pred Evropskim sudom uspešno odbranili tvrdnje o povredi svog konvencijskog prava.²² Uvođenje ovog sredstva u pravni sistem Srbije proističe, između ostalog, iz Osnovnog zakona Srbije koji propisuje da „građani imaju pravo da se obrate međunarodnim institucijama radi zaštite svojih sloboda i prava zajemčenih Ustavom“.²³

U praksi, najdalekosežniji uticaj na zaštita prava i sloboda zajemčenih Konvencijom ima Ustavni sud u postupcima kontrole ustavnosti i konvencionalnosti opštih i pojedinačnih akata. Kontrola Ustavnog suda dakle prethodi intervenciji Evropskog suda i nastoji da je spreči. Zbog toga se ustavni sudovi u Evropi, pogotovo oni koji imaju nadležnost da odlučuju o ustavni žalbama, žargonski nazivaju „malim Strazburom“.

Ustavni sud ima položaj i nadležnosti koji su karakteristični za evropski model sudske kontrole ustavnosti. On je samostalan i nezavisan državni organ, koji štiti ustavnost i zakonitost, kao i ljudska i manjinska prava i slobode.²⁴ Odluke Ustavnog suda su konačne, izvršne i opšteobavezujuće.²⁵ Ustavni sud ima širok krug nadležnosti,²⁶ od koji je najznačajnije odlučivanje „o saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima“.²⁷ Ustavni sud takođe odlučuje o zabrani rada političke stranke, sindikalne organizacije ili udruženja građana,²⁸ kao i o žalbama sudija i (zamenika) javnih tužilaca protiv odluka kojima je prestala njihova sudijska, odnosno javnotužilačka funkcija.²⁹ Bez obzira na to što Srbija, kao deo tadašnje Jugoslavije, poznaje apstraktnu kontrolu ustavnosti još od Ustava od 1963. godine, do istinskog razvitka ustavnog sudovanja u njoj dolazi tek sa uvođenjem postupka po ustavnoj žalbi, pod Ustavom od 2006. godine.³⁰ Naime, „ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu“.³¹

Ustavne odredbe o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava omogućile su Ustavnom sudu i drugim sudovima u Srbiji da bez većih izazova rešavaju sukobe normi do kojih dolazi

²² Zakon o krivičnom postupku predviđa da se zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti u slučaju kršenja ljudskih prava utvrđenih odlukom Evropskog suda (član 485. stav 1. Zakona o krivičnom postupku). Zakon o parničnom postupku uređuje da se okončani sudski postupak može ponoviti ukoliko stranka stekne mogućnost da upotrebi odluku Evropskog suda kojom je utvrđena povreda ljudskog prava, a to je moglo da bude od uticaja na donošenje povoljnije odluke (član 426. tačka 11. Zakona o parničnom postupku), a, isto pravilo, *mutatis mutandis*, sadrži i Zakon o upravnim sporovima (član 56. tačka 7. Zakona o upravnim sporovima).

²³ Član 22. stav 2. Ustava.

²⁴ Član 166. stav 1. Ustava.

²⁵ Član 166. stav 2. Ustava.

²⁶ Član 167. Ustava.

²⁷ Član 167. stav 1. tačka 1. Ustava.

²⁸ Član 167. stav 3. Ustava.

²⁹ Član 148. stav 2. i član 161. stav 4. Ustava.

³⁰ V. Beširević, „Governing without judges’: The politics of the Constitutional Court in Serbia“, *Int. J. of Constitutional Law* (2014) Vol. 12 No. 4, 962-965.

³¹ Član 170. Ustava.

između dva nivoa pravnog regulisanja. Naročito je Ustavni sud razvio složen odnos prema međunarodnim izvorima, pre svega prema jurisprudencije Evropskog suda. On dosledno sledi jurisprudenciju Evropskog suda smatrajući je obavezujućom (prihvata je kao *res iudicata*) u pogledu uslova koje ustavna žalba treba da zadovolji da bi zadržala svojstvo delotvornog pravnog sredstva, a na nju se poziva i u drugim vrstama postupaka, ne samo u pitanjima od meritornog, već i procesnog značaja (primenjuje je kao *res interpretata*). Međutim, primena jurisprudencije Evropskog suda kao *res interpretata* nije dosledna. Ustavni sud se na nju poziva da bi popunio pravne praznine i bolje razvio svoju argumentaciju, ali ima i navođenja presuda Evropskog suda koje je čisto „ukrasnog“ karaktera, dakle bez njihove kontekstualizacije i dovođenja u vezu sa relevantnim pravnim pitanjima datog predmeta. Konačno ima i primera zanemarivanja standarda Evropskog suda izraženim u presudama donetim bilo u odnosu na Srbiju bilo u odnosu na druge države.

3. Jurisprudencija Evropskog suda u praksi Ustavnog suda

Ispitivanje prakse Ustavnog suda pokazuje da se u više stotina svojih odluka Ustavni sud pozvao na jurisprudenciju Evropskog suda. Odlučujući u različitim vrstama postupaka (normativnoj kontroli, po ustavnoj žalbi, predlogu za zabranu političkih organizacija i žalbama nezabranjenih sudija) i u najraznovrsnijim oblastima ljudskih prava (načelo zakonitosti, načelo jednakosti i zabrana diskriminacije, građanska prava, politička prava, procesna prava), Ustavni sud je primenjivao Konvenciju i kao izvor (*res iudicata*) i kao sredstvo (*res interpretata*). Drugim rečima, Ustavni sud se pozivao na Evropski sud kada se smatrao obaveznim da to učini da bi obezbedio ustavnoj žalbi svojstvo delotvornog pravnog sredstva (3.1), ali i kada mu je to bilo potrebno da popuni praznine u domaćem pravu ili da ojača sopstveno pravno stanovišta. Međutim, pažljivijim pogledom na njegovu praksu uočava se da se u određenim predmetima on ne oslanja na jurisprudenciju Evropskog suda u dovoljnoj meri, niti na odgovarajući način ili da je čak svesno zanemaruje (3.2).

3.1. Obavezujuća snaga jurisprudencije Evropskog suda

Oslanjajući se na ustavne odredbe koje uređuju da se potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava primenjuju neposredno i da ljudska i manjinska prava treba da se tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje, Ustavni sud je preduzeo neophodne pravne mere da Evropski sud prihvati ustavnu žalbu kao delotvorno pravno sredstvo. Štaviše, nakon što je pridobio poverenje evropskih sudija, Ustavni sud je u svojevrsnom dijalogu s njima nastavio da usklađuje svoju praksu s njihovim stavovima, kako bi ustavna žalba zadržala svojstvo delotvornog pravnog sredstva. On je o tome vodio računa kako u postupku po ustavnim žalbama (3.1.1), tako i postupku normativne kontrole (3.1.2).

3.1.1. Postupak po ustavnim žalbama

Ubrzo nakon što je počeo da presuđuje u postupcima po ustavnim žalbama, Ustavni sud je 10. jula 2008. godine doneo odluku kojom je prvi put pozitivno reagovao na izjavljenu

žalbu.³² U njoj je Ustavni sud utvrdio da je Narodna skupština prekršila Ustavom zajemčeno pravo sudije opštinskog suda da vrši svoju sudijsku funkciju i pravo na rad, okončavši njegov radni odnos prevremeno, tri meseca pre nastupanja zakonskih uslova za njegovo penzionisanje (navršenih 65 godina starosti). Štaviše, Ustavni sud je ograničio zakonom ustanovljenu nadležnost Narodne skupštine da odlučuje o datumu okončanja sudijske funkcije, pošto Visoki savet sudstva utvrdi da predstoji ispunjenje uslova za penzionisanje sudije, smatrajući da takva diskrecija narušava Ustavom zajemčeno načelo stalnosti sudijske funkcije. Sasvim precizno, Ustavni sud je smatrao da je Narodna skupština bila vezana datumom kada sudija ispunjava uslove za starosnu penziju i da nije mogla da se opredeli za raniji datum.³³

Nakon ove odluke koja, istina, nije bila povodom ustavne žalbe, već žalbe koja može da se izjavi zbog prevremenog prestanka sudijske funkcija, Ustavni sud je nastavio da pažljivo ispituje ustavne žalbe i utvrdio povrede u nekoliko desetina predmeta, između ostalog, u vezi s pristupom sudu, pritvorom, dužinom postupaka i raznim drugim pitanjima prava na pravično suđenje.³⁴ Ovakav pristup Ustavnog suda doprineo je ocenjivanju ustavne žalbe kao delotvornog pravnog sredstva u predmetu *Vinčić i drugi protiv Srbije*.

Međutim, 17. maja 2011. godine, u predmetu *Milunović i Čekrlić protiv Srbije*,³⁵ Evropski sud je istakao razliku između načelne delotvornosti ustavne žalbe i njene nedelotvornosti u predmetima koji se tiču nesprovođenja presuda donetih protiv preduzeća s većinskim društvenim kapitalom. U tom pogledu, Evropski sud je upućivao na svoju jurisprudenciju po kojoj je Srbija, u ovakvim vrstama predmeta, redovno smatrana odgovornom. Reagujući na ove kritike, Ustavni sud je ponovo razmotrio svoje stavove i uskladio svoju praksu sa stavovima Evropskog suda. Tako je 19. aprila 2012. godine u predmetu u kojem je podnosilac predstavke tražio obeštećenje zbog neizvršenja pravosnažne sudske presude protiv društvenog preduzeća, Ustavni sud smatrao da je podnosiocu predstavke povređeno „pravo na suđenje u razumnom roku“ i „pravo na mirno uživanje imovine“, i naložio državi da podnosiocu predstavke iz sopstvenih sredstava isplati iznos naveden u presudi opštinskog suda. Ustavni sud se tom prilikom pozvao na jurisprudenciju Evropskog suda, naime, na predmete *R. Kačapor i drugi protiv Srbije*, *Grišević i drugi protiv Srbije* i *Crnišanin i drugi protiv Srbije*, navodeći da je u ovim predmetima „utvrdio da je država odgovorna za dugove preduzeća s većinskim društvenim kapitalom“.³⁶ Ustavni sud je naročito istakao odluku Evropskog suda o dopuštenosti predstavke u predmetu *Milunović i Čekrlić protiv Srbije*, izvodeći iz nje zaključak da bi „sveobuhvatna ustavna naknada, pored utvrđivanja povrede gde je to opravdano, trebalo da obuhvati naknadu i pretrpljene materijalne i nematerijalne štete“.³⁷

³² Odluka br. IU 134/2007 od 10. jula 2008.

³³ *Ibid.*, deo VI.

³⁴ Vid. *Vinčić and Others v. Serbia*, predstavke br. 4698/06 *et seq.*, presuda od 1. decembra 2009. par. 32.

³⁵ *Milunović and Čekrlić v. Serbia*, predstavke br. 3716/09 i 38051/09, presuda od 17. maja 2011, par. 65.

³⁶ *R. Kačapor and Others v. Serbia*, predstavke br. 2269/06 *et seq.*, presuda od 15. januara 2008; *Grišević and Others v. Serbia*, predstavke br. 16909/06, 38989/06 i 39235/06, presuda od 21. jula 2009; *Crnišanin and Others v. Serbia*, predstavke br. 35835/05 *et seq.*, presuda od 13. januara 2009. Odluka br. Už 775/2009 od 19. aprila 2012, deo VII.

³⁷ *Ibid.*

Ustavni sud je, međutim, tog istog dana, 19. aprila 2012. godine, usvojio i stav da se naknada materijalne štete neće dosuđivati u predmetima u vezi sa neizvršenjem pravnosnažnih presuda donetih protiv društvenih preduzeća ako je dužnik u postupku restruktuiranja. Rešavajući potom po ustavnim žalbama Ustavni sud je primenio ovaj stav. Utvrdivši da su žalioци zaista pretrpeli povredu ustavnih prava on im je dosudio naknadu nematerijalne štete, ali nije naložio državi da im isplati, iz sopstvenih sredstava, opredeljene iznose dosuđene predmetnom pravnosnažnom presudom.³⁸

Evropski sud je priznao ovaj delimični pomak Ustavnog suda, te je u predmetu *Marinković protiv Srbije* potvrdio da je ustavna žalba delotvorno pravno sredstvo u predmetima koji se tiču neizvršenja pravosnažnih presuda donetih protiv društvenih preduzeća koja se nalaze u postupku stečaja i/ili koja su prestala da postoje. Odgovarajući pozitivno i na ovu kritiku Evropskog suda, Ustavni sud je rešavajući po više ustavnih žalbi usaglasio svoj pristup, u vezi sa neizvršenjem presuda donetih protiv društvenih/državnih preduzeća u restruktuiranju, sa konvencijskim pravom, nalažući državi da iz sopstvenih sredstava isplati učinjenu nematerijalnu štetu.³⁹

Najzad, u predmetu *Fereizović protiv Srbije* utvrđeno je da Ustavni sud „u potpunosti uskladio“ svoj pristup neizvršenju presuda donetih protiv društvenih/državnih preduzeća u restruktuiranju sa relevantnom jurisprudencijom Evropskog suda, te se ustavna žalba smatra delotvornim pravnim sredstvom i u odnosu na tu poslednju kategoriju predmeta, od 4. oktobra 2013. godine.⁴⁰ Evropski sud je potvrdio ovaj stav i u predmetu *Ridić i drugi protiv Srbije*.⁴¹

3.1.2. Postupak normativne kontrole

S obzirom na ovakvu posvećenost Ustavnog suda očuvanju svojstva delotvornog pravnog sredstva ustavne žalbe, razumljivo je što je on ocenio neustavnim odredbe Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu kojim su sudske odluke izuzete od primene mere poništaja kao ustavnosudske sankcije za utvrđenu povredu Ustavom zajemčenog ljudskog prava u postupku po ustavnoj žalbi.

Naime, Zakon o Ustavnom sudu donet novembra 2007. propisao je da će Ustavni sud, kad „utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom, odnosno radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajamčena Ustavom, poništi[t]i pojedinačni akt, odnosno zabrani[t]i dalje vršenje ili narediti vršenje određene radnje i odrediti da se uklone štetne posledice u određenom roku“.⁴² Međutim, ova odredba je Zakonom o izmenama i dopunama zakona o Ustavnom sudu od decembra 2011. godine bila delimično izmenjena tako da glasi da Ustavni sud, kad „utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom, odnosno radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajamčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt *osim sudske odluke*, zabraniti dalje vršenje ili odrediti preduzimanje

³⁸ Odluka br. UŽ 1385/2010 od 19. aprila 2012; odluka br. UŽ 2544/2009 od 10. maja 2002; odluka br. UŽ 2701/2010 od 30. maja 2012; odluka br. UŽ 3531/2010 od 13. juna 2012; i, odluka br. UŽ 1382/2010 od 28. juna 2012.

³⁹ Odluke br. UŽ 1712/2010 od 21. marta 2013, UŽ 1645/2010 od 7. marta 2013, i UŽ 1705/2010 od 9. maja 2013.

⁴⁰ *Fereizović v. Serbia*, predstavka br. 65713/13, odluka od 26. novembra 2013.

⁴¹ *Ridić and others v. Serbia*, predstavke br. 53736/08 *et seq.*, presuda od 1. jula 2014, par. 71.

