

**УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**Александар С. Ђорђевић**

**ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ  
СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ У  
ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА  
СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ**

**докторска дисертација**

**Београд, 2022**

**UNIVERSITY OF BELGRADE  
FACULTY OF LAW**

**Aleksandar S. Đorđević**

**RELATIONSHIP BETWEEN  
CONSTITUTIONAL COURT AND  
ORDINARY COURTS IN THE REPUBLIC  
OF SERBIA IN THE FIELD OF  
PROTECTION OF RIGHT TO LIBERTY  
AND SECURITY**

**Doctoral Dissertation**

**Belgrade, 2022**

## **МЕНТОР**

**Др Владан Петров,**  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## **ЧЛАНОВИ КОМИСИЈЕ**

**Др Зоран Томић,**  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

**Др Милан Шкулић,**  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

**Др Драгана Коларић,**  
редовна професорка Криминалистичко полицијског универзитета

**Др Маја Настић,**  
ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу

**ДАТУМ ОДБРАНЕ:** \_\_\_\_\_

# ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ

## Сажетак

Предмет докторске дисертације у најширем смислу је однос уставног суда и редовних судова. Реч је о теми која се појављује са настанком и развојем уставног судства, а нарочито са поимањем уставног судства као посебне, четврте гране власти у теорији и упоредном уставном праву. Циљ дисертације је да се монографски обради однос уставног суда и редовних судова из угла основне заједничке функције ових органа – заштите уставности и људских права и слобода, са намером доказивања да се однос између уставног суда и редовних судова, премда се јављају извесна непоклапања, па и конфликти, може и мора поставити као однос сарадње и комплементарног деловања у правцу остварења истог циља.

Након *увода*, у *првој* глави се разматра положај и улога уставног судства у савременим уставним системима, да би се потом прешло на анализу уставног суда као државног органа *sui generis*, којем је поверена улога контролора уставности закона и других нормативних аката и решавање специјалних „уставних задатака“, а са ослоном на теорију Ханса Келзена.

У *другој* глави дата је анализа судске власти у систему поделе власти, уз посебан осврт на уставна начела о судовима, институционализовање независности судства и независност судства из перспективе заштите људских права и слобода.

О узроцима напетости или чак отвореног сукоба у односима уставног суда и редовних судова, разматра се у *трећој* глави дисертације. Посвећена је пажња анализи стабилности политичког система, уставне културе и уставне жалбе као могућим узроцима постојања овог сукоба и дат приказ односа уставног суда и редовних судова у упоредном праву.

У *четвртој* глави усредсређеност је на само једном специфичном уставном праву – праву на слободу и безбедност, кроз призму чијег остваривања и заштите се посматра однос Уставног суда Републике Србије и редовних судова. Посебан нагласак је стављен на законитост лишења слободе, као и законитост одређивања и продужавања притвора, потом трајање притвора, где се у пракси уочавају највећи проблеми, односно највише повређују или угрожавају појединачним радњама и актима права лица лишених слободе. Дат је приказ анализе резултата истраживања Београдског центра за људска права, а потом и праксе Уставног суда Републике Србије у области заштите права на слободу и безбедност.

У *петој* глави дисертације сумирани су закључци у односу на постављене хипотезе истраживања: 1) судови се међусобно не смеју сматрати ривалима или противницима те је решење у међусобној сарадњи, јер сваки другачији облик деловања доводи до ширења расцепа и стога нефункционалног деловања по питању заштите људских права и генералног функционисања судства; 2) у области заштите права на слободу и безбедност нема конфликта између редовних судова и Уставног суда, јер у својим одлукама Уставни суд констатује само повреду права која редовним судовима служи као коректив и опомена у даљим поступањима.

**Кључне речи:** уставни суд, редовни судови, право на слободу и безбедност, лишење слободе, заштита уставности, заштита људских права и слобода.

**Научна област:** право.

**Ужа научна област:** уставноправна.

# RELATIONSHIP BETWEEN CONSTITUTIONAL COURT AND ORDINARY COURTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE FIELD OF PROTECTION OF RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY

## *Abstract*

The subject of the doctoral dissertation in the broadest sense is the relationship between the constitutional court and ordinary courts. This is a topic that appeared with the emergence and development of the constitutional judiciary, and especially with regard to the notion of the constitutional judiciary as a special, fourth branch of power in theory and comparative constitutional law. The aim of the dissertation is to monograph the relationship between the constitutional court and ordinary courts from the angle of the basic common function of these bodies - protection of constitutionality and human rights and freedoms, intended to prove that the relationship between the constitutional court and ordinary courts, in spite of certain incongruities and even conflicts, can and must be set as a relationship of cooperation and complementary action towards achieving the same goal.

After the *Introduction*, the *first* chapter discusses the position and role of the constitutional judiciary in contemporaneous constitutional systems, and then moves on to the analysis of the constitutional court as state body *sui generis*, entrusted with the role of constitutional reviewer of laws and other normative acts, and resolution of special „constitutional tasks“, and relying on on the theory of Hans Kelsen.

The *second* chapter provides an analysis of the judiciary in the system of separation of powers, with special reference to the constitutional principles on the courts, the institutionalization of the independence of the judiciary and the independence of the judiciary from the perspective of human rights and freedoms.

The causes of tension or even open conflict in the relations between the constitutional court and ordinary courts are discussed in the *third* chapter of the dissertation. Attention is paid to the analysis of the stability of the political system, constitutional culture and constitutional complaint as possible causes of the existence of this conflict, and the relationship between the constitutional court and ordinary courts in comparative law is presented.

In the *fourth* chapter, the focus is on only one specific constitutional right - the right to liberty and security, through the prism of whose realization and protection the relationship between the Constitutional Court of the Republic of Serbia and ordinary courts is observed. Special emphasis is placed on the legality of imprisonment, as well as the legality of ordering and extending detention, the duration of detention, where the biggest issues are observed in practice, and/or where the rights of imprisoned persons are most violated or affected by individual actions and acts. Also, this chapter gives analysis of the results of the researches done by Belgrade Center for Human Rights, and the practice of the Constitutional Court of the Republic of Serbia in the field of protection of right to liberty and security.

The *fifth* chapter of the dissertation summarizes the conclusions in relation to the research hypotheses: 1) courts must not be considered rivals or opponents and the solution is in mutual cooperation, because any other form of action leads to widening divisions and therefore dysfunctional action on human rights and general functioning of the judiciary; 2) in the field of protection of the right to liberty and security, there is no conflict between ordinary courts and the Constitutional Court, because the Constitutional Court ascertains in its decisions only a violation of rights that serves as a corrective and warning to regular courts in further proceedings.

**Key words:** constitutional court, ordinary courts, right to liberty and security, imprisonment, protection of constitutionality, protection of human rights and freedoms.

**Scientific field:** law.

**Scientific subfield:** constitutional law.

# САДРЖАЈ

УВОД .....	1
<b>I ПОЛОЖАЈ И УЛОГА УСТАВНОГ СУДА У УСТАВНОМ СИСТЕМУ .....</b>	<b>10</b>
1. УСТАВНИ СУД У СИСТЕМУ КЛАСИЧНЕ ТРИХОТОМИЈЕ – УСТАВНИ СУД КАО ДЕО СУДСКЕ ВЛАСТИ.....	10
1.1. <i>Врховни суд Сједињених Америчких Држава</i> .....	11
1.2. <i>Савезни уставни суд Швајцарске Конфедерације</i> .....	13
1.3. <i>Особености контроле уставности од стране редовних судова</i> .....	14
2. УСТАВНИ СУД У СИСТЕМУ „НОВЕ“ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ – УСТАВНИ СУД КАО ДРЖАВНИ ОРГАН <i>SUI GENERIS</i> .....	15
2.1. <i>Уставни суд Савезне Републике Аустрије</i> .....	15
2.2. <i>Уставни суд Белгије</i> .....	16
2.3. <i>Савезни уставни суд у Савезној Републици Немачкој</i> .....	17
2.4. <i>Уставни суд Републике Италије</i> .....	18
2.5. <i>Уставни судови у бившим социјалистичким земљама</i> .....	20
3. УСТАВНИ СУД У УСТАВНОМ СИСТЕМУ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ ФЕДЕРАТИВНЕ РЕПУБЛИКЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ, СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....	21
3.1. <i>Уставни суд Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Социјалистичке Републике Србије (1963-1990)</i> .....	21
3.2. <i>Уставни суд према Уставу Србије из 1990. године</i> .....	24
3.3. <i>Уставни суд према Уставу Србије из 2006. године</i> .....	25
<b>II СУДСКА ВЛАСТ У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ .....</b>	<b>29</b>
1. УСТАВНА НАЧЕЛА О СУДОВИМА.....	29
1.1. <i>Историјски осврт на институционализовање независности судства</i> .....	29
1.2. <i>Уставна начела о судовима у позитивним уставима и теоријска разматрања</i> .....	31
1.3. <i>Независност судства у светлости заштите људских слобода и права</i> .....	33
2. ИЗБОР СУДИЈА И СТАЛНОСТ СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ.....	37
2.1. <i>Избор судија у Уједињеном Краљевству</i> .....	38
2.2. <i>Избор судија у Савезној Републици Немачкој</i> .....	39
2.3. <i>Избор судија у Француској</i> .....	40
2.4. <i>Избор судија у уставима бивших социјалистичких држава Европе</i> .....	40
3. СУДОВИ КАО ЗАШТИТНИЦИ УСТАВНОСТИ И ЗАКОНИТОСТИ И ЉУДСКИХ ПРАВА .....	41
4. ПОЛОЖАЈ И УЛОГА СУДСКЕ ВЛАСТИ У УСТАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....	43

4.1. Судска власт у уставној историји Србије.....	43
4.1.1. Судска власт у периоду од 1804. године до 1918. године .....	43
4.2. Судска власт по Уставу Србије из 1990. године.....	48
4.3. Судска власт према Уставу из 2006. године .....	50
<b>III ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА.....</b>	<b>54</b>
1. ИНСТИТУЦИОНАЛИЗОВАНИ КОНФЛИКТ, „ЛАТЕНТНИ СУКОБ“ ИЛИ „РАТ“?.....	54
1.1. Стабилност политичког система и уставна култура као узрок (одсуства) сукоба између уставног суда и редовних судова .....	55
1.1.1. Подела надлежности између уставног суда и редовних судова.....	56
1.2. Уставна жалба као узрок (одсуства) сукоба између уставног суда и редовних судова.....	59
2. ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ .....	63
2.1. Немачка.....	63
2.2. Шпанија.....	67
2.3. Неке бивше државе реалсоцијализма.....	70
2.4. Бивше југословенске републике .....	75
3. ОДНОС УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И РЕДОВНИХ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	78
3.1. Период од 1963. до 1990. године .....	78
3.2. Устав Србије из 1990. године.....	79
3.3. Устав Србије из 2006. године.....	80
3.3.1. Решавање сукоба надлежности .....	80
3.3.2. Редовни судови као покретачи поступка оцене уставности општих аката .....	81
3.3.3. Уставна жалба као узрок конфликта између редовних судова и Уставног суда .....	83
4. КОМПЛЕМЕНТАРНА АКТИВНОСТ УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА – ЗАШТИТА УСТАВНОСТИ И ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА.....	88
<b>IV ПРАВО НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ .....</b>	<b>90</b>
1. ЗАШТО ЈЕ ПРАВО НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ ЈЕДНО ОД НАЈВАЖНИЈИХ ОСНОВНИХ ПРАВА?	90
1.1. Право на слободу и безбедност у међународноправним документима .....	94
1.1.1. Универзални међународноправни споразуми .....	95
1.1.2. Регионални споразуми.....	95
1.2. Универзална декларација о људским правима .....	96
1.3. Међународни пакт о грађанским и политичким правима.....	96