⁴² Član 89. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, „Službeni glasnik RS“ br. 109/07.

druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca“.⁴³

Utvrđujući da je Zakon o izmeni i dopuni Zakona o ustavnom sudu neustavan u delu koji glasi „osim sudske odluke“, Ustavni sud je obrazložio tu odluku podsećanjem na svoju praksu poništavanja sudskih odluka u postupku po ustavnim žalbama i ukazivanjem, između ostalog, na to kakve bi posledice novo zakonsko rešenje imalo po očuvanje delotvornosti ustavne žalbe, kao pravnog sredstva.⁴⁴

Postupajući u skladu sa svojom prvobitnom nadležnošću, Ustavni sud je, prema sopstvenoj tvrdnji, poništavao osporene sudske odluke kada bi utvrdio da je njima došlo do povrede Ustavom zajemčenog prava. U tim postupcima on se kretao u granicama svoje ustavne nadležnosti, ispitujući osporene sudske odluke u onoj meri u kojoj je to bilo neophodno da bi se utvrdilo da li je njihovim donošenjem povređeno ili uskraćeno ustavno pravo i sloboda označeni u ustavnoj žalbi. Razmatrao je sudske odluke u granicama razloga koji su u ustavnoj žalbi navedeni, a meru poništaja izricao je samo kada bi ocenio da je to neophodno za otklanjanje posledica utvrđene povrede. Pri tome, u slučajevima kada bi utvrdio da je do povrede došlo postupanjem prvostepenog suda, Ustavni sud je poništavao samo odluku suda poslednje instance, kako bi taj sud otklonio učinjenu povredu.⁴⁵ „Dakle, ni zakonom dato ovlašćenje da poništava odluke sudova, ni postupanje Ustavnog suda u izricanju te mere, nisu imali karakter instancione kontrole u odnosu na odluke sudova koje su bile predmet ustavne žalbe.“⁴⁶ Dodatno legitimišući svoju praksu, Ustavni sud je ukazao na to da je „dostignuti stepen zaštite ustavnih prava i sloboda koji je ostvaren postupanjem Ustavnog suda po ustavnim žalbama na navedeni [...] način, učinio [...] ustavnu žalbu delotvornim pravnim sredstvom u pravnom sistemu Republike Srbije, što je potvrđeno u pravnim shvatanjima Evropskog suda za ljudska prava“.⁴⁷

Nakon što je na ovakav način predstavio svoju praksu i uz to konstatovao da „faktičko stanje pokazuje da su sudske odluke ne samo najčešći predmet ustavne žalbe nego i vrsta akata kod kojih se najčešće utvrđuju povrede ustavnih prava“, Ustavni sud je pristupio obrazloženju svoje odluku o neusklađenosti. Jedan od ključnih argumenata u tom pogledu bio je taj da „zakonsko eliminisanje sudskih odluka iz domašaja poništavajuće odluke Ustavnog suda uskraćuje pretpostavke za efektivno dejstvo odluke Ustavnog suda u velikom broju slučajeva i obezvređuje ustavni smisao uvođenja instituta ustavne žalbe kao univerzalnog pravnog sredstva za zaštitu ustavnih prava i sloboda od povreda učinjenih aktima i radnjama bilo kog nosioca javne vlasti“.⁴⁸

⁴³ Član 33. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, „Službeni glasnik RS“ br. 99/11, kurziv naš.

⁴⁴ O toj odluci Ustavnog suda vid. takođe prilog Slobodana Beljanskog u ovom zborniku.

⁴⁵ Odluka br. IUz- 97/2012.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

3.2. Interpretativna snaga jurisprudencije Evropskog suda

3.2.1. Opšti pogled

Razvoj prakse Ustavnog suda takođe je obeležen njegovim povećanim oslanjanjem na jurisprudenciju Evropskog suda i bivše Evropske komisije za ljudska prava u cilju unapređivanja svoje argumentacije, ali i uvođenja novih prava. Kad je reč o normativnoj kontroli, uticaj konvencijskog prava na praksu Ustavnog suda odnosio se na pitanje: prirode mandata poslanika Narodne skupštine i opštinskih odbornika, načina raspodele tih mandata, kao i institucije „blanko ostavke“;⁴⁹ kršenja prava na pristup informacijama od javnog značaja;⁵⁰ kršenja prava na osnivanje i registrovanje javnih medija;⁵¹ postupka za izbor i razrešenje sudija;⁵² kršenja prava na pristup sudu, tj. prava na pravni lek ukoliko stranka u određenoj pravnoj situaciji ne može da se pozove na presudu Evropskog suda kojom je ustanovljena povreda ljudskog prava;⁵³ ograničavanja slobode pojedinca da izabere mesto i način svog sahranjivanja i slobode da raspolaže kremiranim ostacima.⁵⁴

Usklađivanje prakse Ustavnog suda s konvencijskim pravom naročito je bilo prisutno u postupcima po ustavnim žalbama i to u pogledu zaštite: prava na život;⁵⁵ prava na slobodu i sigurnost, kao i na ograničenje dužine pritvora;⁵⁶ prava na pretpostavku nevinosti;⁵⁷ prava na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti, kao i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života;⁵⁸ i prava na mirno okupljanje.⁵⁹ Ustavni sud se rukovodio konvencijskim pravom i prilikom utvđivanja kršenja nekih drugih prava, među kojima su najbrojniji bili slučajevi koji su se ticali prava na pravično suđenje (pre svega, u razumnom roku, prava na obrazloženu odluku, prava na sudsku zaštitu i prava na pravni lek). Primera radi, kad je reč o kršenju prava na suđenje u razumnom roku, Ustavni sud je u stotinama takvih slučajeva odlučivao poštujući standarde uspostavljene jurisprudencijom Evropskog suda. Uopšteno gledano, delotvornost ustavne žalbe se najbolje može oslikati činjenicom da je u prvih šest godina primenjivanja ovog pravnog leka (2006-2012), Ustavni sud pozitivno odgovorio na 2982 ustavne žalbe, u kojima je ustanovio povredu pojedinačnih prava i sloboda.⁶⁰

Osim normativne kontrole i povodom ustavnih žalbi, Ustavni sud je svoje odluke temeljio na jurisprudenciji Evropskog suda i u drugim vrstama postupaka, recimo, u odluci o zabrani udruženja *Otačastveni pokret Obraz*,⁶¹ kao i u „pilot odlukama“ koje je doneo

⁴⁹ Odluke br. IUz-42/2008 i IUz-52/2008 od 21. aprila 2010.

⁵⁰ Odluka br. IUz-17/2011 od 23. maja 2013.

⁵¹ Odluka br. IUz-231/2009 od 22. jula 2010.

⁵² Odluka br. IUz-1634/2010 od 22. decembra 2011.

⁵³ Odluka br. IUz-147/2012 od 21. februara 2013.

⁵⁴ Odluka br. IUz-27/2009 od 21. marta 2013.

⁵⁵ Odluka br. Už-4527/2011 od 31. januara 2013.

⁵⁶ Odluka br. Už-2356-2009 od 21. januara 2010.

⁵⁷ Odluka br. Už-227/2008 od 9. jula 2009.

⁵⁸ Odluka br. Už-3238/2011 od 8. marta 2012.

⁵⁹ Odluke br. Už-1918/2009 od 22. decembra 2011 i Už-5284/2011. od 18. aprila 2013.

⁶⁰ Bosa Nenadić and Tanasije Marinković, „The Relationship between the International and Domestic Human Rights Law in the Republic of Serbia“, in Luca Mezzetti (ed.), *International Constitutional Law*, Giappichelli, 2014.

⁶¹ Odluka br. VII-249/2009 od 12. juna 2012.

odlučujući o žalbama neizabranih sudija (nekoliko stotina njih) protiv odluke Visokog saveta sudstva.⁶²

Međutim, ima i predmeta u kojima Ustavni sud potpuno zanemaruje jurisprudenciju Evropskog suda, što se negativno odražava ne samo na kvalitet obrazloženja njegovih odluka, već i na sadržinu njihovih izreka.

U nastavku će biti izloženi primeri postupanja Ustavnog suda u oblasti načela zakonitosti (3.2.2), načela jednakosti i zabrane diskriminacije (3.2.3), građanskih prava (3.2.4), političkih prava (3.2.5) i procesnih prava (3.2.6)

3.2.2. Načelo zakonitosti

U praksi Evropskog suda приметно je uobličavanje pojma zakona koje prevazilazi njegova uobičajena formalna svojstva s ciljem obezbeđivanja što delotvornijeg ostvarivanja prava zajemčenih Konvencijom. Evropski sud je najpre odredio koji izvori saznanja prava se mogu podvesti pod „zakon“, u konvencijskom smislu. Iz razumljivih i opravdanih razloga, pre svega vezanih za saživot dva različita pravna sistema pod okriljem Konvencije – kontinentalnog i anglosaksonskog – Evropski sud je proširio pojam zakona do te mere da je pod njega podveo sve pisane izvore prava. Dakle, ne samo ustav i zakone, već i podzakonske akte, kao i sudsku praksu. Potom je Evropski sud postepeno precizirao koja tehnička svojstva norme sadržane u pomenutim izvorima treba da imaju da bi načelo zakonitosti bilo zadovoljeno. Na prvom mestu to su dostupnost i jasnost, s time što pod jasnošću Evropski sud podrazumeva ne samo predvidljivost (jasnost u užem smislu), već i neprotivrečnost normi. Vremenom, Evropski sud je počeo da podvodi i podudarnost između zvanične radnje i objavljenog pravila pod zahtev jasnosti. Zabрана retroaktivnosti krivičnog zakona je takođe potvrđena u praksi Evropskog suda, i to kao jedan od elemenata prava na kažnjavanje samo na osnovu zakona.⁶³

Oslanjajući se na praksu Evropskog suda, i Ustavni sud je zauzeo stav da zakonske norme moraju posedovati pomenuta svojstva, te da njihov nedostatak može dovesti u pitanje sâm opstanak zakona u pravnom poretku. Tako je Sud ukinuo odredbe Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima smatrajući da ovlašćenje nadležnog organa da odbije upis u registar motornog vozila „ukoliko ima saznanja“ da podnosilac zahteva nije izmirio „sve novčane obaveze“ ne utvrđuju dovoljno precizan i potpun osnov za postupanje kojim se ograničava pravo vlasnika da registruje svoje motorno vozilo. Time se narušava vladavina prava i jednakosti svih pred zakonom, što osporene odredbe, po oceni Suda, čini nesaglasnim sa Ustavom.⁶⁴ Sud je iz istih razloga, *mutatis mutandis*, utvrdio neustavnim i pojedine odredbe Zakona o radnim odnosima u državnim organima i Zakona o parničnom postupku.⁶⁵

Ipak, u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda ove odluke retko su se javljale kao „samostalne“, tj. kao odluke u kojima se odredabe zakona utvrđuju ukidaju samo zbog ne ispunjavanja pomenutog svojstva koje se tiču njihovog kvaliteta. Najčešće se ove ocene služe

⁶² Odluke br. VIIIU-102/2010 od 28. maja 2010. i VIIIU-189/2010. od 21. decembra 2010.

⁶³ Više vid: Танасије Маринковић, „Појам закона у пракси Европског суда за људска права“, у Радмила Васић (ур.), *Номотехника и правничко расуђивање* Програм Уједињених нација за развој у Србији и Правни факултет Универзитета у Београду, 2018, 325-346.

⁶⁴ Odluka br. IUz-1503/2010 od 7. marta 2013.

⁶⁵ Odluka br. IUz-299/2011 od 17. januara 2013, deo V; Odluka br. IUz-51/2012 od 23. maja 2013.

kao dodatna argumentacija stavu Suda o supstancijalnoj (materijalnoj) neusaglašenosti zakonskih normi sa Ustavom.⁶⁶

3.2.3. Načelo jednakosti i zabrana diskriminacije

U ustavnim demokratijama, načelo jednakosti pred zakonom je jedno od najvažnijih poluga sudske kontrole ustavnosti. Zastupljenost ovog načela u ustavnosudskoj praksi širom sveta, objašnjava se, *inter alia*, rastućim uticajem međunarodnog prava ljudskih prava, uključujući i jurisprudenciju Evropskog suda.⁶⁷

Tako, Ustav Republike Srbije sadrži načelo jednakosti i zabranu diskriminacije: „Pred Ustavom i zakonom svi su jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta“.⁶⁸

Međutim, čini se da se Ustavni sud, u tumačenju ovih odredaba i njihovoj primeni, samo delimično oslanja na jurisprudenciju Evropskog suda. S jedne strane, Ustavni sud se poziva na nju da bi utvrdio neustavnost Zakona o grobljima zbog postojanja diskriminacije (3.2.3.1). S druge strane, povodom ispitivanja ustavnosti Zakona o crkvama i verskim zajednicama, Ustavni sud ispravno primećuje postojanje slučajeva nejednakog postupanja, ali nedosledno primenjuje test diskriminacije (3.2.3.2). Međutim, prilikom ispitivanja ustavnosti Zakona o državljanstvu Ustavni sud ni ne uočava neke slučajeve nejednakog tretiranja građana, što ukoliko nije obrazloženo može biti kvalifikovano kao diskriminacija (3.2.3.3). Konačno, u postupku po ustavnoj žalbi vojnih rezervista, Ustavni sud je u potpunosti zanemario standarde Evropskog suda u pogledu utvrđivanja postojanja diskriminacije (3.2.3.4).

3.2.3.1. Neustavnost Zakona o grobljima zbog diskriminacije

Prilikom ocene ustavnosti Zakona o grobljima Ustavni sud je utvrdio da je isključivanje mogućnosti sahranjivanja spaljenih posmrtnih ostataka izvan groblja neustavno, uzimajući u obzir, pre svega, da za lica koja se opredele za pokop posmrtnih ostataka takva mogućnost postoji.⁶⁹ Sud je našao ustavni osnov za ovakvu odluku u zabrani diskriminacije, kako neposredne, tako i posredne, po bilo kom osnovu, a naročito, između ostalog, po osnovu uverenja.⁷⁰ Konkretno, Sud je zaključio da se radi „o očigledno privilegovanom položaju lica koja se opredele za pokop posmrtnih ostataka, a ne za kremiranje jer odredba [...] Zakona za

⁶⁶ Боса Ненадић, „Утицај уставносудског делања на вршење законодавне власти“, у Радмила Васић (ур.), *Номотехника и правничко расуђивање*, Програм Уједињених нација за развој у Србији и Правни факултет Универзитета у Београду, 2018, 270.

⁶⁷ Bryn-Otto Bryde and Michael Ashley Stein, „General provisions dealing with equality“, Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders (eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Routledge, London and New York, 2013, 288 i 293.

⁶⁸ Član 21. stav 1-3 Ustava.

⁶⁹ Odluka br. IUz-27/2009 od 21. marta 2013.

⁷⁰ Član 21. stav 3. Ustava.

svoju posledicu ima pravljenje neosnovane razlike između lica u zavisnosti od izbora načina sahranjivanja i u suštini povlašćuje jednu grupu lica⁷¹.

Dolazeći do ovakve odluke Ustavni sud je podveo pravo pojedinca da izabere način i mesto svoje sahrane pod slobodu misli, savesti i veroispovesti i pravo na poštovanje privatnog života. U tom pogledu on se pozvao na stav Evropskog suda izražen u presudi *Sidabras i Dziautas protiv Litvanije* u kojem je istaknuto da „nije moguće iscrpno odrediti sadržinu garancija člana 8, ali da on svakako obuhvata psihički (moralni) i fizički integritet pojedinca, obezbeđujući mu sferu u okviru koje može slobodno da teži razvoju i zadovoljenju svoje ličnosti⁷². Kad je reč o izboru načina shranjivanja, odnosno odluci da se kremirani ostaci polože van groblja, Ustavni sud je imao u vidu i stav *Evropske komisije izražen u X protiv Savezne Republike Nemačke* da „iako se ovi aranžmani prave za vreme po završetku života [...] osobe mogu da osećaju potrebu da izraze svoju ličnost organizujući kako će da budu sahranjene“⁷³.

3.2.3.2. Nedosledna primena testa diskriminacije povodom ispitivanja ustavnosti Zakona o crkvama i verskim zajednicama

Dokle je u Zakonu o grobljima utvrdio postojanje diskriminacije, jer nije našao opravdanje za različito postupanje prema različitim oblicima sahranjivanja, ocenjujući Zakon o crkvama i verskim zajednicama Ustavni sud nije smatrao diskriminatornom razliku u sistemu registrovanja između tradicionalnih crkava i verskih zajednica, i ostalih verskih organizacija.⁷⁴ A, ona se sastojala u tome što je za prethodne Zakon predvideo sistem prijave, dok je za potonje propisao sistem odobrenja, u postupku (ponovnog) registrovanja kojem su sve bile povrgnute, s obzirom na novi, Zakonom uvedeni kooperativni režim odnosa između države i verskih organizacija.

Ustavni sud je našao da je ovo diferencirano postupanje opravdano usled činjenice da su date tradicionalne crkve i verske zajednice bile poimenice priznate zakonodavstvom kraljevine Srbije i Jugoslavije, te da je država, kada je reč o njima, već u posedu svih podataka potrebnih za njihovo registrovanje.⁷⁵ Obrazlažući svoju odluku Ustavni sud se pozvao i na jurisprudenciju Evropskog suda. Načelo prema kojem je razlikovanje dopušteno ukoliko za njega postoji „objektivno i razumno opravdanje“ Ustavni sud je preuzeo iz Belgijskog jezičkog slučaja,⁷⁶ a konkretno pravilo da crkve i verske zajednice koje tradicionalno postoje mogu da uživaju povlašćen položaj u postupku registrovanja zasnovao je na slučaju Jehovinih svedoka.⁷⁷

Međutim, Ustavni sud nije sproveo do kraja test diskriminacije, naime, nije ispitao proporcionalnost date mere. Iako je u potrebi obrazovanja centralnog registra crkava i verskih zajednica video legitimni cilj, odnosno opravdanje za (ponovno) registrovanje svih verskih

⁷¹ Odluka br. IUz-27/2009, deo V.

⁷² *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, predstavke br. 55480/00 i 59330/00, presuda od 27. jula 2004, par. 43.

⁷³ *X. v. Federal Republic of Germany*, predstavka br. 8741/79, odluka od 10. marta 1981.

⁷⁴ Odluka br. IUz-455/2011 od 16. januara 2013.

⁷⁵ Odluka br. IUz-455/2011, deo VI.

⁷⁶ *Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium*, predstavke br. 1474/64 et seq., presuda od 23. jula 1968, odeljak I B, par. 10

⁷⁷ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, br. 40825/98, presuda od 31. jula 2008, par. 60 – 63 i 92 – 99.

organizacija, i otuda izveo zaključak da već priznate crkve i verske zajednice ne podležu sistemu odobrenja, već sistemu prijave, Ustavni sud nije odgovorio na pitanje zbog čega pojednostavljeni sistem prijave nije bio primenjen i na one verske organizacije koje su bile registrovane nakon Drugog svetskog rata, dakle, za vreme važenja socijalističke ustavnosti. Drugim rečima, Ustavni sud nije razmotrio drugi uslov, koga se Evropski sud drži, još od *Belgijskog jezičkog slučaja*, prilikom ispitivanja postojanja diskriminacije, a to je srazmernost primenjenih sredstava u ostvarenju legitimnog cilja.

3.2.3.3. Neuočavanje nejednakog postupanja u Zakonu o državljanstvu

Ustav pravi razliku između svojih državljana, povlašćujući jedne u odnosu na druge, što nalaže posebno opravdanje. Naime, on propisuje da „Republika Srbija štiti prava i interese svojih državljana u inostranstvu“, ali i ističe da „Republika Srbija razvija i unapređuje odnose Srba koji žive u inostranstvu sa matičnom državom“,⁷⁸ uspostavljajući tako otvorenu razliku među svojim državljanima na etničkoj osnovi.

Prateći tu logiku, Zakon o državljanstvu određuje da pripadnik drugog naroda ili etničke zajednice sa teritorije Republike Srbije može dobiti srpsko državljanstvo u roku od dve godine od stupanja zakona na snagu.⁷⁹ Međutim, ovo vremensko ograničenje se ne postavlja kad je reč o pripadniku srpskog naroda koji nema prebivalište u Srbiji, a koji želi da dobije srpsko državljanstvo.⁸⁰ Pod jednako povlašćenim uslovima državljanstvo može da stekne i lice rođeno u drugoj republici nekadašnje SFRJ koje je imalo državljanstvo te republike ili je državljanin druge države nastale na teritoriji nekadašnje SFRJ, koje kao izbeglo, prognano ili raseljeno lice boravi na teritoriji Republike Srbije ili je izbeglo u inostranstvo.⁸¹

U postupku za ocenu ustavnosti, Ustavni sud je odbacio navode o nejednakosti u postupanju i potvrdio ustavnost sporne zakonske odredbe, smatrajući da „Ustav ne jemči pravo na sticanje državljanstva u 'povlašćenom' ili 'olakšanom režimu' samo na osnovu izjave volje, bez ispunjenja bilo kakvih drugih uslova [...] pa se samim tim“, po uverenju Ustavnog suda, „ne postavlja pitanje povrede načela zabrane diskriminacije“. ⁸² Sud je očito propustio da uvidi da je načelo jednakosti pogaženo ne samo Ustavom, već i zakonom koji na etničkoj osnovi pravi razliku između onih koji žive u Srbiji, ne pružajući pritom odgovarajuće obrazloženje ili opravdanje za to.⁸³

3.2.3.4. Formalističko poimanje akcesornosti načela zabrane diskriminacije povodom ustavne žalbe vojnih rezervista

Konačno, odlučujući u postupku po ustavnoj žalbi Tomislava Todorovića i drugih, vojnih rezervista kojima Ministarstvo odbrane nije isplatilo dnevnice dugovane shodno različitim vojnim propisima, Ustavni sud je u potpunosti zanemario navode žalilaca da je Republika Srbija postupila diskriminatorno prema njima, ispunjujući svoju obavezu u odnosu na druge rezerviste, s obzirom na mesto njihovog prebivališta.

⁷⁸ Član 13. st. 1. i 2. Ustava.

⁷⁹ Članovi 18. i 23. stav 3. Zakona o državljanstvu.

⁸⁰ Član 23. stav 1. Zakona o državljanstvu.

⁸¹ Član 23. stav 2. Zakona o državljanstvu

⁸² Odluka br. IUz 564/2011.

⁸³ Vid. Izdvojeno mišljenje sudije Marije Draškić u ovom predmetu.

Naime, žalioци su se pozvali na Sporazum od 11. januara 2008. godine, koji je Vlada zaključila sa štrajkačkim Odborom ratnih vojnih rezervista iz sedam nerazvijenih opština u Srbiji po osnovu kojeg je tim rezervistima isplatila dug iste godine. Ustavni sud je, međutim, stao na stanovište da „ustavne garancije iz člana 21. Ustava ne osiguravaju nezavisna i samostalna prava koja mogu biti predmet ispitivanja po ustavnoj žalbi, već [da] se radi o pravima akcesorne prirode na koja se neko lice može pozvati samo u vezi sa uživanjem nekog od ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom (npr. pravom na pravično suđenje, pravom na pravno sredstvo i dr)“. A, kako, „u ustavnoj žalbi, pored odredaba člana 21, st. 1 do 3 Ustava kojima se utvrđuje načelo zabrane diskriminacije, nisu označene druge odredbe Ustava kojima se garantuju ljudska prava ili slobode“, Ustavni sud je, između ostalog i iz ovog razloga, rešenjem odbacio ustavnu žalbu.

Ovakvim svojim stavom Ustavni sud je zanemario praksu Evropskog suda prema kojoj se „dnevnicе“ smatraju „imovinom“ u smislu člana 1. Protokola 1 uz Konvenciju, a pravo na imovinu je zajemčeno i članom 58. stav 1. Ustava. Osim toga, Ustavni sud je, čini se, zanemario i to da iako član 14. Evropske konvencije, koji zabranjuje diskriminaciju, „nema nezavisno postojanje, jer proizvodi dejstvo isključivo u vezi sa ‘uživnjem prava i sloboda’ zajemčenim tim odredbama [Konvencije]“, njegova primena „ne pretpostavlja nužno povredu jednog od materijalnih prava zajemčenih Konvencijom“. Naime, „neophodno je, ali i dovoljno za činjenice slučaja da potpadnu ‘pod okrilje’ jednog člana ili više članova Konvencije“.⁸⁴ Povredu prava na zabranu diskriminacije, u slučaju koji odgovara analiziranom, *mutatis mutandis*, našao je i Evropski sud u postupku *Vučković i drugi protiv Srbije*.⁸⁵

3.2.4. Građanska prava

Uticao je na praksu Ustavnog suda naj snažnije se ispoljio u oblasti građanskih prava, naročito na zaštitu imovine (vid. primera radi 3.1.1, *supra*). U okviru ove grupe prava došlo je do konstitucionalizacije novih subjektivnih prava delovanjem Ustavnog suda. To je bio slučaj s pravom na priznanje promene pola, koje nije bilo regulisano važećim zakonodavstvom, pa je Ustavni sud svojim postupanjem popunio tu pravnu prazninu nalazeći svoj oslonac u jurisprudenciji Evropskog suda (3.2.4.1). Međutim, bilo je i predmeta u kojima je on nju potpuno zanemario, poput rešenja kojim je odbacio inicijativu za ocenu ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (3.2.4.2).

3.2.4.1. Konstitucionalizacija prava na privatni život povodom ustavne žalbe u vezi sa administrativnim priznanjem hirurške promene pola

Predmet je nastao podnošenjem ustavne žalbe osobe X, rođene 1949. godine, s polnim poremećajem pseudohermafroditizmom, tj. s fizičkim karakteristikama ženskog pola, ali s muškim rodnim identitetom. Nakon primanja odgovarajuće terapije, osoba X se podvrgla hirurškoj operaciji prilagođavanja pola, decembra 2010. godine u Beogradu. U martu 2011. godine on je opštinskom organu uprave nadležnom za vođenje matičnih knjiga rođenih, podneo zahtev za ispravku pola u krštenici. Opštinska uprava je njegov zahtev odbacila, pa je

⁸⁴ *Stec and Others v. the United Kingdom* [VV], br. predstavki 65731/01 i 65900/01, presuda od 12. aprila 2006, par. 39.

⁸⁵ *Vučković and Others v. Serbia*, br. predstavki 17153/11 et seq., presuda od 28. avgusta 2012.

on protiv toga podneo ustavnu žalbu. Ustavni sud je usvojio žalbu i naložio opštinskom organu da izvrši promenu podataka o polu u matičnoj knjizi rođenih.⁸⁶

Prihvatajući svoju nadležnost u ovom predmetu iako nije bilo iscrpljeno nijedno pravno sredstvo, suprotno izričitom Ustavom propisanom uslovu za izjavljivanje ustavne žalbe, Ustavni sud se rukovodio brojnim presudama Evropskog suda, u kojima je ustanovljeno da podnosiocu predstavke nisu bila na raspolaganju pravna sredstva u domaćem pravu.⁸⁷ Naročito je imao u vidu predmete *Vernillo protiv Francuske* i *Lepojić protiv Srbije*, u kojima je Evropski sud izneo stav da pravni lek mora biti dostupan kako u teoriji tako i u praksi.⁸⁸ Pozvao se i na predmet *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojem se navodi da pravni lek mora biti takve prirode da nadležnim organima pruži priliku kako da reše supstancijalna pitanja vezana za određeno prekršeno ljudsko parvo tako i da pruže odgovarajuće zadovoljenje za kršenje tog prava.⁸⁹ Rukovodio se i predmetom *Eri protiv Irske* navodeći da kada postoji nekoliko pravnih lekova, žrtva kršenja ljudskih prava je ta koja odlučuje koji od tih pravnih lekova će se upotrebiti;⁹⁰ kao i predmetom *Akdivar protiv Turske*, u kojem je iznet stav da pravni lek mora pružiti razuman izgled na uspeh.⁹¹

Kada je reč o priznavanju prava na usklađivanje pola s rodnim identitetom, kao sastavnog dela prava na poštovanje privatnog života, Ustavni sud je najpre morao da konstitucionalizuje pravo na privatni život budući da Ustav od 2006. godine ne sadrži izričitu odredbu o tom pravu.⁹² Ustavni sud je izveo pravo na privatni život iz ustavnog prava na „dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti“.⁹³ U podvođenju prava na poštovanje privatnog života pod okrilje ustavnog jemstva prava na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti, Ustavni sud je pribegao jurisprudenciji Evropskog suda i njegovom tumačenju pojma „poštovanja privatnog života“. Tačnije, Ustavni sud je citirao stav Evropskog suda da „poštovanje privatnog života mora u određenoj meri uključivati i pravo da se uspostave i razvijaju odnosi sa drugim ljudskim bićima“.⁹⁴

Ustavni sud se takođe pozvao i na predmet Evropskog suda u kojem stoji da pojam „privatnog života“ podrazumeva i „fizički i moralni integritet osobe“, uključujući i „njen ili njegov seksualni život“.⁹⁵ Ustavni sud je smatrao da „sfera privatnog života nekog lica nesumnjivo uključuje, pored ostalog, i njegovu polnu pripadnost, polnu orijentaciju i polni život, te da pravo na privatni život podrazumeva i pravo na određivanje pojedinosti ličnog identiteta i samoopredeljenje, pa u tom smislu i pravo na prilagođavanje pola svom rodnom identitetu“.⁹⁶ Ustavni sud je konstatovao da „iako Ustav i Evropska konvencija ne pominju izričito rodni identitet i pravo na promenu pola, ova sfera života nekog lica nesporno spada u

⁸⁶ Odluka br. Uz-3238/2011, deo III.

⁸⁷ *Ibid.*, deo V.

⁸⁸ *Vernillo v. France*, predstavka br. 11889/85, presuda od 20. februara 1991, par. 27; *Lepojić v. Serbia*, predstavka br. 13909/05, presuda od 6. novembra 2007, par. 51.

⁸⁹ *Chahal v. The United Kingdom*, predstavka br. 22414/93, presuda od 15. novembra 1996, par. 145.

⁹⁰ *Airey v. Ireland*, predstavka br. 6289/73, presuda od 9. oktobra 2010.

⁹¹ *Akdivar v. Turkey*, predstavka br. 21893/93, presuda od 16. septembra 1996, par. 68.

⁹² Odluka br. Uz-3238/2011, deo VI.

⁹³ Član 23. st. 1. i 2. Ustava

⁹⁴ *Niemietz v. Germany*, predstavka br. 13710/88, presuda od 16. decembra 1992, par. 29.

⁹⁵ *X and Y v. The Netherlands*, predstavka br. 8978/80, presuda od 26. mart 1985, par. 22.

⁹⁶ Odluka br. Uz-3238/2011, deo VI.