1.4. Европска конвенција о људским правима и слободама (ЕКЉП или Римска конвенција) .....	98
1.5. Повеља о основним правима ЕУ.....	102
2. ПРАКСА И СТАНДАРДИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ .....	102
2.1. Стандарди и пракса која се односи на изузетке члана 5. ....	103
2.1.1. Члан 5, став 1, тачка (а) .....	103
2.1.2. Члан 5, став 1, тачка (б).....	104
2.1.3. Члан 5, став 1, тачка (ц).....	105
2.1.4. Члан 5, став 1, тачка (д).....	107
2.1.5. Члан 5, став 1, тачка (е) .....	107
2.1.6. Члан 5, став 1, тачка (ф).....	109
2.2. Пракса и стандарди ЕСЉП у вези са правима која уживају лица лишена слободе .....	110
2.2.1. Право на обавештење о разлозима лишења слободе .....	110
2.2.2. Право лица да без одлагања буде изведено пред судију.....	111
2.2.3. Право покретања поступка у коме ће се оспоравати законитост лишења слободе .....	113
2.2.4. Право на накнаду за незаконито лишење слободе .....	114
3. ПРАВО НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ У УСТАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	115
3.1. Анализа нормативног оквира прописаног Законом о кривичном поступку.....	116
3.1.1. Анализа процесне одредбе у вези са правом на накнаду штете у случају неоснованог лишења слободе .....	121
4. ОДНОС И АНАЛИЗА ЕКЉП И ЗКП.....	122
5. АНАЛИЗА ПРИМЕНЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ И ПРОМЕНА НОРМАТИВНОГ ОКВИРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ У ПЕРИОДУ ОД 1977. ДО 2020. ГОДИНЕ .....	124
6. НЕДОВОЉНА ПРИМЕНА ИЛИ (НЕ)ПРИМЕНА ДИРЕКТНИХ ОДРЕДБИ УСТАВА ОД СТРАНЕ РЕДОВНИХ СУДОВА.....	134
7. СТАТИСТИЧКА АНАЛИЗА ЗАШТИТЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	136
7.1. Статистички табеларни приказ и закључци.....	137
7.2. Важнији закључци на основу статистичке анализе .....	149
7.2.1. Статистика у вези са фреквенцијом одређивања притвора у судским (кривичним) поступцима .....	149
7.2.2. Статистика у вези са накнадом штете због незаконитог лишења слободе.....	149
7.2.3. Статистички закључак .....	150
7.3. Пракса Уставног суда Републике Србије у области заштите права на слободу и безбедност	150

8. ЗАШТО ЈЕ УПРАВО У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ НЕОПХОДНО КОМПЛЕМЕНТАРНО ДЕЛОВАЊЕ УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА? .....	193
8.1. Уставни суд Републике Србије – актуелно стање .....	193
8.2. Однос „напетости“ између Уставног суда и Врховног касационог суда (других редовних судова) у актуелном уставном поретку .....	197
8.3. Расподела власти и перцепција Уставног суда од стране истраживача .....	198
8.4. Питања и дилеме .....	202
8.5. Дискусија и тумачење.....	204
9. РЕШЕЊЕ КОНФЛИКТА – ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА ПО ПИТАЊУ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ .....	209
<b>V ЗАКЉУЧАК .....</b>	<b>213</b>
<b>ЛИТЕРАТУРА .....</b>	<b>218</b>

## УВОД

Теоријскоправно истраживање појма слободе, било да се односи на слободу појединца или слободу једног колективитета, као једно од најзначајнијих питања односи се на ограничење власти, односно конституционализацију једног друштвено-правног поретка. Конституционализација друштвено-правног поретка не прихвата првобитна значења слободе, по којима је слобода појединца (или колективитета) независна и неограничена у односу на државну власт. Исто тако, сама конституционализација не прихвата ни ничим ограничену деспотску власт, која на крајње арбитран начин одлучује о „животу и смрти“ појединца или неког колективитета. Процес конституционализације државне власти у циљу заштите слободе и права грађана је текао споро и био је често ометан апсолутистичким тежњама владара.

У најгрубљим цртама се могу препознати три фазе у развоју људских права и њихове заштите. Прву фазу везујемо за средњи век и јачање властеле, која је успела да издејствује признавање одређених слобода и права од владара, али без правих гаранција тих права и механизма њихове заштите, какве срећемо неколико векова касније, посебно након Француске револуције (1789–1799). Велика повеља слободе (*Magna Carta Libertatum*) из 1215. године се помиње у уставној литератури као претеча каснијих декларација, повеља и других докумената, којима су прокламована људска права и слободе. Иако се у Великој повељи слободе штите сталешка права и слободе, а њен настанак представља последицу одговора на побуну барона против краља Јована без Земље (*John Lackland*), њен допринос у историји развоја људских права и слобода је изузетан. Према Повељи „се слободан човек може кажњавати само према степену кривице (с тим да му се штити иметак) а уз то не може бити ухапшен или затворен у тамницу, лишен поседа или стављен ван закона и изгнан као и на други начин унесрећен, нити му се може било шта учинити што по законској пресуди не одговара његовим правима и није сагласно закону земље.“<sup>1</sup> Друго право које Велика повеља слободе уводи, а које је импресивно, имајући у виду да се ради о документу са почетка 13. века, јесте право на побуну барона против краља, уколико се краљ не би придржавао правила Повеље. Право побуне, због тога, заиста можемо назвати револуционарним, при чему ће о њему, као неотуђивом делу људског права на слободу, правни писци говорити неколико векова касније. Оно што је приметно у Повељи јесте недостатак једног независног и стручног органа који би евентуалне спорове између краља и барона непристрасно и мериторно решавао, као што данас чине судови. Надлежан за одлучивање о томе да ли је краљ повредио одредбе Повеље био је Савет, састављен од двадесет и пет барона, који свакако не могу непристрасно доносити одлуке које се тичу статуса његових чланова. Међутим, без обзира на све, „са историјске перспективе Велика повеља се доиста може сматрати прекретним, па чак и револуционарним документом у еволуцији људских права“.<sup>2</sup>

Друга фаза почиње оног тренутка када је уочено да прокламовање и јемчење људских слобода и права изискује постојање суда, као гаранта слобода и права и безбедности. Наравно, још увек не можемо говорити о организацији суда која има гарантовану потпуну независност, на онај начин како је организација судске власти предвиђена уставима донетим крајем 19. и почетком 20. века. Петиција о правима (*The Petition of Rights*) из 1628. године регулише слободу тако што јемчи да нико не може

<sup>1</sup> Владан Михајловић, *Уставно право*, Краљево, 2009, стр. 524.

<sup>2</sup> Дарко Симовић, Марко Станковић, Владан Петров, *Људска права*, Београд, 2018, стр. 25.

бити ухапшен и задржан у притвору без судске пресуде донете у законитом поступку. Будући да су се енглески краљеви нерадо одрицали апсолутне власти, нису ни желели да поступају по одредбама Велике повеље слободе. Због тог разлога је енглески парламент донео Петицију о правима, којом је, између осталог, прописао „да ниједан човек, ма каквог да је стања или положаја, не може бити стављен у затвор, нити лишен наслеђа, нити погубљен, а да не буде саслушан у поступку који му припада по закону“. Пола века након тога, енглески парламент је 1679. године усвојио *Habeas Corpus Act*, који је требало да гарантује неповредивост личне слободе, односно читав систем гаранција појединца у односу на извршну и судску власт.<sup>3</sup> Због тога се, с правом, овај документ сматра претечом данашњег кривичног процесног права, јер се у њему налазе гаранције личне слободе које су суштински, уз различиту језичку стилизацију, опстале у савременим уставима и кривичном законодавству. Колики је значај *Habeas Corpus Act* имао на развој људских права у Енглеској и Сједињеним Америчким Државама, али и у целој Европи, сведочи нам Блекстоново означавање овог документа као „друге Велике повеље слободе“.<sup>4</sup> Осим гаранција људских слобода и права, такође је важно нагласити конституишућу улогу *Habeas Corpus Act*-а, а с тим у вези га и посматрати као део покрета против краљевог апсолутизма, који је обележио енглеску историју.<sup>5</sup> Њиме су, такође, регулисани поступци лишавања слободе субјеката, при чему се забрањује самовољно хапшење, те се назначава да свако лице лишено слободе мора бити приведено суду, који ће одлучити о оправданости поступка лишавања слободе. Вредна помена, у овој фази развоја људских слобода и права, је и Повеља о правима (*Bill of Rights*) из 1689. године. Њен значај сагледавамо, не толико кроз ширење и конкретизацију људских права и слобода, већ кроз гаранције поштовања тих слобода и права, односно преко потребне правне сигурности и „увођења режима законитости, ‘владавине права’ (*Rule of Law*)“.<sup>6</sup> Битан домет Закона о правима огледа се у препознавању потребе за ограничавањем краљевог апсолутизма и то не само када је у питању прикупљање пореза за који је потребна дозвола Парламента, већ и у увођењу изричите забране „краљу да, без сагласности Парламента, обуставља законе и ослобађа њихове примене“.<sup>7</sup>

На овом месту било би крајње „јеретички“ не поменути „Законоправило“ Светог Сава (Растка Немањића) из 1219. године. Пре свега, у светлу како су наши преци – законодавци – размишљали у то време. Морамо имати у виду да је Византија наследила од Римског царства правни систем, који се заснивао на робовласништву, те да је у то време он био највиши домет развоја људског друштва. С тим у вези, управо Свети Сава у свом Законоправилу прави вешто прожимање црквених канона и световних правила, међу првима изједначавајући све људе под Богом. У четвртој уводној глави Законоправила, Свети Сава успоставља правило једнакости свих пред свима: „Јер, не рече, Оче мој, већ Оче наш, те нико нипошто да не брине само о себи, већ и ближњем (...), јер Бог је свим подарио једну благородност“. Надаље, Свети Сава у 76. канону Картагенског сабора уводи у правни живот Екдице, називајући их М’ст`ници, који су били правобраниоци и заштитници слабијих. Коначно, у 40. глави Законоправила

<sup>3</sup> Владан Петров, Марко Станковић, *Уставно право*, Београд, 2020, стр. 464.

<sup>4</sup> Amanda L. Tyler, „A ‘Second Magna Carta’: The English Habeas Corpus Act and the Statutory Origins of the Habeas Privilege“, *Notre Dame Law Review* 5/2016, стр. 1954.

<sup>5</sup> *Ibid.*, стр. 1956.

<sup>6</sup> Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд, 1984, стр. 24.

<sup>7</sup> *Ibid.*

Свети Сава тражи ослобађање робова, који су пришли цркви и то на следећи начин: „за ослобађање робова који бивају у црквама, да се замоли цар да их ослободи“.<sup>8</sup>

Како се у овом раду бавимо и развојем судске власти и људских слобода и права у Србији, одмах морамо поменути и Душанов законик (1349–1354). Наиме, премда је ту реч о закону који, на први помен, већину асоцира на строге казне, иако су оне биле уобичајене за то доба, не могу му се оспорити две ствари садржане у истој одредби. У одредби члана 172 се прописује: „Све судије да суде по законнику, право, како пише у законнику, а не да суде по страху од царства ми“. Кад је реч о развоју судства у Србији, можемо рећи да су на овај начин, први пут створени неки услови за независност судства. Такође, овом одредбом се стварају и услови за потоњи развој људских права. У том смислу, професор Војин Димитријевић истиче да је у одредби члана 172. „реч, пре свега о ограничавању монархове власти у жељи да се влада правично, човечно и делотворно, али се њиме експлицитно не признаје да људи имају право независно од сувереноне воље.“<sup>9</sup>

Посебну пажњу, у оквиру друге фазе развоја слобода и права, посветићемо оним документима која су настала пре или су последица револуција и устанака. На тлу Северне Америке, држава Вирџинија доноси 12. јуна 1776. године Повељу о правима (*Bill of Rights*) у којој је у првом одељку наведено: „да су сви људи по природи подједнако слободни и независни и да имају одређена инхерентна права, од којих, када уђу у стање друштва, не могу бити лишена; наиме уживање у животу и слободи што подразумева стицање и поседовање имовине и тражење и добијање среће и сигурности“, а за овај рад је врло значајна чињеница да Повеља о правима препознаје потребу за одређивањем сигурности, као неизоставног чиниоца људских слобода и права. Декларација о независности од 4. јула 1776. године у духу америчке Повеље о правима говори да су „сви људи створени једнаки и да их је Творац снабдео неотуђивим правима – пре свега правом на живот, слободу и тражење среће“. Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године и Декларација о правима човека и грађанина из 1793. године као део Монтањарског устава имале су снажан утицај на развој уставности европских држава, при чему неке одредбе ових декларација представљају универзалне вредности, попут прокламовања „светих и неотуђивих“ људских права, права на једнакост, слободу, сигурност и имовину.<sup>10</sup>

Трећа фаза развоја људских слобода и права везује се за уставност после Првог светског рата. Ради прецизности, осврнућемо се и на уставе који су пре Првог светског рата нудили широк спектар људских права. Њихови аутори били су надахнути постреволуционарним декларацијама америчке и француске провенијенције, а ми их, водећи се систематизацијом овог излагања, смештамо „негде између“ друге и треће фазе развоја људских права и слобода. Примери поменуте праксе су Устав Норвешке из 1814. године, Устав Холандије из 1814. године, а по својој либералној садржини и широком каталогу људских слобода и права истиче се и Устав Белгије из 1831. године.

Као претеча увођења нове генерације права, социјалних и економских слобода и права, у уставној историји се истиче Вајмарски устав из 1919. године, који „садржи

<sup>8</sup> Иловачки препис, 1266-127а; Морачки препис, 243 (наведено према: Миодраг Петровић, *Крмчија Светог Саве – О заштити обесправљених и социјално угрожених*, Београд, 1990, стр. 12).

<sup>9</sup> Војин Димитријевић, Милан Пауновић, Владимир Ђерић, *Људска права*, Београд, 1997, стр. 35.

<sup>10</sup> Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године, доступно на: [https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/rightsof.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp), приступљено 10.1.2021; и Декларација о правима човека и грађанина из 1793. године, доступно на: <http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>, приступљено 10.1.2021.

исцрпан регистар основних права и основних дужности Немаца (чл. 109–165)<sup>11</sup>. Иако кратког века, Вајмарски устав „...је сматран најбољим демократским уставом света иако су национални циљеви које је Устав себи ставио у задатак, остали недостигнути“<sup>12</sup>. Од устава, донетих после Првог светског рата, истиче се Савезни устав Републике Аустрије из 1920. године, којим је осим прокламовања људских слобода и права уведена и ефикасна заштита пред уставним судом. Управо та ефикасна заштита је и представљала један од основних разлога због којих је Ханс Келзен (*Hans Kelsen*) ово уставно решење назвао својим „омиљеним чедом“<sup>13</sup>. Да су људска права и слободе битан део *materiae constitutionis*, доказују нам уставни донети након Другог светског рата.<sup>14</sup> Опширан каталог људских права предвиђа и Основни закон Савезне Републике Немачке из 1949. године, Устав Републике Италије из 1948. године, Устав Француске из 1958. године и други. Исцрпно набрајање људских слобода и права не значи и њихово ефикасно остваривање у једном политичком систему, као што ни одсуство детаљног набрајања људских слобода и права не значи и њихово непоштовање. Устав Швајцарске Конфедерације не регулише детаљно људске слободе и права, али свакако се политички систем Швајцарске Конфедерације убраја у врло демократичне политичке системе са развијеним механизмима заштите људских слобода и права.

Посебна група устава у оквиру треће фазе развоја људских слобода и права јесу уставни постсоцијалистичких држава. Велика већина устава бивших социјалистичких држава садржи, попут устава Румуније и Пољске, врло обиман део посвећен људским слободама и правима. Друштвена позадина оваквог детаљног нормирања је транзиција од социјалистичке ка либерално-демократској уставности, па се чини прихватљивим следећи став: „Уопштено посматрано, уставни бивших социјалистичких држава Европе имају бројније и детаљније одредбе од већине старијих европских устава првенствено због политичких промена у овим земљама, а затим и због изузетног јачања улоге и значаја слобода и права човека у Европи после осамдесетих година; нарочито кроз рад различитих европских институција и интеграција (ОЕБС, ЕУ, Савет Европе и др.)“<sup>15</sup>.

Као што можемо државној власти супротставити слободу појединца и колективитета, теоријскоправно истраживање слободе захтева покушај дефинисања односа индивидуалних и колективних слобода и права, као и њихове разлике. Покушај дефинисања разлика индивидуалних и колективних слобода и права може заиста остати и само покушај, јер чини се убедљивом аргументација оних аутора који доводе у питање постојање колективних слобода и права. Задржимо ли формалноправни критеријум у потрази за одговором да ли постоје колективне слободе и права, одговор ће бити позитиван, будући да нормативни акти на међународном и националном нивоу,

<sup>11</sup> Вучина Васовић, *Савремене демократије I*, Београд, 2008, стр. 596.

<sup>12</sup> Јелена Волић-Hellbusch, „Борбена демократија и њена демократска дилема“, *Правни записи* 2/2011, стр. 44.

<sup>13</sup> Theo Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“, *Ratio Iuris* 2/2003, стр. 214.

<sup>14</sup> Наиме, све до окончања Другог светског рата сматрало се да људска права припадају искључивој надлежности држава. Међутим, неизмерна страдања у Другом светском рату довела су до промене односа према овом питању. Осим додатног проширивања каталога људских права у новодонетим послератовским уставима, и Организација Уједињених нација (ОУН) најпре кроз Повељу ОУН, а потом и кроз низ различитих декларација започиње промоцију поштовања људских права и основних слобода. Детаљније вид. Warwick McKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford, 1983, стр. 23; Родољуб Етински, „Људско достојанство и људска права“, *Правни живот* 12/2013, стр. 111; Алекса Николић, „Културна права у Републици Србији – тренутно стање и перспективе“, *Страни правни живот* 3/2019, стр. 71.

<sup>15</sup> Владан Кутлешкић, *Устави бивших социјалистичких држава Европе*, Београд, 2004, стр. 53.

који су извори људских права, врло често експлицитно одређују која су то „колективна права“. Ипак, теоријскоправно изучавање разлике између индивидуалних и колективних слобода и права, те самог постојања колективних слобода и права, не може се задовољити само формалноправним критеријумом, већ захтева проналажење њихових фактичких дистинктивних обележја у односу на индивидуалне слободе и права. Мада правна теорија обилује радовима аутора који су се бавили индивидуалним слободама, почевши од антике, па све до савременице, требало би имати на уму да бројни међународни и национални нормативни акти регулишу колективну слободу и права. Тако, Оквирна конвенција за заштиту националних мањина усвојена на састанку Комитета министара Савета Европе одржаном 10. новембра 1994. године у Стразбуру регулише низ колективних слобода за националне мањине, попут слободе мирног окупљања, слободе удруживања и сл. Устав Републике Србије из 2006. године, у Другом делу под насловом „Људска и мањинска права и слободе“, разликује индивидуална и колективна права и слободе. Са друге стране, наглашава се да у врло значајним међународним изворима права, и када се говори о колективитету мисли се најпре на гаранције индивидуалних слобода и права. По члану 3. Декларације УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина, колективна права се могу остваривати појединачно или у заједници са другим члановима своје групе. Мада Декларација налаже државама заштиту егзистенције и идентитета једног националног, етничког, верског или језичког колективитета, можемо се сложити са ставом да „творци Декларације нису имали намеру да признају та (колективна) права, јер да су то хтели, то би врло лако постигли уношењем једне недвосмислене формулације“.<sup>16</sup> Не улазећи у дубље теоријске анализе разлика између индивидуалних слобода и права, које превазилазе оквире овога рада, чини се прихватљивим став оних аутора који тврде да се колективна права, у суштини, у свом најконкретнијем виду исцрпљују кроз остваривање слободе и права индивидуе. С тим у вези, конституционалисти су једногласни да слобода појединца мора бити заштићена не само од државне власти, већ и од суверености народа, а свакако и од слободе једног колективитета.

Управо нам напред наведена јемства слободе и права наговештавају, не мање значајан појам у односу на слободу – појам безбедности. Да безбедност можемо одредити као „наставак слободе“, сведоче нам подједнако теорија и нормативни акти. Чак и код најистакнутијих либералиста, заступника става о минималној интервенцији државе у друштвену сферу, попут, на пример, Роберта Нозика (*Robert Nozick*) и Џона Стјуарта Мила (*John Stuart Mill*), проналазимо насушну потребу за безбедношћу. Према мишљењу поменутих аутора, минимална улога државе се управо у томе и исцрпљује – у заштити слобода и права.<sup>17</sup> Неопходност постојања државе, макар и у најмањој могућој мери, уочава се, такође, у теоријским ставовима који државу виде као „зло које треба свести на најмању могућу меру, јер ограничава слободу“.<sup>18</sup>

Кад је реч о регулисању појма безбедности кроз нормативне акте, кренућемо од оних националних – устава држава. Пре него што пређемо на упоредноправни преглед начина на које се слобода третира у позитивним уставима, важно је нагласити да у уставима не постоји посебно дефинисање безбедности. Оно се, наиме, кроз садржину устава, претежно у делу о људским слободама и правима, уочава кроз одредбе које се

<sup>16</sup> Борис Кривокапић, „Мањинска права: Индивидуална и/или колективна права“, *Национални интерес* 1/2006, стр. 167.

<sup>17</sup> Милан Магић, *Либерализам, популизам и демократија – Три есеја из политичке теорије*, Београд, 2002, стр. 185.

<sup>18</sup> Драган М. Митровић, *Правна теорија*, Београд, 2007, стр. 60.

односе на ограничења слободе и права, чији је циљ управо безбедност. Члан 16. Устава Републике Италије гласи: „Сваки грађанин може да се креће и да борави у било ком делу државне територије, осим у случајевима забране боравка или слободног кретања из безбедносних и здравствених разлога у складу са законом. Ниједна забрана не сме да буде политичке природе. Сваки грађанин је слободан да изађе из територије Републике и да се у њу врати, осим ако је обавезан законом да чини другачије“. Пажњу привлачи номотехничко решење прихваћено у Уставу Швајцарске Конфедерације, у којем су у Поглављу „Основна права“ побројане зајемчене слободе и права, с тим да су у члану 36. предвиђена ограничења основних слобода и права: „1. Ограничавање основних права мора имати правну основу. Битно ограничавање мора почивати на савезном закону. Напред поменуто не важи у случајевима озбиљне и непосредне опасности када није могуће поступити другачије. 2. Ограничавање основних права мора бити оправдано у јавном интересу или за заштиту основних права других. 3. Свако ограничавање основних права мора бити сразмерно. 4. Суштина основних права је неповредива.“. Одељак 9 тачка 2. Устава Сједињених Америчких Држава гласи: „Привилегија тужбе *habeas corpus* не сме се ставити ван снаге, сем када у случајевима побуне или инвазије то изискује јавна безбедност“. Члан 39. став 2. Устава Републике Србије гласи: „Слобода кретања и настањивања и право да се напусти Република Србија могу се ограничити законом, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка, заштите јавног реда и мира, спречавања ширења заразних болести или одбране Републике Србије“. Овај приказ уставноправних решења не обухвата ни приближно све одредбе о безбедности, али нам служи као пример једне потребе да се позитивним нормама регулише ограничење слободе и права у циљу безбедности појединца и друштва. Суштински слична решења, као и позитивни уставни, имају и међународне конвенције. Члан 12, став 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима гласи: „Напред наведена права могу бити предмет само законом предвиђених ограничења која су нужна за заштиту националне безбедности, јавног поретка, јавног здравља или јавног морала, или права и слобода других лица, и у складу су с другим правима признатим овим Пактом“. Члан 15, став 1. Европске конвенције о људским правима гласи: „У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака висока страна уговорница може предузети мере које одступају од њених обавеза по овој конвенцији, и то у најнужнијој мери коју захтева хитност ситуације, с тим да такве мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву“.