Ustavom zajemčenu sferu dostojanstva i slobodnog razvoja ličnosti i Evropskom konvencijom zajemčenu sferu poštovanja privatnog života“.⁹⁷

Shodno tome, nakon priznavanja prava na prilagođavanje pola rodnom identitetu kao Ustavom utvrđenom pravu, Ustavni sud je ustanovio pozitivnu obavezu nadležnih organa da izvrše neophodne promene u matičnoj knjizi rođenih.⁹⁸ Takva ispravka u matičnoj knjizi rođenih bi trebalo da bude dopuštena kada lice koje podnosi takav zahtev uz to prilaže i odgovarajuću dokumentaciju zdravstvene ustanove u kojoj je nad njim izvršena hirurška intervencija promene pola.⁹⁹ Prilikom ovakvog proširivanja granica pojedinačnih ljudskih prava, Ustavni sud je još jednom našao oslonac u pravnoj praksi Konvencije, naime u presudi *Gudvin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.¹⁰⁰

3.2.4.2. Zanemarivanje slobode verovanja i uverenja povodom Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti

Dok je u napred izloženom postupku po ustavnoj žalbi konstitucionalizovao novo subjektivno pravo u našem pravnom sistemu, u normativnoj kontroli, povodom inicijative za ocenu ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Ustavni sud je potpuno zanemario slobodu verovanja i uverenja koja je zajemčena Ustavom i pojmovno određena praksom Evropskog suda.¹⁰¹

Inicijatori su se pozvali na pravo da se ostane pri svom uverenju, saglasno članu 43. stav 1. Ustava, i shodno tome pravo da se u skladu sa svojim uverenjima i primenom odabranih, zakonom priznatih grana medicine zaštiti od zaraznih bolesti, te da se odbije imunizacija, koja je Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti propisana kao obavezna u određenim situacijama.¹⁰²

Ustavni sud bez ikakve zadržke prelazi preko pojma slobode verovanja i uverenja kako je on određen jurisprudencijom Evropskog suda i u ne više o jednog pasusa dolazi do zaključka da „zahtev da se podvrgne vakcinaciji ne predstavlja mešanje u slobodu misli, savesti i veroispovesti zaštićenu članom 43. Ustava, jer se odnosi na sve, bez obzira na njihova lična ubeđenja“.¹⁰³

Ostavljajući po strani umesnost navedenog argument da se određenom medicinskom praksom ne povređuje sloboda verovanja i uverenja „jer se [ona] odnosi na sve, bez obzira na [...] lična ubeđenja“, kao i to kakav bi bio ishod ovog ustavnog spora da se Sud prethodno obavestio o pojmu slobode verovanja i uverenja, mora se istaći da medicinski postupci mogu biti u suprotnosti sa ovom slobodom. Evropski sud je istakao da je „sloboda da se prihvati ili odbije određeni medicinski tretman, ili da se odabere alternativni oblik tretmana, od suštinskog značaja za načela samoopredeljenja i lične autonomije. Obavešteni odrasli pacijent slobodno može da odluči, na primer, da li će biti operisan ili podvrgnut nekom drugom zahvatu [...] Da bi ta sloboda imala smisla, pacijenti moraju imati mogućnost izbora u skladu

⁹⁷ *Ibid.*, deo VII.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, deo VIII.

¹⁰⁰ *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, predstavka br. 28957/95, presuda od 11. jula 2002, par. 77.

¹⁰¹ Rešenje br. IUz-46/2016 od 26. oktobra 2017.

¹⁰² *Ibid.*, deo I.

¹⁰³ *Ibid.*, deo V.

sa svojim shvatanjima i vrednostima, bez obzira na to koliko ti izbori mogu drugima izgledati nerazumno, nepromišljeno i neoprezno. [...] Sloboda izbora i samoopredeljenje su sastavni delovi života i ukoliko nema potrebe da se zaštite druga lica, kao što je obavezno vakcinisanje tokom epidemija, država mora da se uzdrži od uplitanja u pojedinačnu slobodu izbora u oblasti zdravstvene zaštite, jer takvo uplitanje može samo da umanjí, a ne da uveća vrednost života“.¹⁰⁴

3.2.5. Politička prava

U Centralnoj i Istočnoj Evropi jednopartijski sistem se raspao 1989-1990. godine i politički pluralizam ponovo je uveden. Zajedno s njim pojavilo se i pitanje pravnog statusa političkih stranaka i udruženja, uključujući i određivanje granica njihovog delovanja radi sprečavanja onih koji žele da podriju temelje demokratskog političkog sistema. Potreba za odgovorom na ova pitanja bila je utoliko izraženija što je ukidanje političke cenzure imalo za posledicu ne samo podsticanje demokratskog pluralizma, već i bujanje političkog ekstremizma i govora mržnje.

Od ponovnog uspostavljanja ustavne demokratije u Srbiji, u poslednjoj deceniji XX veka, bila su četiri predmeta za zabranu udruženja. Oni su bili pokrenuti pred Ustavnim sudom, koji je o njima odlučivao u periodu kraćem od pet godina (2008-2012).¹⁰⁵ Zabrane „Nacionalnog stroja“ (3.2.5.1) i „Obraza“ (3.2.5.2) svedoče o protivrečnostima u rezonovanju Ustavnog suda, uključujući tu i njegov odnos prema konvencijskom pravu.

3.2.5.1. Zabrana „Nacionalnog stroja“

Republičko javno tužilaštvo podnelo je Ustavnom sudu Predloga za zabranu rada „tajne političke organizacije ‘Nacionalni stroj’ – čije delovanje je usmereno na izazivanje rasne i nacionalne mržnje“.¹⁰⁶ U Predlogu je navedeno da su članovi ovog tajnog udruženja širili rasnu i etničku mržnju, zalažući se za prevlast bele rase i za nadmoćnu poziciju srpske nacije, kršeći tako Ustavom zaštićena prava i slobode.¹⁰⁷ Osim upućivanja na Statut, Program i Proglas za političko delovanje Nacionalnog stroja, Tužilac je ukazao i na sudske presude donete protiv nekoliko članova ove grupe, kojima su oni osuđeni na zatvorske kazne zbog krivičnog dela izazivanja rasne, etničke i verske mržnje i netrpeljivosti i zbog krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti.¹⁰⁸ Utvrđujući da je „Nacionalni stroj“ tajno udruženje, čije delovanje je zabranjeno Ustavom, Ustavni sud je: (a) zabranio „Nacionalnom stroju“ da se registruje, bilo kao politička stranka, bilo kao udruženje; (b) zabranio „Nacionalnom stroju“ da na bilo

¹⁰⁴ *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, predstavka br. 302/02, presuda od 10. juna 2010, par. 136.

¹⁰⁵ Više vid. Tanasije Marinković, *Granice slobode političkog udruživanja – uporednoteorijska studija*, Dosije, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Pravosudna akademija, Beograd 2014, 117-141.

¹⁰⁶ Odluka Ustavnog suda, VIIIU br. 171/2008, od 2. juna 2011, deo I.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, deo I i deo II. U navedenoj presudi Okružnog suda, pripadnici „Nacionalnog stroja“ bili su osuđeni zbog izazivanja nereda na javnoj tribini pod nazivom „Fašistička pretnja“, održanoj na Filozofskom fakultetu u Novom Sadu, povodom proslave dana borbe protiv fašizma. Konkretno. Oni su prekinuli rad te tribine, zastrašivali prisutne, ugrožavali njihovu sigurnost i udarili šamar jednom od organizatora tribine, potencijalno izazivajući međunacionalnu tenziju i netrpeljivost. *Ibid.*, deo II.

koji način deluje, promovise i širi svoje programske ciljeve i ideje; i (c) obavezao državne institucije da u okviru svojih nadležnosti preduzmu dalje mere za sprovođenje ove zabrane.¹⁰⁹

Do zaključka da je reč o tajnoj organizaciji, Sud je došao na osnovu sledećih delova statutarnih akata: „Kontakti se uspostavljaju lično – po preporuci ili e-mailom (Član 10. Statuta); ‘strogo je zabranjeno objavljivanje uočljivih slika ili imena aktivista’ (Član 11. Statuta); u [...] Proglasu za političko delovanje, aktivistima se preporučuje da ‘svaku priču vezanu za aktivnosti ne pričaju preko telefona’, da ako poseduju računar ‘ne zaborave da hard disk ostavlja neizbrisive tragove, tako da kompromitujuće stvari ne drže kući’, da za planove i aktivnosti ne treba niko da zna osim samih učesnika“.¹¹⁰ Kao rezultat toga, Sud je zaključio da navedeni „formalni nedostaci [neregistrovanje udruženja, T.M.] jesu posledica svesne namere osnivača ove organizacije, a koja je neskriveno definisana i njenim aktima [...], da pripadnici ove organizacije i način njihovog međusobnog delovanja ostanu van domašaja javnosti, odnosno da deluju po principu tajne organizacije. Ovo upravo iz razloga što je njihovo delovanje usmereno na ostvarivanje zabranjenih ciljeva, te se time nadležnim državnim organima onemogućava ili otežava da prema samoj organizaciji, njenim osnivačima i pripadnicima preduzmu Ustavom i zakonima propisane mere i sankcije“.¹¹¹

Dakle, Ustavni sud je osudio „Nacionalni stroj“, očigledno ekstremističku organizaciju koja se služila nedemokratskim sredstvima i imala ciljeve suprotne vrednostima na kojima počivaju Ustav i Konvencija, na drastičnu kaznu – zabranu. Međutim, dolazeći do ove odluke Ustavni sud nije pokušao da opravda najstrožu meru ograničenja slobode izražavanja ni ustavnim ni konvencijskim razlozima. Ustavni sud nije ispitao neophodnost zabrane Nacionalnog stroja u demokratskom društvu – postojanje nužne društvene potrebe i srazmernosti mere zabrane.¹¹² U stvari, Ustavni sud nije smatrao da je „Nacionalni stroj“ obično udruženje, već tajna organizacija, obrazlažući takav stav činjenicom da on nije registrovan, kao i netransparentnim oblicima delovanja i komuniciranja među njegovim članovima. Takav argumentativni pristup može se objasniti prethodnom procesnom odlukom Suda u kojoj se oglasio nenadležnim za zabranu neregistrovanog udruženja,¹¹³ i istovremeno njegovim uverenjem da je zabrana Nacionalnog stroja legitimna. Otuda se upustio u mukotrpan posao dokazivanja da je Nacionalni stroj – udruženje koje je, inače, delovalo javno i imalo svoj vebsajt – tajna organizacija, zabranjena *ex constitutione*.

Jednostavniji i sasvim nesporan put bio je da se sledi konvencijsko pravo – da se „Nacionalni stroj“ okarakterise kao udruženje, istina neregistrovano, i da se zabrani doslednim pridržavanjem uslova sadržanih u članu 11. stav 2. Konvencije. Naime, konvencijsko pravo podrazumeva da, „iako je posedovanje svojstva pravne ličnosti uslovljeno registracijom udruženja, i neregistrovano udruženje može slobodno da se obrazuje i deluje na odgovarajući način, baš kao što može i da ima sredstva posredstvom svojih članova“.¹¹⁴ Drugim rečima, i udruženje koje nije registrovano ima određeni pravni subjektivitet.

Ustavni sud je pokazao mnogo više sluha za konvencijske standarde ograničenja slobode udruživanja u odluci o zabrani „Obraza“.

¹⁰⁹ *Ibid.*, deo VI.

¹¹⁰ *Ibid.*, deo V.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Upor. *Dicle pour le Parti de la Démocratie (DEP) c. Turquie*, par. 62-63.

¹¹³ Zaključak Ustavnog suda, VIIU br. 279/2009 od 17. marta 2011.

¹¹⁴ *Larmela against Finland*, odluka Evropske komisije za ljudska prava od 28. maja 1997.

3.2.5.2. Zabrana „Obraza“

Republičko javno tužilaštvo podnelo je Ustavnom sudu predlog za zabranu „Obraza“, obrazlažući ga delovanjem udruženja usmerenom na kršenje ljudskih i manjinskih prava i izazivanje nacionalne i verske mržnje.¹¹⁵ To delovanje se, prema mišljenju Tužilaštva, ogleda, između ostalog, u: programskom dokumentu udruženja „Srbskim neprijateljima“, koji je izložen na internet stranici udruženja; izjavama vođa udruženja datim sredstvima javnog informisanja neposredno pred planiranu „Paradu ponosa“; izazivanju nereda i nasilja, za šta su vođe udruženja osuđene. Oslanjajući se na jurisprudenciju Evropskog suda kada je reč o pojmu govora mržnje, naročito na predmete *Fere protiv Belgije* i *Vejdeland i drugi protiv Švedske*,¹¹⁶ i uslovima za zabranu političkih organizacija, pre svega na predmete *Refah i drugi protiv Turske* i *Herri Batasuna i Batasuna protiv Španije*,¹¹⁷ Ustavni sud je doneo odluku o zabrani „Obraza“ 2012. godine.

U obrazloženju odluke, Ustavni sud je naročito uzeo u obzir programske dokumente udruženja,¹¹⁸ izjave vođa udruženja¹¹⁹ i razne incidente u kojima su učestvovali članovi udruženja,¹²⁰ a od kojih se udruženje nije ogradiilo. Nakon što je ustanovio ona delovanja pomenutog udruženja koja su bila suprotna proklamovanim ustavnim vrednostima, Sud se, saglasno konvencijskom pravu, upustio u analizu postojanja nužne društvene potrebe za ograničenje slobode udruživanja u konkretnom slučaju i u analizu toga da li je ta mera srazmerna legitimnim ciljevima kojima se težilo.

Sud je našao da, u ovom slučaju, postoji nužna društvena potreba za ograničenje slobode udruživanja jer se pomenuto udruženje zalaže za model društva u kome će se vršiti diskriminacija odgovarajućih etničkih, verskih, seksualnih i drugih grupa, nasiljem, govorom mržnje i ponižavanjem.¹²¹ Sud je smatrao da je ta restriktivna mera srazmerna legitimnim ciljevima jer je „Republika Srbija relativno nedavno prošla kroz veoma težak istorijski period opterećen ratovima podstaknutim nacionalnom i verskom suprotstavljenosti naroda u regionu“ i zato što je „demokratsko pluralističko društvo koje se izgrađuje još uvek opterećeno

¹¹⁵ Odluka br. VIIU br. 249/2009 od 12. juna 2012, deo I.

¹¹⁶ *Feret c. Belgique*, predstava br. 15615/07, presuda od 16. jula 2009, i *Vejdeland and Others v. Sweden*, predstava br. 1813/07, presuda od 9. februara 2012.

¹¹⁷ *Refah partisi and Others v. Turkey* predstave br. 41340/98 *et seq.*, presuda od 13. februara 2003. i *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, predstave br. 25803/04 i 25817/04, presuda od 30. juna 2009.

¹¹⁸ Posebno je karakterističan dokument pod nazivom „Srbskim neprijateljima“, kojim su žigosane čitave grupe koje Udruženje smatra neprijateljima srpskog naroda i kojima se upućuju najteže uvrede i preteće poruke. Iz načina obraćanja pojedinim grupama, tzv. neprijateljima srpskog naroda, koji su u tom proglasu označeni kao „...cionisti, tj. antihrišćanski jevrejski rasisti“, „ustaše“, „muslimanski ekstremisti“ i „šiptarski teroristi“ – proizlazi da se uvredljivo obraćanje ne odnosi samo na označene grupe, već i na narode u celini kojima te grupe pripadaju. Ponižavajuće postupanje, ali i izazivanje mržnje prema pojedinim grupama dodatno se pojačava rečima upućenim, primera radi, „ustašama“ da „ste od nas Srba pokrali sve ono što nemate, počev od jezika i istorije“. Odluka br. VIIU br. 249/2009, deo IV.