Начело поделе власти јесте у функцији заштите слободе појединца и друштва, али начело поделе власти у једном политичком систему није једини гарант заштите права на индивидуалну и колективну слободу и права, нити је примена начела поделе власти *conditio sine qua non* слободе и права. У време када је писао чувено дело „О духу закона“, Шарл Монтескје имао је на уму „умерену владу“ и поделу власти као услов слободе и права – систем у којем се слобода чува тако што „власт зауставља власт“.<sup>19</sup> За анализу односа заштите слободе и права и функције судске власти у теорији Монтескјеа значајна су два момента: препознавање суда као посебне гране власти – власти суђења, различите од извршне власти и истицање значаја функције суда у заштити слободе и права. Код домаћих и страних аутора, који су се бавили организацијом државне власти, судска власт као независна грана власти је углавном константа, док су теоријске расправе вођене у вези са природом извршне власти.<sup>20</sup> Ипак, узмемо ли у обзир савремене политичке системе, који су се развијали након Другог светског рата, подела власти у дуалистичким теоријама на законодавну и

<sup>19</sup> Филип Лово, *Велике савремене демократије*, Нови Сад, 1999, стр. 20.

<sup>20</sup> Детаљније вид. Ђузепе де Верготини, *Упоредно уставно право*, Београд, 2015, стр. 417-433.



извршну чини се неприхватљивом. Ту, *prima facie* прихватљиву и неспорну тезу аутора и присталица дуалистичких теорија о подели власти да законодавна власт доноси законе, док их извршна и судска извршавају, не можемо прихватити из неколико разлога. Природе извршне и судске власти значајно се разликују, због чега се ове две гране власти морају посматрати као различите, иако заиста обе, у најопштијем смислу извршавају законе.<sup>21</sup> Навешћемо оне најмаркантније разлике, како бисмо истицањем тих разлика боље разумели природу и функцију судске власти у давању „последње, ауторитативне речи“, приликом пресуђивања једне појединачне правне ситуације, било да се ради о парничном, ванпарничном и кривичном поступку или о управном спору. Готово сви позитивни уставни, баш као и Устав Републике Србије, судску власт одређује као самосталну и независну.<sup>22</sup> Као разрада начела самосталности и независности суда зајемчена је сталност судијске функције,<sup>23</sup> независност судије,<sup>24</sup> строги услови престанка судијске функције<sup>25</sup> и непреместивост судије.<sup>26</sup> Онај део власти, који се у квадријалистичким теоријама назива политичко-извршном, бави се вођењем политике уз велика нормативна овлашћења. То је нарочито изражено у ситуацијама када закон одређену област начелно уреди, остављајући влади и/или шефу државе да је подзаконским актима ближе регулише или када одређену област уопште не уреди, дајући при том влади и/или шефу државе огромна нормативна овлашћења.<sup>27</sup> И док је судска власт, изван динамике политичког живота, самостална и независна, а судија независан са сталном судијском функцијом која престаје под јасно законом дефинисаним и, запажамо, релативно тешко остваривим условима, дотле је извршна власт активни креатор политике са великим нормативним овлашћењима, уз то и политички одговорна. Стога, подела власти на којој Устав Републике Србије од 2006. године гради однос између егzekутиве, законодавства и судства, представља наставак, надоградњу и корекцију достигнутог и изграђеног претходним Уставом.<sup>28</sup>

Тврдимо да је за заштиту слобода и права, сложићемо се са Монтескјеом, стручна, самостална и независна судска власт од неприкосновеног значаја, с тим да њу не везујемо искључиво за начело поделе власти. Напротив, у развијеним демократским политичким системима, који почивају на принципу јединства власти, попут Швајцарске Конфедерације, независност судства је зајемчена уставом. Члан 191ц. Устава Швајцарске Конфедерације гласи: „Правосудни органи су независни у вршењу својих правосудних овлашћења и дужни су да поступају само према закону.“

Посебну пажњу у раду посветићемо судовима са специјалном надлежношћу – уставним судовима. Прецизније речено, већи фокус усмерићемо ка анализи контроле и заштите уставности, осврћући се на два система судске контроле уставности. Први, који је развијан на америчком тлу, по којем контролу уставности врше редовни судови приликом пресуђивања једног спора и у којем одлуке судова имају дејство *inter partes* и

<sup>21</sup> С тим у вези, управо се из критике дуалистичке теорије о подели власти „изродила“ тријалистичка. Детаљније о овоме вид. Слободан Орловић, *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд, 2008, стр. 32.

<sup>22</sup> Члан 142. Устава Републике Србије гласи: „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђених међународних уговора“.

<sup>23</sup> Устав Републике Србије, члан 146.

<sup>24</sup> *Ibid.*, члан 149.

<sup>25</sup> *Ibid.*, члан 148.

<sup>26</sup> *Ibid.*, члан 152.

<sup>27</sup> Занимљиво је да Ратко Марковић ову четврту, извршно-политичку власт назива још и извршном власти у ужем смислу. Вид. Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2012, стр. 168.

<sup>28</sup> С. Орловић, стр. 142.

други, онај у којем контролу уставности врши посебан суд, надлежан за контролу уставности, односно уставни суд.

Из напред изложеног, видимо да развој судске власти и развој људских права, а пре свих, права сваког човека на слободу и безбедност, током историје човечанства, иду заједно. Наравно, не иду синхронизовано („руку под руку“), али нису ни много удаљени. Развојем, тј. „јачањем“, судске власти, умањује се моћ властодржаца, а ограничавањем „права“ властодржаца природно се јачају права осталих друштвених и државних субјеката, па и лична права поданика. Права поданика, или обичног малог човека, а нарочито једног од његових најосновнијих – права на слободу и безбедност, у већини просвећених и цивилизованих држава, заиста се константно развијају. У поменутом процесу развијају се судови, односно редовни судови и уставни судови, као последња линија (*ultima linea*) одбране личних људских права. Наравно, када ово наводимо, полазимо од аксиома да би читав правни систем требало да штити, пре свега, демос, а јасно је да се народ несумњиво састоји од сваког човека понаособ. Још једном, овде пре свега мислимо на заштиту људских права „малог“ човека. Верујемо да није грешка уколико истакнемо да није тешко утврдити који је најбољи судски систем на свету, посматрано из историјске и савремене перспективе. Наиме, најбољи судски систем је онај који пружа најбољу и најефикаснију заштиту људским правима сваког појединачног човека.

Употреба научноистраживачких метода у докторској дисертацији одређена је и омеђена предметом и циљем дисертације. Пошто је наш превасходни циљ да однос између уставног суда и редовних судова посматрамо *in concreto* у двоструком погледу, у погледу места (Србија) и заштитног предмета (право на слободу и безбедност), у нашем истраживању ће бити коришћена два основна метода. Први је *правни* метод, којег чине *егзегетички* и *нормативни* метод. Егзегеза ће нам послужити да опишемо и анализирамо важећа превасходно уставноправна решења у Републици Србији. На њима нећемо моћи да се задржимо, јер однос Уставног суда Републике Србије и редовних судова захтева проучавање одговарајућих правосудних закона, као и Закона о Уставном суду. Такође, право на слободу и безбедност је врло сложено, те је регулисано на три правна нивоа – међународноправном, уставном и законском (кривично процесно законодавство). *Нормативни* метод биће нам углавном од користи на крају дисертације, пошто он подразумева креирање једног, условно речено, идеалног модела и његово поређење са актуелним стањем у једној области. Стога ћемо применом овог метода покушати да предложимо боља нормативна решења за регулативу односа између Уставног суда Републике Србије и редовних судова, као и она која се односе на саму дефиницију права на слободу и безбедност, коме Устав посвећује, чини се, претерано детаљну пажњу, али га не дефинише на начин довољно конзистентан да би се могло говорити о делотворној заштити овог права у случајевима лишења слободе и притвора.

Узимајући у обзир чињеницу доласка из праксе, односно свест о томе колико једна докторска дисертација мора бити веза између теорије и праксе, а поготово ако се обрађује једна оваква тема, користимо и *позитивистички* метод. У средишту наше пажње биће уставносудско одлучивање о уставним жалбама, нарочито оним које се односе на потенцијалну повреду права на слободу и безбедност, али ћемо нужно бити усмерени како на праксу судова у овој области, тако и на праксу Европског суда за људска права.

*Упоредноправни* метод ће бити врло заступљен, ипак, у мери да нас не „одвуче“ превише од специфичног предмета дисертације. Однос између уставног суда и редовних судова, потенцијални и реални конфликти који се некад више, а некад мање

јављају у пракси, потреба за некаквим строгим разграничењем надлежности итд., све су то појаве које су својствене и државама такозваних стабилних уставних демократија (на пример Немачка), као и оним које су припадале реалсоцијалистичком блоку, али су у процесу трансформисања као либерално-демократској и демократско-социјалној уставности одмакле у односу на Србију (Пољска, Мађарска).

*Историјско-правни* метод као допунски метод биће нам од користи да бисмо објаснили генезу уставног и правног положаја судства и уставног судства код нас, потом односа између ових органа, али и да бисмо објаснили зашто смо се определили за право на слободу и безбедност, које своје прве нормативне дефиниције добија још пре много векова у Великој повељи слобода, Петицији о правима и Закону о правима.

Најзад, *социолошко-правни* метод користимо да бисмо указали на значај правне културе једне државе у обликовању свих односа између највиших државних органа, па и редовних судова и уставних судова. Без ње, ни квалитетан правни оквир, правна средства и механизми, не могу бити гарант остваривања и заштите људских права и слобода. Такође, друштвени оквир битно, ако не и пресудно, одређује како ће се однос редовних судова и уставног суда испољавати и одражавати на њихову заједничку функцију – заштиту уставности и људских права. Хетерогено друштво, које још увек није стекло завидан ниво друштвено-политичке стабилности и материјалног благостања, може имати устав који „умире“ у европским стандардима и вредностима, поседује пребогат каталог људских права и слобода, али ће односи између највиших државних органа, поготово редовних судова и уставног суда, бити чешће конфликтни, него комплементарни. И супротно, у релативно стабилним политичким друштвима са солидним нивоом правне и политичке културе, конфликти ће бити нормална појава, биће институционализовани, а као такви још и неопходни да би се обезбедила свеобухватна активност у било којој области деловања државе и друштва.

За прикупљање релевантне литературе послужили су библиотечки фондови Правног факултета Универзитета у Београду, Универзитетске библиотеке „Светозар Марковић” и Народне библиотеке Србије, као и електронски сервиси *KOBSON*, *Google Scholar*, *Research Gate*, *Social Science Research Network*, *Hein Online*. Осим тога, омогућен је приступ релевантним одлукама Уставног суда Републике Србије, коришћене су информације доступне на сајту Венецијанске комисије – њена мишљења, извештаји и сајтови на које ова комисија упућује, а посебно се односе на уставно судство и људска права.

# I ПОЛОЖАЈ И УЛОГА УСТАВНОГ СУДА У УСТАВНОМ СИСТЕМУ

## 1. Уставни суд у систему класичне трихотомије – уставни суд као део судске власти

Када анализирамо природу уставног судства у савременим уставним системима, сусрећемо се са великим задатком. Наиме, није циљ само одредити природу уставног судства као таквог, већ и дати оцену његове улоге у остваривању принципа владавине права. Уставно судство, свакако, јесте правна институција, за коју многи сматрају да се не може „сместити“ у систему класичне трихотомије, те да је у питању „четврта власт“.<sup>29</sup> Међутим, као чувар уставности у једном уставноправном поретку, па и један од гараната владавине права, оно нам указује и на свој ванправни, политички карактер. Сложићемо се са констатацијом да владавина права „подразумева умно, рационално, праведно право и трајност права и обавеза, трајнији континуитет уставних решења и поштовање стечених судских права и слобода“.<sup>30</sup> Из ове констатације примећујемо да се пред уставно судство постављају и метаправна питања на која последњи, ауторитативни, било за конкретан спор или *erga omnes*, даје одговор. Та потреба за јасним одговором и на друга, политичка питања, попут решавања спорова између носилаца власти, или контроле уставности једног закона, често са аспекта не само текста, већ и духа устава, нарочито тамо где писаног устава у формалноправном смислу нема, сеже далеко у историју, када о уставном судству, какво познајемо у протеклих стотинак година, није било ни речи.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Упор. Зоран Томић, *Уставно и сродно – правна установишта 2003-2006*, Београд, 2006, стр. 34-39, као и: Зоран Томић, „Уставно судство – између жреца и ствараоца“, у: Боса Ненадић (прир.), *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, 2004, стр. 61-70; Оливера Вучић, Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, Београд, 2010, стр. 43-49; Војислав Становчић, „Уставно судство и владавина права“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 14.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Будимир Кошутић, „Границе уставног суда у остваривању владавине права“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 34-35. Професор Кошутић своје излагање о уставносудској контроли закона започиње једним језгровитим историјским прегледом: „Почетак судске контроле закона везује се за чувени *Bonhams Case* из 1610. године, у коме је судија Едвард Кук утврдио непримењивост акта Парламента због његове неусклађености с начелом *Common Law* према коме „нико не сме бити судија у сопственој ствари“. Та идеја о судској контроли закона развијала се споро. Кромвелов „Споразум с народом“ из 1647. године, теорија федералиста о супрематичности Устава САД над обичним законима (потврђена од стране Врховног суда САД у познатом случају *Marbury vs. Madison* из 1803. године) и овлашћење највишег суда Аустрије, утврђено законом из 1868. године, да одлучује у споровима о надлежности између државних органа и о заштити одређених политичких права етничких заједница у Аустрији представљају важне моменте у развоју идеје о потреби установљења уставног судства. Творац ове специфичне уставносудске институције био је Ханс Келзен. Његово и Мерклово (*Adolf Julius Merkl*) учење о ступњевитости правног поретка и неопходности да нижи ступњеви тог поретка буду усклађени с вишим, добило је своју нормативну потврду у Уставу Аустрије из 1919. године (главни редактор тог устава био је управо Ханс Келзен). Основна улога тим уставом установљеног уставног суда била је у заштити уставности и законитости. Није спорно да су подстицај за установљење теорије степена и институције уставног суда, Келзен и Меркл нашли у природноправној теорији немачких филозофа из XVII, односно XVIII века, Пуфендорфа и Волфа (*Samuel Pufendorf* и *Christian Wolff*). Према тој теорији, владоци су дужни да поштују у остваривању своје владавине основне законе, *leges fundamentales*.

Нећемо погрешити ако констатујемо да је идеја о судској контроли уставности поникла доста рано и да је додељена редовним судовима. Мада се први зачеци контроле уставности везују за редовно судство и за Едварда Коука, који је још 1610. године тврдио да закон енглеског парламента не може бити у супротности са *common law* и разумом, суштина аргументације заговорника контроле уставности од стране редовних судова се није променила ни данас, четири века касније. Суштину овог аргумента код присталица контроле уставности од стране редовних судова срећемо код многих аутора.

Од значаја је посебно истаћи аргументацију Алберта Вен Дајсија (*Albert Venn Dicey*), која се односи на питање законитости (владавине права) и њене заштите од суда. Најпре, наглашавамо да је његово поимање законитости, у суштини, пандан савременом поимању уставности, јер је за њега законитост више од закона и реда. Дајси постојање једног уставног закона види као меру законитости. Након пажљивије анализе такве аргументације, закључујемо да би дати закон онда био брана арбитерности власти и заштита слободе и једнакости грађана, премда поменути аутор наглашава следеће, баш у духу класичне трихотомије, „једнакост пред законом или подједнаку потчињеност свих класа обичном закону земље који примењује редовни суд“.<sup>32</sup>

Идеја контроле уставности од стране редовних судова, поникла на тлу Енглеске, у различитим модификацијама је нашла плодно тло у Сједињеним Америчким Државама, али и у неким државама Европе и остатка света.

У оквиру уставних система, који су усвојили контролу уставности од стране редовних судова, разликујемо оне уставне системе у којима је контрола уставности плод поимања судске функције и потребе обуздавања парламента и егзекутиве, без конкретних одредби у уставним прописима, од оних уставних система где је устав експлицитно предвидео судовима да врше и контролу уставности. У прву групу спадају, на пример, Велика Британија, Сједињене Америчке Државе и Канада, у којима је задатак судова имплицитно садржан у њиховој функцији тумача свих прописа, па и њихових усклађености са уставом у формалном и материјалном смислу. У другу групу, пак, спадају Швајцарска Конфедерација, Краљевина Данска, итд.

У наставку рада, приказаћемо најутицајније примере уобличавања судске контроле уставности и из оних уставних система где судска функција редовних судова имплицитно подразумева право и обавезу суда да каже шта је у складу са уставом једне земље (Сједињене Америчке Државе), као и из уставних система где се редовном судству децидирано уставима додељује улога контролора уставности (Швајцарска Конфедерација).

### 1.1. Врховни суд Сједињених Америчких Држава

У Сједињеним Америчким Државама (САД) позвани су да контролишу уставност једног закона и савезни и судови федералних јединица, с тим што последњу реч, кад се говори о уставности једног закона, даје Врховни суд на нивоу федерације. Судска контрола уставности настала је практично када су судије Врховног суда САД у својој одлуци, у предмету *Marbury v. Madison* од 1803. године,<sup>33</sup> утврдиле да је Врховни

<sup>32</sup> Д. М. Митровић, стр. 168.

<sup>33</sup> У овом предмету је Вилијам Марбери (*William Marbury*), кога је председник САД Џон Адамс (*John Adams*) именован за мировног судију у Дистрикту Колумбија поднео тужбу Врховном суду САД, јер му

суд САД кључни интерпретатор уставног права. Стога је једна од основних функција Врховног суда САД да резонује и закључује да ли је закон у складу са уставом или не, односно да ли је уставан или није. С тим у вези, такође је важно напоменути да је Алексис де Токвил (*Alexis de Tocqueville*) у свом чувеном делу „Демократија у Америци“, усхићено истакао како су „Американци дали својим судијама право и слободу да не примене оне законе које сматрају неуставним“.<sup>34</sup> Подела власти је заснована на идеји да ниједна грана власти не би требало да буде моћнија од осталих, не би ли на тај начин свака од њих имала могућност да утиче на остале, остваривајући при том баланс моћи између различитих грана власти. Овај институт у САД назива се „кочница и равнотежа“ (*checks and balances*). У САД, судска контрола се, прећутно и неписано, сматра кључном кочницом остале две гране власти – законодавне и извршне. Судска контрола уставности је у Америци настала више од једног века раније него у Европи и остатку света. Међутим, према мишљењу појединих теоретичара, претече система судске контроле могу се пронаћи још у периоду енглеске владавине на подручју САД, када је енглески Краљевски савет (*Privy Council*) имао овлашћења да поништи законе које доносе колоније, уколико би ти закони били противни енглеским.<sup>35</sup> Због тога, поједини аутори тврде да је „семе америчке судске контроле посејано у Енглеској“.<sup>36</sup> Судска контрола је покренута, рекли бисмо фундаментално, као потпуно природна функција правосудног система. Другачије од Келзеновог приступа, амерички систем судске контроле уставности налази се у правосудном систему као таквом. Не постоји уставни суд, неки други суд или трибунал са искључивом надлежношћу да испитује уставност закона. Сви државни и федерални судови у САД имају дату надлежност. На овом месту, желимо да појаснимо да ни уставни предмети у САД немају другачији статус у односу на било коју другу врсту правних спорова. Правна природа спора је небитна и неважна, када се може поставити уставно питање пред судом у САД. Можемо појаснити на овом месту да се Врховни суд САД састоји од председника (*Chief justice*) и осам судија. Он има функције које, у већини других држава, има уставни суд – арбитра између федерације и 50 држава чланица, као и између појединих органа државне власти. Врховни суд САД пресуђује и све случајеве евентуалне неуставности закона или устава 50 држава, а такође пресуђује и евентуалне колизије око права која произлазе из устава, закона или уговора.<sup>37</sup> Судска

---

одлука о именовању никада није била достављена. У тужби је Марбери захтевао од суда доношење судског налога (*writ of mandamus*) којим би се наредило новом државном секретару Џејмсу Медисону (*James Madison*) да Марберију уручи именовање. Врховни суд је одлучио да Вилијам Марбери има законско право на именовање, али је председник Врховног суда Џон Маршал (*John Marshall*) ипак сматрао да Суд не би требало да изда такав налог државном секретару јер је Закон о судовима, који је у члану 13. Врховном суду САД давао такво право, био неуставан, будући да је повећавао надлежност Врховног суда изван његове изворне уставне надлежности из члана III Устава САД. Због овог разлога је Џон Маршал прогласио тај део закона неуставним констатујући да закон који је донео Конгрес не може давати већа овлашћења, него што то Устав чини. Маршал је закључио: „Па ако је закон противан уставу: ако се и закон и устав односе на одређени случај, тако да суд мора одлучити тај случај у складу са законом, не обазирати се на устав; или у складу са уставом, не обазирати се на закон: суд мора одлучити које од тих сукобљених правила одлучује у том случају. То је сама бит судске дужности. Ако ће, дакле, судови поштовати Устав; а Устав је изнад било којег обичног акта законодавног тела; устав, а не такав обичан акт, мора одлучити случај на који се оба односе“, *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137, 1803, стр. 177-178, доступно на: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep005/usrep005137/usrep005137.pdf>, приступљено: 12.11.2020.

<sup>34</sup> Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, London, 1968, стр. 122.

<sup>35</sup> Mauro Cappelletti, „Judicial Review in Comparative Perspective“, *California Law Review* 58/1970, стр. 1020.

<sup>36</sup> Robert J. Steamer, „The Legal and Political Genesis of the Supreme Court“, *Political Science Review* 1/1962, стр. 555-559.

<sup>37</sup> О улози Врховног суда и судске контроле уставности у уставном систему САД, најсликовитије сведоче речи бившег америчког председника Вудроа Вилсона (*Woodrow Wilson*), који је сматрао да САД имају

власт може да укине било који акт законодавне и извршне власти, који је у колизији с Уставом. Врховни суд штити индивидуална и колективна људска права. Правна последица утврђене неуставности неког закона јесте његово поништење. Врховни суд САД суди и у првом и у последњем степену (има тзв. „оригиналну јурисдикцију“) у свим случајевима који се односе на амбасадоре, јавне министре и конзуле, као и у оним споровима у којима је једна парнична странка држава. У свим осталим случајевима из своје надлежности, овај суд је апелациони и одлучује коначно.