¹¹⁹ „U izjavama i intervjuima zastupnik Udruženja, između ostalog, iznosi pretnju: ‘Ako homoseksualci nemaju srama, biće sprečeni kao 2001. godine’ (dnevne novine ‘Press’, 1. septembar 2007. godine), što znači na isti način kako je sprečeno održavanje skupa LGBT populacije 2001. godine, kada je došlo do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu, oštećenja objekata i službenog vozila MUP-a RS, kada je jedan policajac zadobio teške telesne povrede, a deset lica je zadobilo lake telesne povrede.“ *Ibid.*

¹²⁰ Na primer, 10. decembra 2007, trideset aktivista Udruženja ometalo je održavanje prijavljenog javnog skupa pod nazivom „Stop klerikalizaciji“, koji su organizovale „Žene u crnom“ i druge nevladine organizacije [...] uzvikivanjem parola preteće sadržine „Nož, žica, Srebrenica“ i „Ubij, ubij, Šiptara“. *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, deo VI.

brojnim predrasudama koje imaju svoje duboke korene u istoriji naroda na prostorima Balkana¹²² Sud je, takođe, imao u vidu i činjenicu da je to udruženje nastavilo da krši ljudska i manjinska prava i da izaziva nacionalnu i versku mržnju, uprkos nizu mera koje su nadležni državni organi (policija, javno tužilaštvo i sudovi) preduzeli protiv članova tog udruženja. Pošto se te mere nisu pokazale kao dovoljne za zaštitu legitimnog cilja, Sud je zaključio da „Obrazu“ mora da izrekne najrigorozniju meru u domenu ograničenja slobode udruživanja. Stoga je Sud zabranio rad „Obraza“, jer je njegovo delovanje bilo usmereno na kršenje zajamčenih ljudskih i manjinskih prava i na izazivanje nacionalne i verske mržnje.¹²³

3.2.6. Procesna prava

Tokom prvih pet godina funkcionisanja pod novim ustavom, Ustavni sud se suočio s rešavanjem političkih i pravnih izazova, karakterističnih za mlade demokratije – (ponovnim) uspostavljanjem institucija u procesu demokratske tranzicije i konsolidacije. To se ispoljilo u vidu „reforme sudstva“ koja se sastojala, pre svega, od opšteg reizbora sudija. Osnovni pravni problem „reforme“, prema mišljenju Ustavnog suda, bio je taj što Visoki savet sudstva nije obrazložio svoje odluke o okončavanju sudijskih funkcija (3.2.6.1). Zanimljivo je da se gotovo deset godina kasnije pitanje obaveze obrazloženja ponovo postavilo pred Ustavnim sudom, samo sada u vezi sa odustankom javnog tužioca od krivičnog gonjenja za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti (3.2.6.2). Raskorak u kvalitetu obrazloženja odluka Ustavnog suda u ova dva slučaja svedoči o njegovom različitom postupanju u predmetima po (ustavnim) žalbama i po normativnoj kontroli, kao i o njegovom različitom odnosu prema svojoj funkciji u prvo vreme po svom konstituisanju pod Ustavom od 2006. godine i u poslednjih nekoliko godina.

3.2.6.1. Potvrđivanje prava na obrazloženu odluku u postupku opšteg reizbora sudija

Do „reforme sudstva“ - u suštini razgradnje sudstva - došlo je zakonskim okončanjem mandata svih sudija. Reforma je najavljena u novembru 2006. godine, donošenjem Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava, a započeta je u decembru 2008. godine, Zakonom o sudijama. Tokom 2009. i 2010. godine, Ustavni sud je odlučivao o žalbama sudija koji nisu bili reizabrani, a koji su se žalili na odluke Visokog saveta sudstva o svom neizboru. Ustavni sud, oslanjajući se na pretpostavke pravičnog suđenja koje su sadržane u Konvenciji i razrađene u jurisprudenciji Evropskog suda, presudio je u korist procesnih prava neizabranih sudija.

U odluci *Saveljić*, koja je po svojoj prirodi bila „pilot odluka“ (po uzoru na sličnu praksu Evropskog suda), Ustavni sud je rešio u korist žalioaca i poništio Odluku Visokog saveta sudstva.¹²⁴ Ustavni sud je svoju odluku zasnovao na činjenici da je u kriterijumima i merilama za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti za izbor sudija, koje je na osnovu Zakona o sudijama doneo Visoki savet sudstva, propisano da postoji oboriva pretpostavka da sudija koji je biran po ranijim propisima i koji u vreme izbora vrši sudijsku dužnost, a prijavio se za izbor u sud iste vrste, odnosno istog stepena, ispunjava ove uslove. Ustavni sud je odlučio da je

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Odluka br. VIIIU-102/2010.

žalilac imao pravo da dobije obrazloženu odluku Visokog saveta sudstva, koja je u ovom slučaju nedostajala.¹²⁵

Prilikom donošenja ovakve odluke, Ustavni sud se oslanjao na jurisprudenciju Evropskog suda u vezi s članom 6. stav 1. Evropske konvencije i naročito na predmete *Salov protiv Ukrajine*¹²⁶ i *Hadžianastasiu protiv Grčke*¹²⁷. Ustavni sud se pozvao na slučaj *Salov*, u kojem je Evropski sud smatrao da je podnosiocu predstavke uskraćeno pravo na pravično suđenje, jer domaće sudstvo nije bilo obrazložilo svoju presudu.¹²⁸ Ustavni sud je naročito istakao stav Evropskog suda da nepostojanje obrazloženja sprečava žalioca da traži preispitivanje odluke.¹²⁹ Pozivajući se na presudu *Hadžianastasiu*, Ustavni sud je podvukao da je pravo na pravično suđenje povređeno kada se „konačna verzija“ presude dostavlja tek pošto istekne rok za žalbu.¹³⁰

Saglasno odluci *Saveljić*, Visoki savet sudstva je juna 2010. godine doneo obrazložene odluke protiv kojih su se sudije ponovo žalile Ustavnom sudu. Ovoga puta sudije su tvrdile da činjenice u njihovim postupcima nisu bile valjano utvrđene, da postupak nije bio javan, da je bio oprečan i nepotpun, da odluke nisu bile obrazložene, kao i da je bilo povređeno pravo na pravni lek.

Ustavni sud je decembra 2010. doneo novu pilot odluku u predmetu *Tasić* kojom je podržao osnovanost žalbe. Poništio je odluku Visokog saveta i naložio mu da ponovo razmotri slučaj.¹³¹ Naime, u predmetu *Tasić*, Ustavni sud je ustanovio da je Savet, umesto da ponovo sprovede postupak, kao što je to propisano u odluci *Saveljić*, zapravo doneo pojedinačnu odluku kojom je žalilji okončao sudijsku funkciju, namesto jedinstvene odluke o neizboru od decembra 2009.¹³²

Potkrepljujući i nijansirajući svoju argumentaciju izloženu u odluci *Saveljić*, Ustavni sud se i ovog puta pozvao na jurisprudenciju Evropskog suda, samo ne na sadržinu prava na pravično suđenje, već na obim primene ovog prava, kao i na autonomno značenje pojma suda. Ustavni sud se naročito oslanjao na predmet *Eskelinen i drugi protiv Finske*,¹³³ i još više na *Olujić protiv Hrvatske*.¹³⁴ U potonjem slučaju, Evropski sud je smatrao da se Visoki savet sudstva Hrvatske može smatrati za sud kada se pred njim vode disciplinski postupci, na osnovu čega je Ustavni sud zaključio da i postupci u kojima Visoki savet sudstva donosi sporne odluke, takođe moraju da budu sprovedeni u skladu s članom 32. Ustava, kojim se jemči pravo na pravično suđenje.¹³⁵

¹²⁵ *Ibid.*, deo VI.

¹²⁶ *Salov v. Ukraine*, predstavka br. 65518/01, presuda od 6. septembra 2005.

¹²⁷ *Hadžianastasiou v. Greece*, predstavka br. 12945/87, presuda od 16. decembra 1992.

¹²⁸ Odluka br. VIIIU-102/2010, deo VI.

¹²⁹ *Salov v. Ukraine*, par. 92.

¹³⁰ *Hadžianastasiou v. Greece*, par. 34 i 37.

¹³¹ Odluka br. VIIIU-189/2010, deo XII.

¹³² *Ibid.*, deo IX.

¹³³ *Eskelinen and Others v. Finland*, predstavka br. 63235/00, presuda Velikog veća od 19. aprila 2007.

¹³⁴ *Olujić v. Croatia*, predstavka br. 22330/05, presuda od 5. februara 2009.

¹³⁵ Odluka br. VIIIU-189/2010, deo VIII.

3.2.6.2. Zanemarivanje obaveze obrazloženja odustanka od krivičnog gonjenja povodom inicijative za ocenu ustavnosti Zakonika o krivičnom postupku

Nasuprot potvrđivanju prava na obrazloženu odluku u postupku opšteg reizbora sudija, Ustavni sud je zanemario obavezu javnog tužioca da obrazloži odluku o odustanku od krivičnog gonjenja za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti. Konkretno, Sud je odbacio inicijativu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i saglasnosti s potvrđenim međunarodnim ugovorom odredaba člana 51. Zakonika o krivičnom postupku.¹³⁶ Tim članom propisuje se, između ostalog, da je javni tužilac, koji za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu ili odustane od krivičnog gonjenja do potvrđivanja optužnice, dužan da o tome obavesti oštećenog i da ga pouči da može da podnese prigovor neposredno višem javnom tužiocu. Neposredno viši javni tužilac odbija ili usvaja prigovor rešenjem protiv kojeg nisu dozvoljeni ni žalba ni prigovor. Rešenjem kojim usvaja prigovor, javni tužilac izdaje obavezno uputstvo nadležnom javnom tužiocu da preduzme, odnosno nastavi krivično gonjenje.

Prema mišljenju inicijatora obaveštenje javnog tužioca „ne predstavlja odluku, već samo obaveštenje“ koje ne sadrži obrazloženje i razloge kojim se javni tužilac rukovodi kad odbacuje krivičnu prijavu, obustavlja istragu ili odustaje od krivičnog gonjenja. Time to pravo na obaveštenje i prigovor, bez preciznog, razumljivog, preglednog i jasnog obrazloženja, postaje iluzorno i nedelotvorno. Ovaj zaključak se nameće utoliko pre, navodi se u inicijativi, što o prigovoru odlučuje viši javni tužilac rešenjem protiv koga nije dozvoljena žalba ili prigovor, čime je povređeno i pravo oštećenog „da o njegovom pravu da krivično goni učinioca krivičnog dela iz koga je za njega nastupila šteta, javno raspravi i odluči sud“.¹³⁷

Povodom navoda inicijatora da su „pravo oštećenog na obaveštenje javnog tužioca“ i „prigovor na to obaveštenje neposredno višem javnom tužiocu“ iluzorni jer „obaveštenje“ ne razmatra sud već neposredno viši javni tužilac, Ustavni sud ukazuje na to da Evropski sud za ljudska prava ne zahteva kontrolu pripremnog (predistražnog i istražnog) postupka, ali i da postavlja zahteve u vezi s tim postupkom naročito kad je reč o pravima iz čl. 2, 3, 5. i 6. Konvencije. Pozivajući se na praksu Evropskog suda, posebno presudu *Petrović protiv Srbije*, Ustavni suda odbija i navod inicijatora da „pravo na obaveštenje i prigovor, bez preciznog razumljivog, preglednog i jasnog obrazloženja, postaje iluzorno“. U obrazloženju svoga stava Ustavni sud ne ide dalje od prepričavanja odredaba Zakonika o krivičnom postupku: „Obaveštenje javnog tužioca o odbacivanju krivične prijave, obustavi istrage, ili odustanku od krivičnog gonjenja, po svojoj pravnoj prirodi ne 'izlazi' iz okvira nadležnosti javnog tužioca i ne predstavlja akt, koji bi morao da sadrži obrazloženje i razloge kojim se javni tužilac rukovodio u toj pravnoj situaciji, budući da iz osporenih odredaba člana 51. Zakonika proizlazi da [...] neposredno viši javni tužilac povodom prigovora oštećenog ne odlučuje o pravima i obavezama oštećenog, već o tome da li su ispunjeni zakonski uslovi za odbacivanje krivične prijave, obustavu istrage, ili odustanak od krivičnog gonjenja“.¹³⁸

U presudi *Petrović protiv Srbije*, koju Ustavni sud navodi i čak izlaže u svom rešenju o odbacivanju inicijative, Evropski sud za ljudska prava izrazio je stav da bi odluka o nepreduzimanju krivičnog gonjenja morala biti obrazložena, što znači da bi morala da bude u

¹³⁶ Rešenje br. IUz-62/2018 od 18.aprila 2019.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

pisanoj formi i da sadrži ocenu prikupljenih dokaza i zaključak da dalja istraga nije potrebna. U suprotnom, nedostatak transparentnosti u ovoj i sličnim situacijama neće obezbediti poverenje građana i pokazati rešenost države da poštuje vladavinu prava, naglašava Evropski sud.¹³⁹ Takođe, osvrćući se na mehanizam supsidijarnog krivičnog gonjenja, u istoj presudi je istaknuto da Konvencija ne obavezuje države ugovornice da uspostave mehanizam preispitivanja odluke javnog tužioca kada on odluči da ne preuzima krivično gonjenje. Ukoliko država takav mehanizam ipak propiše Evropski sud to uzima u obzir i ispituje da li i kakav mehanizam može da ispravi nedostatke u postupanju tužioca i da li on zadovoljava procesne zahteve u skladu sa odredbama Konvencije.¹⁴⁰ S obzirom na nedostatke istrage, uključujući i to da odluka o nepreduzimanju krivičnog gonjenja nije bila obrazložena, Evropski sud je utvrdio povredu člana 2. Konvencije u njegovom procesnom aspektu.¹⁴¹

Ustavni sud, međutim, propustio je da primeni ovu presudu Evropskog suda protiv Srbije i utvrdi neustavnost osporenih odredaba Zakonika, ili makar povede postupak o njima. Umesto toga, on se zadovoljava procesnom merom odbačaja inicijative za vođenje postupka.

4. Zaključak

Ustavne odredbe o odnosu između unutrašnjeg i međunarodnog prava omogućile su, štaviše, obavezale su Ustavni sud da štiti prava i slobode saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje. Tako, pravo koje se razvija pod okriljem Evropskog suda, najdelotvornijeg regionalnog režima ljudskih prava u svetu, pruža bogato iskustvo i znanje Ustavnom sudu u rešavanju ustavnih sporova o ljudskim pravima.

Otuda je Ustavni sud pozvan da primenjuje jurisprudenciju Evropskog suda ne samo u postupcima po ustavnim žalbama, koji se najčešće vode pred njim i koji po definiciji služe zaštiti ljudskih i manjinskih prava, i postupcima kontrole ustavnosti opštih akata, koja je njegova karakteristična nadležnost, već i povodom drugih nadležnosti, poput postupaka za zabranu udruženja i postupaka koje sudije i tužioci vode protiv odluka Visokog saveta sudstva, odnosno Državnog veća tužilaca. Time se otvara prostor za delovanje konvencijskog prava u svim oblastima ljudskih prava u Srbiji, od zaštite načela jednakosti i zabrane diskriminacije, preko zaštite fizičkog integriteta ličnosti, slobode ličnosti, moralnog integriteta ličnosti, do zaštite političkih prava i sloboda, imovine i procesnih prava.