## 1.2. Савезни уставни суд Швајцарске Конфедерације

Врло значајна овлашћења у погледу контроле уставности прописа, осим савезних закона, припадају Савезном суду Швајцарске (*Bundesgericht*).<sup>38</sup> Маркантне црте контроле уставности у Швајцарској Конфедерацији су: поверавање контроле уставности редовним судовима (врховни кантонални судови, такође, имају овлашћења да контролишу сагласност правних аката кантона са кантоналним уставом) и немогућност контроле уставности савезних закона, што је последица доследности скупштинском систему, у којем је суперматрија савезног парламента неприкосновена. Тако, у швајцарском уставном систему имамо вршење контроле уставности од стране „судске власти“, уз немогућност да Савезни суд контролише веома значајне нормативне акте – акте савезног парламента. С поменутим у вези, поставља се основано питање – ко контролише сагласност савезних закона са савезним уставом, односно ко је чувар савезног устава, када савезни парламент доноси неуставне законе и друге нормативне акте? Једини исправни одговор на поменуто питање, јесте – народ, као „врховни судија“ у домену уставности савезних закона. Институт референдума има дугу и значајну традицију у Швајцарској Конфедерацији, при чему се разликују услови одржавања факултативних и обавезних референдума. Факултативни референдум, усмерен против једног закона или другог нормативног акта, захтева потписе 50.000 бирача, како би био усвојен од стране савезног парламента. Алтернатива поменутом јесте да референдум захтева најмање осам кантона. Закон, у том случају, ступа на снагу, искључиво уколико га већина изгласа. Референдум је, с друге стране, обавезан, када скупштина доноси нормативне акте којима мења устав. У тим ситуацијама, за поменути акт, мора да гласа већина гласача и већина кантона, не би ли ступио на снагу.<sup>39</sup> Сходно реченом, може се рећи да, док је контрола уставности нормативних аката у неким системима поверена квазисудском органу (Уставни савет у Француској), а у другим редовном судству (Сједињене Америчке Државе, Канада, Велика Британија, Холандија и др.) или уставном суду (Аустрија, Немачка, Италија, Белгија, Србија и др.), у Швајцарској су главни чувари Устава управо грађани.

---

две уставотворне скупштине – прву, која је заседала четири месеца у Филаделфији 1787. године, и другу, која је стална и заседа непрекидно, а чине је судије Врховног суда. Њихова је заслуга што застарели текст од 1787. године још увек важи у неизмењеном облику. Вид. Марко Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Београд, 2012, стр. 92.

<sup>38</sup> Савезни суд Швајцарске је уједно и врховни судски орган, будући да Савезни уставни суд у Швајцарској не постоји. Детаљније вид. Sean Mueller, Adrian Vatter, „Switzerland”, у: Ann Griffiths *et al.* (eds.), *Handbook of Federal Countries 2020*, Ottawa, 2020, стр. 343; Жаклина Новичић, „Уставно устројство Швајцарске – искуства и поуке”, *Међународни проблеми* 3/2002, стр. 311.

<sup>39</sup> Устав Швајцарске Конфедерације, чл. 140. и 141.

### 1.3. Особености контроле уставности од стране редовних судова

Контрола уставности коју врше редовни судови у теорији се најчешће назива конкретном контролом.<sup>40</sup> Тај назив произлази из чињенице да су редовни судови надлежни за решавање конкретних спорова између странака и да се у таквим споровима као претходно питање може поставити питање (не)уставности законског прописа који се има применити у конкретном спору. Оцена уставности закона или законске одредбе није постављена *in abstracto*, независно од конкретне примене спорне норме. То је прво обележје овог облика контроле.

Друго обележје конкретне контроле је да се она иницира од стране врло уског круга субјеката – било од стране самог суда који решава спор, било од стране странке у спору. Треће битно обележје је да је ова контрола акцесорне природе – њоме се не решава спор, односно предмет спора није оспорена норма. Ипак, она је предуслов за решење конкретног спора, јер суд мора одлучити да ли ће применити закон на конкретан случај или неће, што зависи од његове претходне оцено да ли је закон уставан или није. Дакле, циљ конкретне контроле је решење спора ради заштите права странака, а не утврђивање (не)уставности закона као такво. Четврто битно обележје конкретне контроле је дејство одлуке о (не)уставности. Она, као и одлука о предмету главног спора, има дејство *inter partes*, што значи да је оцена уставности једног закона условна. Она се везује и има дејство само у конкретном спору, међу конкретним странкама.

То су теоријска обележја једног чистог модела конкретне контроле уставности, који се углавном везује за тзв. децентрализовани систем контроле у којем сви редовни судови могу вршити екцепцију неуставности закона. У пракси, међутим, линија разграничења између конкретне и апстрактне контроле није тако прецизна као у теорији.<sup>41</sup> У упоредном праву, разлика се додатно замагљује на два начина. Прво, има устава који изричито предвиђају да редовни судови не суде само на основу закона, већ и непосредно на основу устава. То другим речима значи да редовни суд директно тумачи и примењује устав и да може „заобићи“ закон за који „посумња“ да је неуставна, директно се позивајући на устав. То судови у пракси не раде често, јер је далеко сигурније остати у границама „законитости“, то јест не правити „екскурзије“ ка највишем правном акту, чије тумачење остављају уставном суду. Друго, питање неуставности једног закона може се поставити у конкретном спору, с тим да ће суд тада застати са поступком и покренути поступак за оцену уставности пред уставним судом. Такво овлашћење има и Уставни суд Србије, али га практично уопште не користи. Дакле, конкретна контрола уставности могућа је и у земљама апстрактне и централизоване контроле, али се судови, чак и у јачим европским уставним демократијама, не одлучују да редовно и „без задршке“ упражњавају овај облик контроле.

Управо претходно описана релативизација разлике између апстрактне и конкретне контроле и могућност њихове коегзистенције у истом уставном систему један је од показатеља да није увек лако нити могуће прецизно разграничити, чак ни у домену нормативне контроле, а не само заштите људских права, где престаје надлежност редовног, а почиње надлежност уставног суда. Евидентно је да многи

<sup>40</sup> О разлици између апстрактне и конкретне контроле уставности у нашој новијој уставноправној литератури вид. Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018, стр. 424-425.

<sup>41</sup> Вид. *Ibid.*



уставни системи, макар на папиру, признајући примат уставног суда у нормативној контроли не искључују могућност да ту контролу врше и редовни судови. Исто тако, већина уставних система одавно више не сматра да је ексклузивно овлашћење редовних судова да пружају заштиту људских права, него да ту заштиту допуњују и надограђују уставни судови у поступку по уставној жалби.

## 2. Уставни суд у систему „нове“ поделе власти – уставни суд као државни орган *sui generis*

Успостављање уставног суда као једног специјалног органа у систему организације власти, којем је поверена улога контролора уставности закона и других нормативних аката и решавање специјалних „уставних задатака“, последица је теоријског рада Ханса Келзена. Успостављање органа, који ће бити контролор уставности и који ће своју функцију исцрпљивати у тој контроли, логична је последица његове нормативистичке теорије и учења о основној норми са којом све правне норме у једној држави морају бити у складу. Наиме, устав је по Келзену „правни акт стварања права, акт стварања прве, основне, почетне правне норме из које излазе и све остале, који регулише стварање свих осталих норми, а тај први акт је независан од било ког права, он је заиста чисто државна делатност која није регулисана правом“.<sup>42</sup> Сви остали правни акти, сходно теорији степена, у креирању и примени права (*Stufentheorie*), морају бити у складу са оним вишим. Да би нижи правни акти у систему строге формалноправне хијерархије били у складу са вишим актима, није довољно само слово устава (као *leges imperfecte*), већ и орган који ће својим ауторитетом доносити правно обавезујуће одлуке о касирању неуставног правног акта, са *erga omnes* дејством. Уставно устројство са строгим хијерархијом правних аката „захтева“ успостављање једног независног стручног органа – уставног суда, чија ће главна улога бити контрола уставности правних аката, односно „чување“ уставом успостављене хијерархије правних аката. С тим у вези, у оквиру овог поглавља биће речи о уставним судовима оних земаља који су, према нашем мишљењу, оставили највише „трага“ у свету конституционализма. Дакле, анализираћемо најстарији уставни суд на свету (аустријски), најчувенији (немачки), али и два врло респектабилна уставна суда (италијански и белгијски). Уз то, у раду ћемо се осврнути и на уставне судове бивших социјалистичких земаља, јер су многи од њих имали тешку и захтевну улогу да обезбеде „транзицију“ из партијске у правну државу.

### 2.1. Уставни суд Савезне Републике Аустрије

Први уставни суд у Европи основан је 1920. године у Аустрији. Уставни суд Аустрије установљен је на основу теоријских поставки аустријског правника Ханса Келзена, који је и аутор аустријског устава из 1920. године. Према поменутом уставу, федералну владу бира доњи дом парламента, а оба дома парламента бирају председника државе. Извршна власт била је одговорна законодавној (парламенту) и, сходно томе, морала је да поступа по законима, које је донео парламент. Због тога је било неопходно формирати посебан државни орган, услед чега је основан Уставни суд. Према мишљењу многих правних теоретичара, најважнији разлог због којег је Ханс

<sup>42</sup> Радомир Лукић, *Нормативност права*, Београд, 1991, стр. 194.

Келзен заговарао додељивање надлежности контроле уставности уставном суду, било је федерално државно уређење Аустрије, које је требало да буде „чувар федерализма“. С тим у вези, Келзен је заговарао, као примарну улогу Уставног суда покретање *ex officio* поступка контроле уставности прописа, које је требало примењивати током свог поступања. Осим ове „службене“ примарне улоге, секундарна улога Уставног суда Аустрије је арбитража између легислативе федерације и легислативе федералних јединица у Аустрији.<sup>43</sup> Влада Аустрије имала је право да покрене поступак пред Уставним судом, за прописе које су доносили органи федералних чланица. У Аустрији је још 1929. године Врховном суду Аустрије, као и Управном суду Аустрије, уставним амандманом додељено право на покретање поступка контроле. Наиме, уколико би суд, који иницира поступак, био уверен у неуставност прописа, које је требало применити, те уколико су претходно сва остала правна средства искоришћена, у том случају би питање уставности могло да буде постављено пред Уставни суд Аустрије. Године 1976. савезним уставним законом су уведене измене које су значајно прошириле листу субјеката који могу да покрену поступак за контролу уставности и законитости, чиме је завршена „еволуција“ у развоју круга овлашћених предлагача за покретање поступка за контролу уставности – поред Врховног и Управног суда, то може бити и суд, као и разни савезни и земаљски органи (где би савезни органи покретали спор за контролу уставности савезних органа, а земаљски за контролу уставности земаљских органа), те на крају и појединцима, под условом да је подзаконски акт на њега непосредно применљив.<sup>44</sup>

## 2.2. Уставни суд Белгије

Врло је интересантна генеза контроле уставности у Белгији. Оно што је чини специфичном у односу на Савезну Републику Аустрију и Савезну Републику Немачку јесте чињеница да се развој уставносудске контроле уставности општих правних аката одвија, не као плод бриљантних теоријских ставова, већ под „притиском“ прагматичних потреба да се сачува уставна архитектура једног сложеног политичког система, у којем значајну улогу у политичком животу играју центрифугалне политичке снаге.

Професор Стефановић указује да контролу уставности закона у Белгији нису могли вршити редовни судови, наводећи следеће: „Тако је суд у Монсу 1928. одбио из разлога противуставности да примени један закон. Међутим, Апелациони суд у Бриселу поништио је пресуду суда у Монсу ставши на стајалиште, које је и дотле владало у Белгији, да судовима не припада право испитивања уставности закона“.<sup>45</sup> Овај став суда нам указује на то ко не може да врши испитивање уставности закона, при чему одговор на питање ко може да врши испитивање уставности закона добија свој пун потенцијал успостављањем Арбитражног суда (*Cour d'arbitrage*). Надлежност Арбитражног суда је била, сходно називу, да контролише уставност оних закона који се односе на поделу власти између федерације, региона и заједница. Није случајно да је Арбитражном суду, у једној сложеној држави, додељена контрола уставности закона, која се тиче практично односа федерације, региона и заједница, ако знамо да уставно судство у федерацији има улогу „чуvara федералног устава“. Такав принцип деловања нарочито је изражен у оним федерацијама где су деволутивни процеси интензивни, као

<sup>43</sup> Т. Öhlinger, стр. 208.

<sup>44</sup> Детаљније вид. Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2014, стр. 564.

<sup>45</sup> Јован Стефановић, *Уставно право Југославије и компаративно право*, Загреб, 1956, стр. 93.