Sveobuhvatna, kvantitativna analiza odluka Ustavnog suda ukazuje na to da je uticaj odluka Evropskog suda prisutan u svim pomenutim ustavnosudskim postupcima i oblastima ljudskih prava. Međutim, kvalitet tog uticaja nije jednoznačan. Odnos Ustavnog suda prema jurisprudenciji Evropskog suda je složen. On priznaje obavezujuću snagu jurisprudenciji Evropskog suda u pogledu uslova koje ustavna žalba treba da zadovolji da bi zadržala svojstvo delotvornog pravnog sredstva u očima Evropskog suda. To se vidi iz dijaloga beogradskih i strazburških sudija povodom nesprovođenja presuda donetih protiv preduzeća s većinskim društvenim kapitalom, čime se narušavalo „pravo na suđenje u razumnom roku“ i „pravo na mirno uživanje imovine“. Tada su ustavne sudije pozitivno odgovorile na kritiku evropskih sudija i počele da nalažu Republici Srbiji da podnosiocima ustavnih žalbi iz sopstvenih

¹³⁹ *Petrović v. Serbia*, predstavka br. (40485/08), presuda od 15. jula 2014, par. 90 i 92.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 93.

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 97 i 98.

sredstava isplaćuje iznos naveden u presudi opštinskih sudova. Ista briga – da ustavna žalba zadrži svojstvo delotvornog pravnog sredstva – navela je Ustavni sud da sâm pokrene postupak za ocenu ustavnosti Zakona o izmeni i dopuni Zakona o Ustavnom sudu, te da kasira zakonsku odredbu koja ga je sprečavala da poništava osporene sudske odluke kada bi utvrdio da je njima došlo do povrede Ustavom zajemčenog prava. On je tom prilikom jasno istakao da zakonsko eliminisanje sudskih odluka iz domašaja poništavajuće odluke Ustavnog suda uskraćuje pretpostavke za delotvorno dejstvo ustavnosudske odluke.

Prihvatanje interpretativne snage jurisprudencije Evropskog suda nije, međutim, tako nedvosmisleno. Nesumnjivo je da se Ustavni sud podupire jurisprudencijom Evropskog suda da bi bolje razvio svoju argumentaciju. O tome svedoče odluke kojima se osnažuje načelo zakonitosti, proglašavaju neustavnim pojedine odedbe Zakona o grobljima, i zabranjuje „Obraz“. Štaviše, Ustavni sud se poziva na jurisprudenciju Evropskog suda da bi popunio pravne praznine i vratio u pravni sistem neka od prava koja je Ustav od 2006. godine propustio da zajemči. Na prvom mestu, reč je o pravu na privatni život iz kojeg je potom izveo i uže pravo na administrativno priznanje hirurške promene pola. Svojevrsni sudijski aktivizam Ustavni sud je pokazao i uvođenjem koncepta „pilot odluka“ kojima je potvrdio pravo na obrazloženu odluku u postupku opšteg rezibora sudija. Međutim, ima i predmeta u kojima Ustavni sud potpuno zanemaruje jurisprudenciju Evropskog suda. Za neke od njih, poput odluke o ustavnosti Zakona o državljanstvu, rešenja o odbacivanju inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti ili zabrane „Nacionalnog stroja“, može se pretpostaviti da uzimanje u obzir presuda Evropskog suda ne bi bitnije uticalo na ishod ustavnosudskog spora. Ipak, ono bi svakako doprinelo boljem obrazloženju tih odluka, a samim tim i jačanju poverenja stručne i šire javnosti u rad Ustavnog suda i uopšte vladavini prava u Srbiji. Mnogo veći problem predstavljaju oni predmeti u kojima bi dosledna primena jurisprudencije Evropskog suda najverovatnije dovela do drugačije izreke odluke Ustavnog suda. To se može reći za odluku o ustavnosti Zakona o crkvama i verskim zajednicama, rešenje o odbacivanju inicijative za ocenu ustavnosti Zakonika o krivičnom postupku i za neusvajanje ustavne žalbe vojnih rezervista. Usklađenost akata, odnosno njihovih odredaba, osporenih u ovim postupcima, sa Konvencijom, a time i Ustavom sasvim je upitna.

Rezultati analize ukazuju i na to da je Ustavni sud mnogo brižljiviji u obrazlaganju svojih odluka i njihovom zasnivanju na jurisprudenciji Evropskog suda u postupcima po (ustavnim) žalbama negoli u postupcima za ocenu ustavnosti opštih akata. Nameće se zaključak da je takva praksa upravo posledica činjenice da stranka koja nije zadovoljna ishodom postupka po (ustavnoj) žalbi može podneti predstavku Evropskom sudu protiv odbijajuće odluke Ustavnog suda. Evropski sud se samo izuzetno upušta u ispitivanje usklađenosti opštih akata država članica sa Konvencijom, pa se Ustavni sud očigledno oseća manje vezanim konvencijskim pravom u toj vrsti postupaka.

Konačno, primetno je da u poslednjih nekoliko godina opada kvalitet obrazloženja i odluka Ustavnog suda donetih po ustavnim žalbama. Ustavni sud se poziva na jurisprudenciju Evropskog suda da bi legitimisao, a katkada i samo dekorisao svoje odluke. Izostaje međutim njegovo odvažavanje da napravi iskorak i prizna nova ljudska prava ili prihvati nove procesne mehanizme kao što je to činio u prvo vreme po svom konstituisanju pod Ustavom od 2006. godine.

**MONITORING IZVEŠTAVANJA O DELATNOSTI
USTAVNOG SUDA SRBIJE**
**Monitoring portala Ustavnog suda i izveštavanja
vodećih medija o Ustavnom sudu od januara 2018. do
juna 2019. godine.**

Uvod

Zakonom o Ustavnom sudu (2007) transparentnost rada ovog najznačajnijeg demokratskog “instituta” definiše se u članu 3: “Rad Ustavnog suda je javan. Javnost se obezbeđuje objavljivanjem odluka Ustavnog suda, objavljivanjem saopštenja sa sednica na internet stranici Ustavnog suda, održavanjem javne rasprave i rasprave u postupku pred Ustavnim sudom, davanjem saopštenja sredstvima javnog informisanja, održavanjem konferencija za medije i na drugi način. Ustavni sud može isključiti javnost samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku. Isključenje javnosti ne odnosi se na učesnike u postupku, njihove punomoćnike i predstavnike stručne javnosti. Sudija ne može javno iznositi svoje mišljenje o pitanju koje je predmet spora pred Ustavnim sudom”.

Cilj istraživanja jeste analiza medijskih portala i sajta Ustavnog suda kako bi se uočilo kolika je i kakva transparentnost rada Ustavnog suda, odnosno kako Ustavni sud korespondira sa raznim javnostima.

**1. Korpus i društveno-politički kontekst analiziranog
perioda**

Retroaktivni monitoring po metodi kvantitativno-kvalitativne analize na osnovu kodnog protokola, u datom vremenskom periodu, obuhvatio je korpus od 80 sajtova medija, udruženja, političkih stranaka i institucija. Pronađeno je više od 204 jedinice, od kojih su 82 ušle u korpus za analizu.

Prvi i svedeniji monitoring ticao se saopštenja i vesti objavljenih na sajtu Ustavnog suda. U korpus je uključeno samo pet saopštenja pošto ostala nisu imala informativnu vrednost. Na sajtu Ustavnog suda, sa građanima se komunicira kroz odeljke “Sudska praksa” u kojem se nalaze kategorije “Arhiva dnevnih redova sa sednica” gde poslednja objava, u vreme formiranja istraživačkog uzorka, datira još iz 31. maja 2011. godine, tačnije nakon tog datuma nije ažurirana i “Arhiva saopštenja sa sednice”. Kategorija saopštenja se redovno ažurira, međutim nema informativnu vrednost¹. U odeljku “Odnosi s javnošću” nalazi se

¹ Pojam informativne vrednosti podrazumeva osnovne vrednosti koju informacija treba da ima kako bi se smatrala veću. Osnovne vrednosti vesti jesu: javni interes, važnost, veličina, brzina, sažetost, novost, ali i negativnost, drama, vizuelna atraktivnost. Za objave o radu Ustavnog suda objavljenih na sajtu Suda pod

kategorija “Arhiva vesti” u kojoj je od ukupno 28 vesti pronađeno pet relevantnih za monitoring. Osim vesti, nalaze se kategorije “Izvod iz nastupa u medijima” sa poslednjom objavom od 30. oktobra 2013. i kategorija “Mediji o Sudu” sa poslednjom objavom od 27. septembra 2011. godine.

Analiza sadržaja zasniva se na kodnom protokolu koji se sastoji iz sledećih kategorija: tema, žanr, subjekat i objekat. Jedinica analize je tekst od naslova do potpisa.

Drugi i opširniji monitoring sa fokusom na izveštavanje medija i medijskih platformi o Ustavnom sudu obuhvata 199 jedinica, od kojih je za analizu izdvojeno 77 jedinica, uz napomenu da se određeni tekstovi nalaze u identičnoj, ili sličnoj, formi na različitim sajtovima, te nisu analizirani zasebno. Stoga, fokus ove analize jeste na drugom monitoringu. Valja istaći da se veliki broj vesti nije ticao direktno Ustavnog suda i njegovog rada, nego je sud pomenut usputno, kao jedna od instanci za rešavanje pravnih problema građana.

Pre iznošenja rezultata, potrebno je napomenuti ključne događaje u analiziranom periodu koji čine društveno-politički okvir u kojem su informacije kreirane i objavljivane, odnosno događaje o kojima se najviše izveštavalo u svim medijima i onim onlajn i tradicionalnim.

Oko četvrtinu korpusa činile su vesti, izveštaji, članci, intervjui i komentari u vezi sa Zakonom o privremenom umanjenju penzija, podnetoj inicijativi penzionera Ustavnom sudu za ocenu ustavnosti Zakona, ustavnim žalbama i protestima penzionera. S obzirom na to da je inicijativa obustavljena i da ovaj problem pogađa, kako su naveli iz Udruženja sindikata penzionisanih vojnih lica Srbije, više od 850.000 penzionera i naslednika penzionera, uzorak od 49 vesti u skladu je sa važnošću teme.

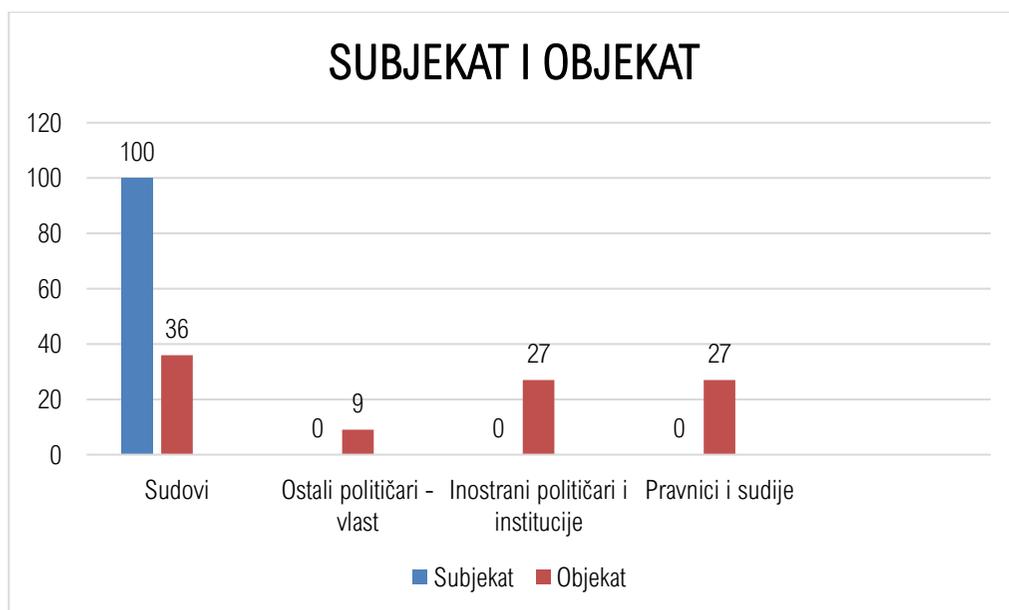
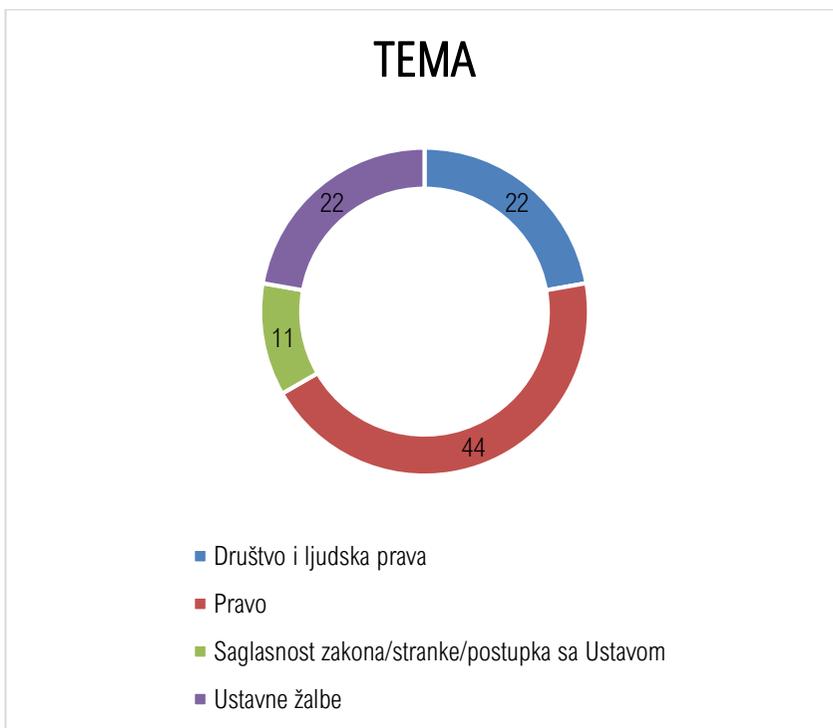
Drugi najveći događaj bio je štrajk glađu vlasnice novosadskog Kanala 9, Maje Pavlović. Zatim protesti zbog Zakona o finansijskoj podršci porodicama sa decom i ocena njegove ustavnosti. Osim toga, značajne delove korpusa čine vesti o izgradnji gondole u Beogradu, oceni ustavnosti rada Srpske napredne stranke, Srpske radikalne stranke i Socijalističke partije Srbije i stupanju novih sudija Ustavnog suda na dužnost.

2. Rezultati analize sadržaja

2.1. Monitoring sajta Ustavnog suda

Monitoring objava sajta Ustavnog suda pokazao je da su teme u relevantnim vestima bile fokusirane na pravo (44%), ustavne žalbe (22%), društvo i ljudska prava (22%) i saglasnost zakona/stranke/postupka sa Ustavom (11%). S obzirom na prirodu saopštenja, sve analizirane jedinice bile su u formi vesti, a subjekat je bio sam Ustavni sud. Objekat čine sudovi sa 36%, pravnici i sudije, ali i inostrani političari i institucije sa po 27% i sama vlast sa 9%.

informativnom vrednošću tih sadržaja može se smatrati : javni interes, važnost, novost, veličina, brzina, sažetost.