што је случај са Белгијом, на пример. Даљим развојем, из прагматичних потреба сложене државе, надлежност Арбитражног суда се проширује и на нека поглавља о људским правима, а затим и мења назив у Уставни суд, 2007. године, што је он одувек и био, чак и док су га називали Арбитражним судом. Коначно, „функције које обавља Уставни суд су двојаке: прво, он је конфликтни суд који решава сукобе надлежности између различитих политичко-територијалних заједница (суд је и добио назив по овој функцији федералног арбитра) и, друго, он је уставни суд који решава уставне спорове о уставности нормативних аката који поседују законску снагу. Дакле, контрола уставности је у Белгији организована као посебна, четврта државна функција, а Уставни суд представља ‘специјализовану судску власт, независну од законодавства, управе и судства’ и ‘монопол на ту функцију’“.<sup>46</sup> Стога, можемо закључити да „...белгијски Уставни суд није уобличен на брзину, или, такорећи, преко ноћи, већ је од момента свог настанка имао значајну еволуцију, претворивши се постепено из органа задуженог искључиво за решавање сукоба надлежности између федерације и федералних јединица у истински уставносудски орган, респектабилних компетенција и огромног ауторитета“.<sup>47</sup>

### 2.3. Савезни уставни суд у Савезној Републици Немачкој

Чини се да ни у једном уставном систему није на такав уставноправни и политички пиједестал подигнута нека институција, као што је то случај са положајем Савезног уставног суда у Савезној Републици Немачкој. Да бисмо схватили разлог широких надлежности Савезног уставног суда, али и његов изванредан политички значај, морамо се осврнути на веома сложен подухват изградње уставне архитектуре Савезне Републике Немачке након Другог светског рата. Таквој уставној архитектури, главни циљ је био успостављање владавине права и спречавање било какве арбитрерности код органа власти, било да се ради о парламенту, влади, председнику или неком другом органу, а нарочито политичкој партији.

Да је Савезни уставни суд *sui generis* орган који је „прави уставни орган истог права као законодавни и извршни органи“,<sup>48</sup> закључујемо из његових надлежности. Савезни уставни суд највиша је судска инстанца, али је, такође, и значајан политички фактор, због чега различити аутори диференцирају правно-судске од квазиполитичких функција Савезног уставног суда.

Тако, у групу правно-судске функције Савезног уставног суда спадају: тумачење Устава поводом спорова између савезних органа, контрола уставности савезних и покрајинских прописа на захтев Савезне владе, владе покрајине или једне четвртине чланова Бундестага, решавање сукоба надлежности између савезне државе и покрајина, решавање сукоба надлежности између савезне државе и покрајине, нарочито у извршавању савезних закона у покрајини и савезни надзор при извршавању савезног закона у покрајини и одлучивање о уставним жалбама грађана на појединачне акте државних органа у случају да сматрају да им је појединачним актом неког државног органа повређено неко уставно право.

У групу квазиполитичких функција спадају: забрана деловања политичких партија, решавање по жалби Бундестага на правилност избора, лишење грађана

<sup>46</sup> Марко Станковић, *Белгијски федерализам*, Београд, 2009, стр. 209.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Ф. Лово, стр. 370.

основних права, уколико би своја права искористили за „...напад на основе слободног демократског поретка“, иницирање и вођење поступка против председника, на предлог Бундестага или Бундесрата, смењивање или премештање судија редовних судова на захтев савезне владе, покрајинске владе или Бундестага.

Из само летимичног прегледа надлежности Савезног уставног суда, а уз чињеницу да одлуке Савезног уставног суда делују *erga omnes*, сасвим је довољно аргумената да га назовемо моћним органом. Оно што њега чини моћним, осим надлежности, јесте и легитимитет и углед који ужива у немачком друштву.

Осим што су конституционалисти и политиколози сагласни да је у питању моћан орган, врло је интересантна разлика у истицању одређених надлежности које су круцијалне за његову моћ. У том смислу, управо оно што смо квалификовали као правно-судску функцију Савезног уставног суда, по некима је кључ његове моћи. Тако можемо констатовати да је „можда најочљивија карактеристика Савезног уставног суда Савезне Републике Немачке његова стварно изванредна моћ“,<sup>49</sup> односно да је федерално устројство Савезне Републике Немачке допринело његовој моћи тако што му је у надлежност додељено да решава конфликте на релацији федерација-покрајине, конфликте између високих савезних органа и да врши апстрактну и конкретну контролу уставности.<sup>50</sup>

Други аутори истичу оно што смо квалификовали као квазиполитичку функцију. Иако се у свом делу није бавио директно уставним судством, Ђовани Сартори (*Giovanni Sartori*) је на његов политички значај указао бавећи се изборним цензусом, када констатује да у Немачкој није изборни цензус (*Sperrklausel*) „било оно што је, у Западној Немачкој, елиминисало неонацистичку и комунистичку странку“,<sup>51</sup> алудирајући на забрану неонацистичких организација, односно забрану Комунистичке партије Немачке 1956. године од стране Савезног уставног суда.

Због његове квазиполитичке функције, у којој има доста простора за арбитрерно и идеолошко поступање, има оцена да се ради о једном значајно политизујућем суду док право суда да лиши лица основних права која су „злоупотребила та права у циљу напада на основе слободног демократског поретка“ даје прилику да судије Савезног уставног суда одлучују арбитрерно водећи се идеолошким мотивима. Ипак се морамо сложити са оценом да у немачком уставном поретку, и поред огромног угледа које Савезни уставни суд ужива међу грађанима, не можемо говорити о судократији,<sup>52</sup> али можемо констатовати да је Савезни уставни суд „...јемац правне државе и нарочито поштовања основних права, а то га може довести до улоге цензора у односу на законодавну власт; та се контрола јавља, такође, и у оквиру решавања сукоба уставних органа“.<sup>53</sup>

#### 2.4. Уставни суд Републике Италије

У време увођења уставног судства у Републици Италији, могла су се чути различита становишта у вези са потребом увођења таквог органа, а да се није улазило у питање организације, надлежности или природе одлука таквог суда. Противници

<sup>49</sup> Martin Borowski, „The Beginnings of Germany’s Federal Constitutional Court”, *Ratio Juris* 2/2003, стр. 155.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Ђовани Сартори, *Упоредни уставни инжењеринг*, Београд, 2003, стр. 27.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Ф. Лово, стр. 414.

увођења уставног суда у Италији „су видели у првом реду слабљење народног представништва и премештање политичких одлука на суд“.<sup>54</sup> Да није било једноставно увести уставни суд као орган који ће имати широке надлежности и који ће по ауторитету стајати уз остале органе власти, најбоље говори чињеница да је од изгласавања Закона о уставном суду из 1948. године, преко његове допуне, 1953. године, до именована првих судија, 1955. године, протекло седам година. Потребу за успостављањем једног органа какав је Уставни суд, исказивали су многи политичких фактори. Прво, након Другог светског рата и пада фашизма јавила се потреба да се у Уставу зајемчи широк круг људских слобода и права, а самим тим и потреба за једним гарантом тих права. Сетимо се да је у Италији контрола уставности, пре увођења Уставног суда, вршена потпуно казуистички, а да су њени домаћаји у заштити људских права далеко мањи у односу на онај након увођења уставног судства. Друго, хетерогено друштво, које је свој израз нашло кроз регионе који су, природно, захтевали заштиту аутономије од једног стручног и непристрасног органа, какав је Уставни суд, ишли су у прилог успостављању Уставног суда.

Најважније надлежности Уставног суда јесу: оцењивање уставности закона и аката са законском снагом донетих од стране државе или региона, решавање спорова поводом поделе надлежности између државе и региона, као и између самих региона и оптужба против председника републике.<sup>55</sup>

Контрола уставности државних и регионалних закона и аката са законском снагом може бити апстрактна (*procedimento principale*) и конкретна (*incidentale*).

Апстрактна контрола уставности се иницира од стране Владе или региона, када иницијатор сматра да је одређени закон државе или региона противан Уставу. У овом делу требало би указати на неопходност разликовања индивидуалних од колективних слобода и права. Колики значај уживају права региона, види се из стилизације текста италијанског устава, јер „...одељак који се тиче региона претходи непосредно одељку о контроли уставности“.<sup>56</sup> С тим у вези, при оцени какву улогу игра Уставни суд Републике Италије у заштити слобода и права, неизоставна је анализа те улоге у заштити уставноправног положаја региона. Ипак, постоји разлика у начину покретања поступка контроле уставности када је покреће држава од онога када поступак покреће регион. Наиме, држава може покренути питање уставности закона региона и *a priori* и *a posteriori*, док региони могу покренути питање контроле уставности државе уз два битна ограничења. Прво, рок за покретање поступка контроле уставности закона државе је тридесет дана од дана проглашења закона. Друго, Уставни суд није ограничен никаквим роком за доношење одлуке, што може негативно утицати на положај региона.

Конкретна контрола уставности закона настаје приликом неког спора, када је искључиво суд надлежан, било *ex officio*, било по захтеву странке, да изнесе питање уставности неког закона у вези са конкретним спором пред Уставним судом. Критеријум за постављање питања уставности једног закона је фактичка релевантност, односно одлучујућа важност неког питања. Утицај Уставног суда на уједначеност судске праксе је, природно, огроман и Суд то постиже не само формалним одлукама, већ и тумачењем одређених одредби у образложењима својих одлука.

Можемо закључити да је Уставни суд Италије изузетно значајна правна и политичка инстанца. Мада је поникао на једном ровитом политичком тлу, након Другог светског рата, Уставни суд Италије се „снашао“, када је у првој својој одлуци 1956.

<sup>54</sup> Thomas Eckhart, *Staats- und Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1956, стр. 328.

<sup>55</sup> Устав Републике Италије, члан 19.

<sup>56</sup> Ф. Лово, стр. 446.

године на најнепосреднији начин презентовао себе као чувара људских слобода и права, непосредно применљивих, онако како су Уставом дефинисани. Међутим, Влада је тада заузела становиште да су неопходни прво закони за спровођење, до чијих доношења су основна права у Уставу само програмски сет.<sup>57</sup> Његов значај у италијанском политичком систему најбоље исказује став да је деловање Уставног суда, поред ревизије Устава, један од начина да се Устав усклади са новонасталим околностима: „Усклађивање Устава промењеним околностима следи само преко предвиђеног отежаног поступка ревизије Устава или преко уставног судства, чиме је интерпретација надређених, општих интереса, које Устав представља, пренета специјализованом судству“.<sup>58</sup>

## 2.5. Уставни судови у бившим социјалистичким земљама

Слом социјализма и повратак класично-либералној уставности, у бившим социјалистичким земљама, имали су за последицу „копирање“ свих институционалних достигнућа традиционално демократских политичких система, у шта свакако убрајамо и увођење уставног судства, као стожера заштите људских слобода и права и гаранта ограничења парламента и владе.

У овом делу се нећемо бавити сваком државом понаособ, већ ћемо се фокусирати на заједничке карактеристике уставних судова у овим државама.

Прво, све европске државе након слома социјализма, под различитим називима,<sup>59</sup> уводе уставно судство. Увођење уставног судства се чини логичним следом друштвено-политичке транзиције, али се исто тако мора имати на уму да је реч о државама које су и пре успостављања социјализма, као друштвено-политичког поретка, припадале евроконтиненталном систему права, што је, уз потребу заштите људских слобода и права, у младим демократијама, такође, играло битну улогу у његовом увођењу.