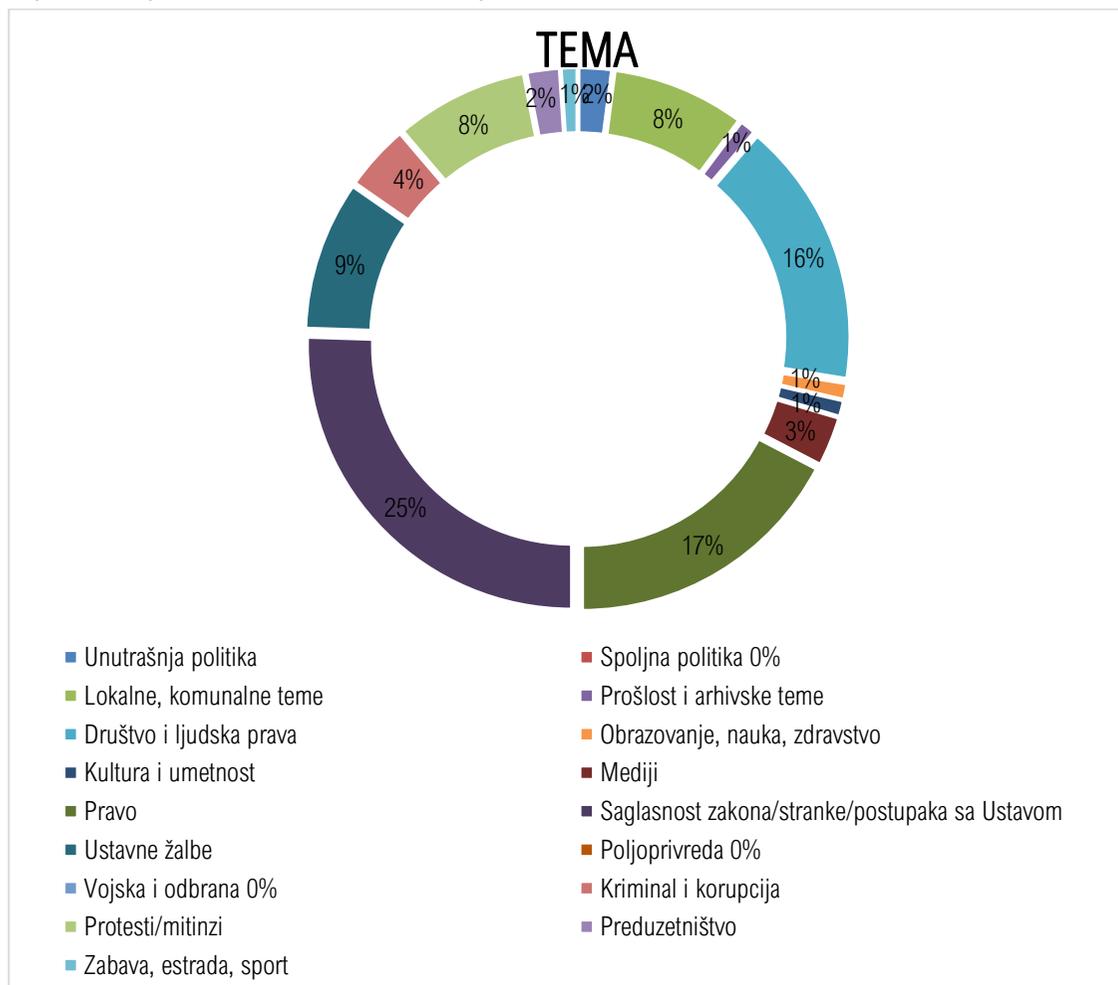
2.2. Monitoring onlajn medija, sajtova stranaka i institucija i nevladinog sektora

Rezultati analize razvrstani su prema kategorijama kodnog protokola i obuhvataju temu, žanr, subjekat i objekat analiziranih medijskih rubrika.

Tema analiziranih medijskih sadržaja

Kao jedna od četiri stavke u kodnom protokolu, tema medijskog sadržaja može detaljnije da nam ukaže za koje se oblasti vezuju vesti o Ustavnom sudu. Najčešća tema bila je saglasnost zakona/stranke/postupka sa Ustavom (25%), zatim pravo (17%) i društvo i ljudska prava (16%), ustavne žalbe (9%), protesti i lokalne teme sa po 8%, dok su ostale teme bile zastupljene u zanemarljivom procentu – unutrašnja politika, spoljna politika, prošlost i arhivske teme, obrazovanje, nauka i zdravstvo, kultura i umetnost, mediji, kriminal i korupcija i slično.

Rezultati su u skladu sa navedenim dešavanjima u dnevnoj političkoj praksi Srbije o kojima se najviše izveštavalo u svim medijima.



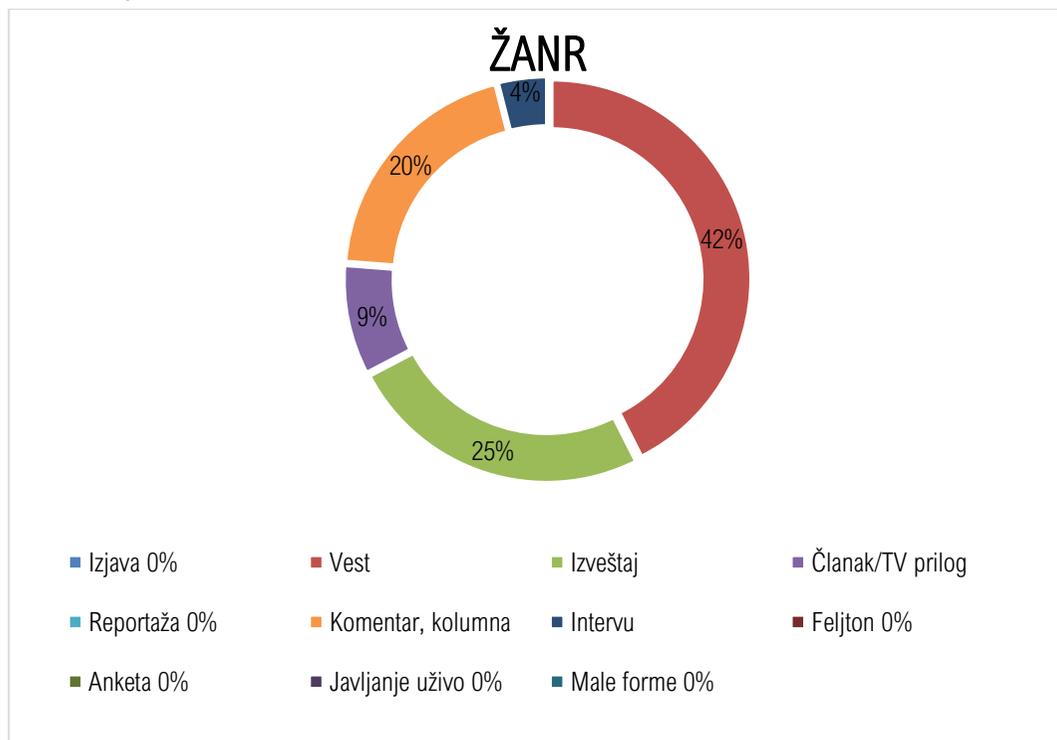
2.3. Žanr analiziranih medijskih sadržaja

Žanr je značajan indikator uređivačke politike i kapacitiranosti redakcije za praćenje rada institucija, aktuelnih događaja koje organizuje vlast i onih koji se dešavaju van uticaja vlasti kao i pseudodogađaja koji služe samo za podizanje publiciteta ključnih aktera.

U domenu žanra, u analiziranom korpusu, najzastupljenije su bile vesti sa 43%, zatim izveštaji (25%), komentari (20%), te članci sa 9% i intervjui sa 4%. Značajniji procenat komentara ukazuje na to da informacije, odnosno novosti, nisu puko preuzimane sa sajta Ustavnog suda, ili sajtova novinskih agencija. Pokazan je novinarski angažman i razumevanja procesa rada Ustavnog suda, njegovih nadležnosti i pravnog okvira prilikom izveštavanja o Ustavnom sudu i njegovom radu.

Istovremeno uobičajena je na medijskim portalima, sa kojih najčešće vesti preuzimaju sajtovi stranaka i civilnog sektora, dominantnost vesti i izveštaja jer je povod aktuelni događaj sa kojeg su novinari izveštavali neposredno, ili posredno, faktografskim žanrovima, što je očekivan rezultat.

Vest je svedeni, kratki, zaokruženi faktografski žanr koji daje odgovor na osnovnih pet pitanja (ko, šta, gde, kada, kako) bez dodatnog novinarskog angažmana, samo beleženje da se nešto dogodilo što je od javnog interesa pa zaslužuje medijsku pažnju. Izvor za vest ne mora biti direktno prisustvo novinara na događaju, već saopštenje organizatora događaja, ili pretraživanje datoteka na Internetu, sa vrlo skromnim novinarskim angažmanom. Dakle veći učinak i informativnost bi bila da dominiraju izveštaji na račun vesti. Ovako se sve završava na beleženju da se nešto desilo.

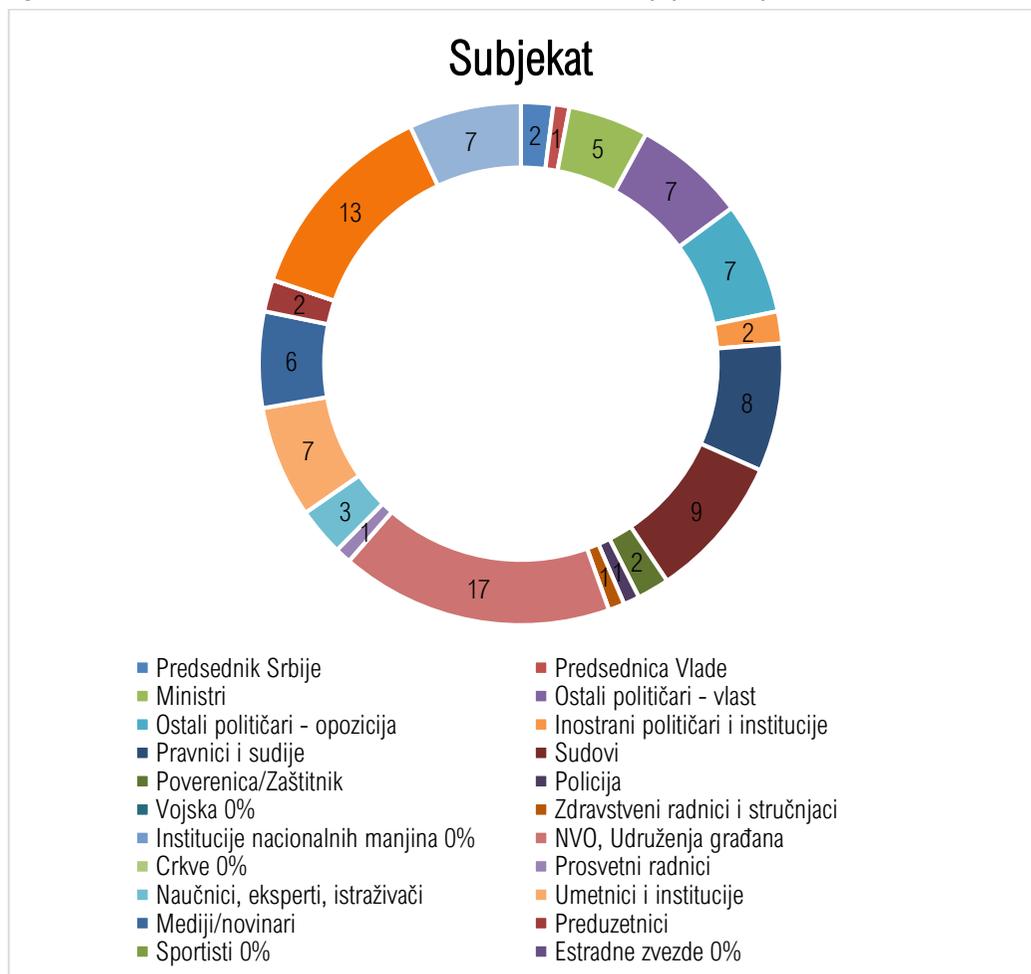


2.4. Subjekat analiziranih medijskih sadržaja

Rezultati u domenu subjekta u skladu su sa prethodno navedenim dešavanjima o kojima se najviše izveštavalo.

Sudije Ustavnog suda, kao neposredni akteri aktuelnog događaja (sednica suda na primer) nisu se pojavljivale u ulozi subjekta, za razliku od Ustavnog suda kao institucije koji se obraćao javnosti saopštenjima u vezi sa odlukama od javnog interesa. Ovo je prototipična diskursna strategija zaklanjanja iza autoriteta institucije čime se zamagljuje delatnost stvarnih učesnika u događaju (sednice Ustavnog suda na primer) i njihovih pojedinačnih stavova i odgovornosti za činjenje i nečinjenje.

Analiza subjekata pokazuje nam ko se na teritoriji Srbije najviše bavi radom Ustavnog suda, bilo pozitivnim ili negativnim aspektima njegovog rada, kao i koga najviše pogađaju njegove odluke. U skladu sa tim, subjekat ovog monitoringa je u najvećem broju kao stavka bilo "udruženje građana" sa 17%, zahvaljujući velikom broju izjava iz različitih udruženja penzionera vezano za problem smanjenja penzija što nas dovodi do sledeće stavke, a to su "građani kao svedoci/žrtve" sa 13% udela, takođe, zahvaljujući istoj temi.



Sledeće kategorije koje su se često našle u ulozi subjekta, ali kao institucije i/ili tela a ne njihovi pojedinačni članovi, jesu “sudovi” sa 9% i “pravnici i sudije” sa 8%, sa napomenom da su u kategoriji “pravnici i sudije” u najvećem broju slučajeva u pitanju bili subjekti u ulozi pravnika, a ne sudija. Sudovi su se oglašavali u formi saopštenja u vezi sa određenim predmetima, odnosno donetim odlukama. Ipak, ovu kategoriju osim Ustavnog suda čine i sudovi drugih nivoa i nadležnosti.

Za njima slede kategorije “ostali političari – vlast” i “ostali političari – opozicija” sa po 7%. Ipak, njihove izjave najčešće nisu bile vezane direktno za Ustavni sud, nego za događaj koji je doveo do pokretanja inicijative saglasnosti zakona/stranke/postupka sa Ustavom, što predstavlja temu o kojoj se najviše govorilo.

Sledeće kategorije nisu činile značajan udeo u analizi subjekta, a to su: umetnici, institucije (7%), nacionalne manjine/ugrožene grupe (7%), mediji/novinari (6%), ministri (5%), naučnici/eksperti/istraživači (3%), zatim po 2% predsednik Srbije, inostrani političari i institucije, preduzetnici i Poverenica za zaštitu ljudskih prava/Zaštitnik građana i po 1% sportisti, prosvetni radnici, zdravstveni radnici i stručnjaci, policija i predsednica Vlade. U ulozi subjekta nisu se našli vojska, institucije nacionalnih manjina, crkve i estradne ličnosti.

2.5. Objekat analiziranih medijskih sadržaja

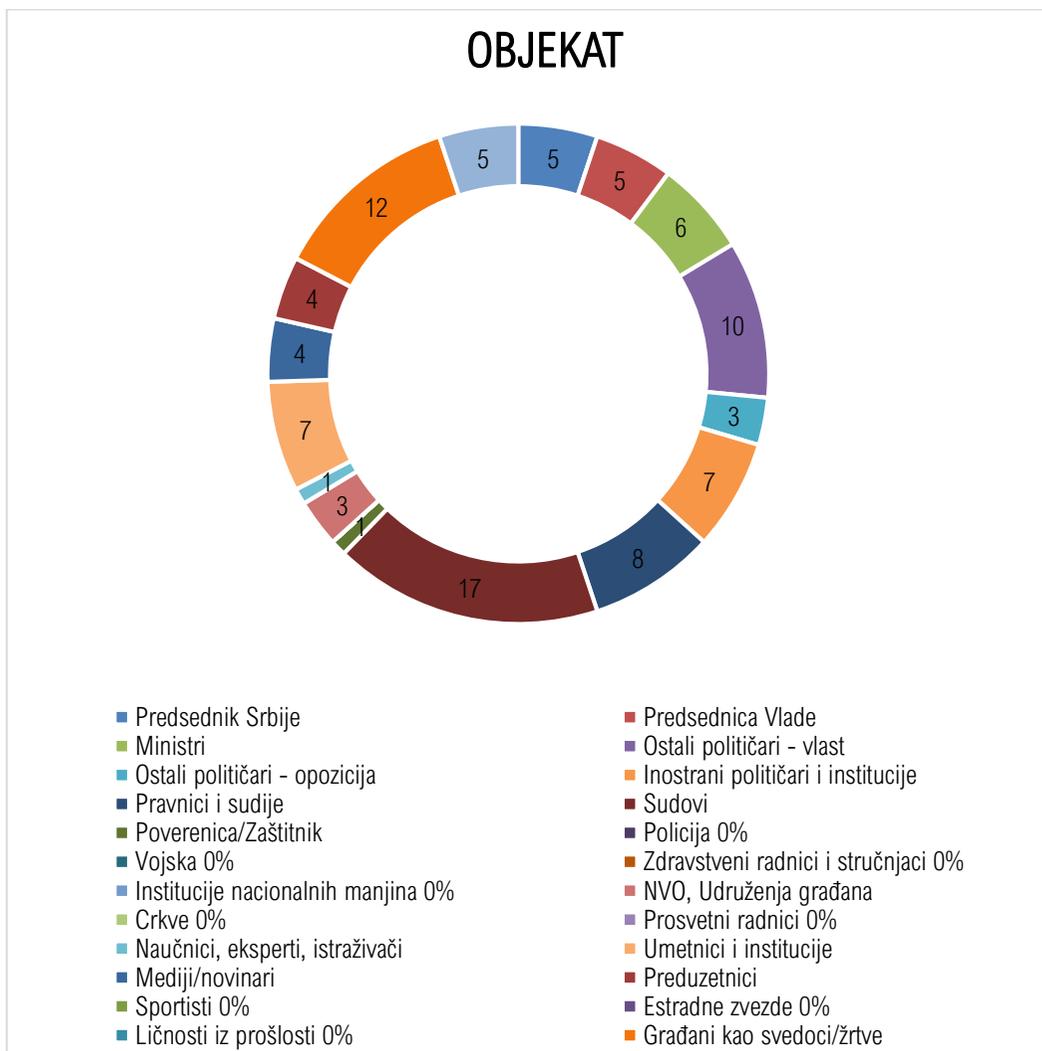
Analizom objekata medijske objave može se ustanoviti koga se najviše tiču i na koga utiču pitanja rada ili odluka Ustavnog suda.

Sami sudovi su najčešće bili objekat o kom se priča sa 17%, dok se o sudijama i pravnicima govorilo u 8% slučajeva.

Rezultati pokazuju da su nakon sudova najznačajniji objekat bili građani (12%), u kontekstu posledica odluka ili “ćutanja” Ustavnog suda na odrađene inicijative saglasnosti zakona/stranke/postupka sa Ustavom, ili odluka u vezi sa ustavnim žalbama. Za njima sledi vlast, odnosno kategorija “ostali političari – vlast” sa 10%, najviše u kontekstu odgovornosti za događaje koji su doveli do pokretanja inicijativa saglasnosti ili ustavnih žalbi građana, ili udruženja građana.

Kategorije umetnika, institucija, kao i inostranih političara i institucija nose po 7%. Kod inostranih institucija najviše se govorilo o Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu kao poslednjoj instanci za građane koji traže pravdu.

Ostali objekti bili su ministri (6%), predsednica Vlade/Vlada, predsednik Srbije i nacionalne manjine/ugrožene grupe sa po 5%. Zatim, preduzetnici i mediji/novinari sa po 4%, opozicija i nevladine organizacije i udruženja građana sa po 3%, kao i Poverenica za zaštitu ljudskih prava/Zaštitnik građana i naučnici/eksperti/istraživači sa po 1%. Kategorije koje se našle u ulozi objekta jednom ili dvaput jesu: policija, vojska, zdravstveni radnici i stručnjaci, institucije nacionalnih manjina, crkve, prosvetni radnici, sportisti, estradne zvezde i ličnosti iz prošlosti.



2.6. Pritisci na sudije i pravnike

Posebnu pažnju privuklo je nekoliko tekstova koji se mogu okarakterisati kao pritisak na sudije i pravnike, kako Ustavnog, tako i ostalih sudova, kao i govor mržnje kojim takvi napisi obiluju.

Izdvajaju se portali ePancevo.rs, rtvpancevo.rs i m.evrsac.rs sa naslovima: “Koji su motivi sudije Gavrančić da ponavlja greške na štetu Vrščana?”, “Ustavni sud: Sudovi u Pančevu i Vršcu povredili pravo Grada Vršca na pravično suđenje” i “Sudija Gavrančić “pametnija” od Ustavnog suda?”. Tekstovi su vezani za tužbe vršaćkih penzionera protiv Grad Vršca zbog plaćanja samodoprinosu gradu za koje oni smatraju da su neustavni. Na navedenim portalima direktno se kritikuje rad Osnovnog suda u Vršcu i Višeg suda u Pančevu, ali i rad advokata.

Sledeći primer iz jednog od tekstova ilustruje pomenuto: “Da narodu bude jasnije, to znači da su sudovi u Vršcu i Pančevu nepotrebno podlegli pritiscima pojedinih advokata koji

ne kriju mržnju prema lokalnoj vlasti u Vršcu, što konkretno za sud, na čijem se čelu nalazi Stanka Simonović, nije ništa novo”.

Tekst upućen direktno sudiji Ustavnog suda sa naslovom “Šta radi sudija Ustavnog suda u društvu prevaranta iz Vršca?” pojavljuje se na portalu TV Pančevo (rtvpancevo.rs) i eVrsac.rs. Primer koji sledi ukazuje na diskursne strategije kojima se služe novinari da bi u ovom slučaju diskvalifikovali sudiju Ustavnog suda. Najpre se osoba personalizuje, zatim se omalovažava na posredan način negativnom kvalifikacijom osobe sa kojom je sudija bio u poslovnoj komunikaciji. Treći korak je negativna kvalifikacija delovanja sudije iako se iz teksta ne može jasno razumeti na osnovu kojih činjenica autor medijskog sadržaja kvalifikuje sudiju Ustavnog suda i advokata što se može smatrati jezikom mržnje u javnoj komunikaciji i primerom loše medijske prakse kojom se krši etički novinarski profesionalni kodeks: “Sudija Ustavnog suda Miroslav Nikolić sastao se juče u Vršcu sa „advokatom“ Draganom Milanovićem, poznatom po brutalnim mahinacijama sa društvenom imovinom tokom kojih su grad Vršac i Vrščani nepovratno oštećeni, kao i po zloupotrebama mogućnosti koje pruža uloga stečajnog ili likvidacionog upravnika. Šta sudija Ustavnog suda radi sa ovim moralnim pigmejom, koji je na očigled cele zajednice, pa i svoje porodice, godinama otvoreno lagao i svoju suprugu i drugu ženu kojoj je obećavao kule i gradove?”. Na kraju teksta sledi direktno obraćanje sudiji Nikoliću: “Zašto sudija Nikoliću? Zašto ste u društvu ovakvog prevaranta i lika kojem su moral i poštenje imaginarne kategorije?”.

Osim pomenutog teksta, na sajtu penzin.rs, fokusiranom na penzionere i Zakon o privremenom smanjenju penzija, 13. juna prošle godine (2018) objavljen je dopis Udruženja sindikata penzionisanih vojnih lica Srbije adresiran na ime predsednice Ustavnog suda Vesne Ilić Prelić u kojem se koristi diskursna strategija direktnog obraćanja koja se u medijskom diskursu smatra pretnjom/osudom bez argumentacije zasnovane na činjenicama: “U interesu da sačuvate vašu stolicu u Ustavnom sudu, Vi ste relativizovali decidan stav Ustava da je stečeno pravo nedodirljivo... A da ste sudili po slovu i duhu Ustava i Zakona bili biste u očima javnosti hrabri i pametni. A ako biste izgubili stolicu u Ustavnom sudu, Vaša odbrana bi možda pobudila kod vaših kolega i drugih javnih delatnika neke nove neoportune sinapse. A to je svetlo na kraju tunela. Ovako, ako nastavite u ovom stilu, Vi ćete trajno izgubiti radnu sposobnost za dužnost sudije Ustavnog suda. Posle više niste Vi krivi... Sudija se, takođe, razrešava i ako postane član političke stranke. Mi otvoreno sumnjamo da ste uz vladara vladajuće stranke. Verujemo, ipak, da brinete o Vašoj stolici iako nemate članske karte.”

Direktno obraćanje Ustavnom sudu, koje je jedna od često korišćenih strategija subjekata društvene prakse u medijima, može se smatrati da je podstaknuta i činjenicom da Ustavni sud nema otvoren odgovarajući direktni komunikativni kanal sa građanima i građankama, užim i širim ciljnim grupama i drugim subjektima društvene prakse. Može se naći i u tekstu na portalu Intermagazin sa naslovom “Vučić se ‘izleteo’ i raskrinkao Briselski sporazum” u kom se navodi da je moguće da su “pojedini članovi Ustavnog suda pogazili svoju zakletvu i sudsku etiku i prostituisali se decembra 2014. godine – da li politički ili materijalno, za nas nije ni bitno”.

Takođe, na sajtu Saveta za borbu protiv korupcije u Izveštaju o konverziji i raspolaganju građevinskim zemljištem u Republici Srbiji kao zaključak ističe se preporuka Saveta za preispitivanje rada Ustavnog suda “jer njegovo nepostupanje po mišljenju Saveta, ugrožava ekonomske potencijale Republike Srbije”.

Osim toga, na portalu magazina Tabloid objavljen je tekst “Su(lu)dovanje: Koja mafija vlada u srpskom pravosuđu”, a kao autor potpisan je bivši načelnik uprave u saveznoj policiji

Milan Glamočanin. On, uz primere, navodi da su predsednik Srbije Aleksandar Vučić i njegov brat Andrej Vučić “privatizovali pravosuđe”, poimence nabraja sudije iz različitih sudova i na koji način su pomenute sudije korumpirane bez navođenja konkretnih dokaza i ovo se može smatrati govorom mržnje.

Zaključak

Ustavni sud Srbije nedovoljno i na neadekvatan način komunicira sa javnostima pokazao je sedamnaestomesečni (2018-2019) monitoring sajta Ustavnog suda, kao i sajtova institucija, nevladinih organizacija i onlajn izdanja štampanih i elektronskih medija koji su registrovani u Srbiji. Može se smatrati da Ustavni sud Srbije u monitorovanom periodu nije dosledno poštovao odredbe člana 3 Zakona o Ustavnom sudu Srbije (2007).

Monitoring je pokazao da kao posledica neodgovarajuće komunikacije sa Ustavnim sudom medijima na teritoriji Srbije Ustavni sud nije bio u fokusu izveštavanja. Veliki broj uzorkovanih vesti nije se ticao direktno Ustavnog suda i njegovog rada, nego je on pomenut kao moguće rešenje određenog pravnog problema.

Od korpusa koji je obuhvatio 80 sajtova medija, udruženja, političkih stranaka i institucija, najveći broj vesti objavljen je na sajtovima uglednijih onlajn izdanja medija poput Danasa (21), N1 (16), RTS (11), Politike (12), zatim na sajtovima udruženja penzionera kao što su Penzin i Penzioner vojni.

Teme na medijskim sajtovima su bile kontekstualno uslovljene dnevnom političkom praksom, što je inače i osnovni povod za objavljivanje sadržaja vezanih za Ustavni sud. Najprisutniji novinarski žanrovi su bili vest i izveštaj, dakle mediji su se zadržali na faktografskim žanrovima. Valja, međutim, istaći i veliki broj komentara u korpusu, što je donekle iznenađenje. Ovaj nalaz ukazuje na to da su ugledniji mediji razumeli značaj i kompleksnost odluka koje donosi Ustavni sud. Analiza je pokazala da su novinari razumeli proces rada Ustavnog suda i njegovih nadležnosti. Dakle, u ovom slučaju, izveštavajući o radu Ustavnog suda na analitički način novinari nisu samo preuzimali informacije sa sajta Ustavnog suda, ili sajtova novinskih agencija, već su uložili i dodatni angažman da auditorijumu objasne u čemu je suština problema koji se našao, ili bi trebalo da se nađe, pred sudijama Ustavnog suda.

Istovremeno, sajt Ustavnog suda nije se pokazao kao dovoljno informativan za građane i medijske radnike/ce. Kategorije “Arhiva dnevnih redova sa sednica”, “Izvod iz nastupa u medijima” i “Mediji o sudu” prestale su da se ažuriraju u periodu između 2011. i 2013. godine što se ne može smatrati dobrom praksom i u direktnoj je suprotnosti sa zakonskom obavezom o transparentnosti rada Suda. “Arhiva saopštenja sa sednice” ažurira se redovno, međutim lišena su informativne vrednosti za širu publiku i glase na primer ovako i to bez dodatnih objašnjenja: “Ustavni sud, Veliko veće, je na 10. sednici II Velikog veća odlučio o 22 predmeta... U postupcima po ustavnim žalbama Ustavni sud je: usvojio ustavne žalbe u predmetima UŽ-8904/2016, UŽ-9603/2016, UŽ-10132/2016, UŽ-275/2017...”.

U odeljku “Odnosi s javnošću” u kategoriji “Arhiva vesti” informacije se objavljuju redovno, međutim u kratkom formatu i najčešće se tiču regionalnih i međunarodnih konferencija, poseta sudija iz Srbije ustavnim sudovima u inostranstvu i sastancima sa različitim predstavnicima inostranih prafjednovnih institucija. U analiziranom periodu od januara 2018. do juna 2019. godine, objavljena je samo jedna informacija za javnost. U tom

odeljku sajt Ustavnog suda se ponaša kao informativno glasilo, što a priori ne znači da je to loša praksa, već dodatno ukazuje na to koliko su informacije o suštinskom radu i delovanju Ustavnog suda štire i neinformativne, ne samo za opštu već i za zainteresovanu javnost. Tačnije, uređivački koncept sajta Ustavnog suda Srbije ne odgovara odredbama člana 3 Zakona o Ustavnom sudu Srbije (2007) već je, pokazao je monitoring, osnovna strategija da se pažnja sa suštine pomeri na periferiju i time zamagli netransparentnost rada najznačajnijeg državnog organa čiji je zadatak nadzor nad ustavnošću zakona, kao i zaštita ljudskih prava i sloboda građana zajamčenih Ustavom.