Друго, надлежност уставних судова је, уз неке изузетке, практично „класична“, за уставне судове на континенту. У првом реду, уставни судови врше контролу уставности и законитости прописа, решавају сукобе надлежности државних органа, одлучују о забрани рада политичких партија и одлучују о повредама слобода и права насталих појединачним актима државних органа по уставној жалби.<sup>60</sup>

Најопштије речено, у уставним системима бивших социјалистичких држава константа је да је у свим уставима предвиђена апстрактна контрола уставности која за епилог може имати одлуку уставног суда *erga omnes*, док је уставна жалба, као врло

<sup>57</sup> Вид. Thomas Eckhart, *Italien – Die ersten Urteile des italienischen Verfassungsgerichtshofs*, детаљније доступно на: [https://www.zaerv.de/17\\_1956\\_57/17\\_1956\\_3\\_4\\_b\\_643\\_654.pdf](https://www.zaerv.de/17_1956_57/17_1956_3_4_b_643_654.pdf), приступљено: 14.3.2020.

<sup>58</sup> Maike Heber, „Konstitutionalismus und parlamentarische Demokratie auf dem Prüfstand, Italiens Verfassung zwischen Überwindung, Erneuerung und Erhalt“, *Zeitschrift für Politische Theorie* 2/2017, стр. 160.

<sup>59</sup> У Пољској је уставни суд назван Уставни трибунал, док у Естонији функцију уставног суда врши Врховни суд Естоније.

<sup>60</sup> В. Кутлешић, стр. 114-115. Аутор истиче и разлике које постоје у надлежностима уставних судова у бившим социјалистичким земљама, те истиче да руски и мађарски уставни судови не одлучују о забрани рада политичких партија, да Уставни суд Румуније испитује уставност закона и пословника парламента пре објављивања и ступања на снагу, а важећих закона само на захтев суда и у вези са спором пред њим, да устави Чешке и Хрватске право „уставне жалбе“ дају и јединицама локалне самоуправе против аката државне власти којима се повређују права локалне самоуправе и да већина уставних судова оцењују уставност и законитост избора.

битан уставни механизам за заштиту слобода и права грађана, предвиђена у готово свим уставима, осим у уставима Румуније и Бугарске.

### **3. Уставни суд у уставном систему Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Социјалистичке Републике Србије и Републике Србије**

Уставни суд, као посебан орган у уставном систему Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, установљен је Уставом из 1963. године. Његову улогу у Југославији и Србији можемо посматрати, користећи се нормативним методом, кроз три фазе у еволуцији уставног судства: прву фазу од 1963. до 1990. године, другу фазу, која је трајала од 1990. до 2006. године и последњу, трећу фазу, која је започета након 2006. године.

Свака од ових фаза је повезана са доношењем устава, као темељем друштвено-политичких и правних односа, у којима ћемо уочити приличне идеолошке и аксиолошке разлике, које ће се рефлектовати и на положај и улогу уставног судства. Све те разлике су условљене и многим другим факторима, те се тако питање односа Савезног уставног суда у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији и односа републичких уставних судова, својственог федерацијама, природно, неће поставити при анализи положаја и улоге Уставног суда по Уставу Србије из 1990. године или Устава Србије из 2006. године. Исто тако, однос између савезних органа у једном изразитом скупштинском систему и решавање њиховог сукоба неће се поставити приликом анализе надлежности Уставног суда по Уставу Србије из 1990. године и Уставу Србије из 2006. године, који уводе принцип поделе власти. У тесној вези са поменутиим идеолошким разликама стоји и разлика у заштити људских слобода и права, нарочито између Савезног уставног суда успостављеног Уставом Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Уставног суда по Уставу из 1990. године и Уставу Србије из 2006. године. Тако је заштита права самоуправљања, за коју је био надлежан Савезни уставни суд СФРЈ, део уставне историје, коју не познају уставни судови по уставима из 1990. и 2006. године.

#### **3.1. Уставни суд Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Социјалистичке Републике Србије (1963-1990)**

У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији (СФРЈ), Савезни уставни суд је уведен Уставом из 1963. године.<sup>61</sup> Његов положај и његова улога у уставном систему СФРЈ последица су једног дубоко индоктринисаног друштва. Такво друштво било је обременено самоуправљањем, с једне стране, и, номинално, федеративним државним уређењем, с друге стране. Ипак, оно је, у основи, показивало своје конфедералне елементе и организациона решења, која су похрањивала јако изражене деволутивне процесе у федерацији. У вези са идеолошком позадином овог устава, констатује се: „Заокрет у погледу положаја човека и његових права у

---

<sup>61</sup> Вучић, Петров и Симовић наводе да је „Уставом од 1963. године установљен специјални, уставни суд, по угледу на ‘класичан’, европски већ добро познат модел уставног суда, а притом је власт била организована по моделу социјалистичке варијанте начела јединства власти, тзв. демократског јединства власти – скупштинског система. Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, стр. 76.

Југославији учињен је Уставом од 1963. године. Прва и најзначајнија новина овог устава била је у самој његовој концепцији. Тај устав напустио је традиционални уставни концепт по коме је у уставном систему централно место припадало држави и где је увек доминирала држава. Међутим, овим уставом централно место у уставном систему први се пут даје човеку, као приоритетном субјекту око кога и ради кога се гради целокупни друштвено-политички систем. Овако одређен положај човека у систему и друштву проистекао је из генералне важеће линије и филозофског погледа Југославије на развитак друштва као демократије и њених друштвених односа. То је било од утицаја на битну промену положаја државе према човеку, односно човека према држави, што је утицало на промене самог карактера државе“.<sup>62</sup>

Истакнути конституционалиста, Алан Бруер Каријас (*Allan Brewer Carias*), сматра да се „југословенски модел стављања уставног судства у уставни контекст скупштинског система може сматрати знаком напуштања начела јединства државне власти“.<sup>63</sup> Насупрот њему, југословенски уставни правници махом се нису слагали са поменутом констатацијом, сматрајући да је уставно судство само вид сазревања југословенског социјалистичког друштва и његовог политичког система.<sup>64</sup> Тако, професор Јован Ђорђевић, у уџбенику „Уставно право“, излагање о положају Савезног уставног суда почиње следећом констатацијом: „Уставни суд Југославије и уставни судови република (данас и покрајина) су по свом положају, саставу, надлежности и начину рада, не само истоврсни већ и истоветни органи“.<sup>65</sup> Несхватљиво је и за најлибералније поимање суверености савезне државе, да су „...уставни судови република самостални и у односу на Уставни суд Југославије“.<sup>66</sup> Након распада Југославије, у крвавим сукобима деведесетих година прошлог века, на најгрубљи начин се да закључити да такав уставни суд није уопште имао функцију какву су имали уставни судови у осталим федерацијама – функцију чувара федерације, већ је био „лоша фасада“ на „дотрајалој квазидржавној згради“. Мора се истаћи да су, до доношења Устава из 1963. године, многи политички системи Запада већ недвосмислено потврдили супрематију федералног устава. У САД, правни акти држава морају бити у сагласности не само са федералним уставом и уставом државе, већ и са федералним законима. У Савезној Републици Немачкој, на чије су уставно устројство огроман утицај имале победнице Другог светског рата, које су страх од јаког центра виделе и у федерализацији државе и у слабом шефу државе, такође, се није доводило у питање правило „савезно право укида земаљско право“ (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). У Швајцарској Конфедерацији, након Сондербундског рата (*Sonderbundkrieg* – рат између Швајцарске Конфедерације и седам католичких кантона) у 19. веку, дат је одговор о примату федерације и судбини фактичких и правних аката уперених против федералне државе и њеног устава. Истичемо да се у три поменуте федерације врши контрола уставности свих општинских аката – подједнако у савезном законодавству и у уставима и законима федералних јединица. Контролу уставности, у тим случајевима, врши федерално судство, односно редовни врховни судови или уставни суд.

<sup>62</sup> Димитрије Кулић, „Појам и заштита основних права у пракси европских уставних судова“, *Зборник Правног факултета у Нишу* 20/1980, стр. 56.

<sup>63</sup> Allan Brewer Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge – New York – Port Chester – Melbourne – Sydney, 1989, стр. 236.

<sup>64</sup> Јован Ђорђевић, *Политички систем*, Београд, 1985, стр. 721.

<sup>65</sup> Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1986, стр. 765.

<sup>66</sup> *Ibid.*



Уставно начело да републички уставни не могу бити у супротности Уставу Југославије није имало никаквог практичног значаја, нити је имало формалноправног упоришта у уставним механизмима, који би довели до касирања таквих одредби. Уставни суд Југославије даје мишљење о супротности републичког устава Уставу Југославије, али како се ради о одлуци која не касира неуставне одредбе републичког устава, остаје поуздање у „ауторитет Уставног суда Југославије“ или у доношење савезног закона, чија би примена имала „...за последицу обавезу довођења републичког устава у сагласност са Уставом Југославије“.<sup>67</sup> Узмемо ли у обзир сложени поступак за доношење савезног закона, кроз сложу структуру савезног парламента, јасно је да се ово не може посматрати као ефикасна заштита уставности у СФРЈ.

Уставни суд Југославије, према Уставу из 1963. године, није представљао нешто више од куриозитета да је први уведени уставни суд у социјалистичким земљама, што прецизно објашњава наредни став: „Али у то време уставно судство је постојало више форме ради, без стварног и политички независног рада на заштити устава и уставности. Просто, 'концепцијски постављен један релативно развијен систем контроле уставности закона', у времену социјалистичке уставности практично је веома ретко утврђивао неуставност закона. Они спорови око уставности који би се у животу појавили решавали су се договарањем, усклађивањем, споразумевањем друштвено-политичких субјеката путем тадашњих институција. Као да је том уставном суду некако довољно било то што је првоосновани међу социјалистичким државама, без амбиције да се меша у политичкоправне спорове, какви уставни спорови често јесу и да, без преке потребе, угрожава ауторитет скупштине као челног органа власти“.<sup>68</sup>

Овакав положај Уставног суда, једне номинално федеративно уређене земље, умањује интересовање за његове надлежности. Члан 241, став 1. Устава СФРЈ из 1963. године одређује надлежност Уставног суда Југославије на следећи начин: „Уставни суд Југославије 1) одлучује о сагласности закона са Уставом Југославије, 2) одлучује о сагласности републичког закона са савезним законом, 3) одлучује о сагласности других прописа и других општих аката органа и организација са Уставом Југославије, савезним законима и другим савезним прописима, 4) решава спорове о правима и дужностима између федерације и републике, између република и између других друштвено-политичких заједница са територија разних република, ако за решавање таквих спорова законом није предвиђена надлежност другог суда, решава спорове о разграничењу између република, 5) решава о сукобу надлежности између судова и савезних органа, као и између судова и других државних органа са територија разних република, 6) врши и друге послове који су му стављени у надлежност овим уставом или савезним законом, у складу са овим уставом утврђеним правима и дужностима федерације“. Две су маркантне црте ове одредбе. Прво, намера уставотворца била је да Уставном суду претежно додели функцију арбитражног суда, који ће се бавити сукобима надлежности и споровима између федерација, република и осталих друштвено-политичких заједница. Друго, прецизним набрајањем надлежности Уставног суда Југославије тенденциозно се изоставило питање контроле уставности републичких устава, устава будућих држава које су, ако узмемо у обзир преамбулу<sup>69</sup> Устава из 1963. године,

<sup>67</sup> Ј. Ђорђевић, стр. 771.

<sup>68</sup> Слободан Орловић, „Правни положај и реалност Уставног суда Србије“, *Српска политичка мисао – посебно издање* 2017, стр. 88.

<sup>69</sup> Преамбула Устава из 1963. године која је суштински поновљена као основно начело у тексту Устава гласи: „Полазећи од историјске чињенице да је радни народ Југославије, с Комунистичком партијом на челу, својом борбом у народноослободилачком рату и социјалистичкој револуцији срушио стари класни поредак заснован на експлоатацији, политичком угњетавању и националној неправедности, ради стварања друштва у коме ће људски рад и човек бити ослобођени од искоришћавања и самовоље, а сваки

практично биле суверене државе *in statu nascendi*. Уставни суд Југославије био је надлежан и за заштиту слобода и права, у духу тадашње званичне идеологије и начела самоуправљања, на тај начин што је одлучивао и о „заштити права самоуправљања и других основних слобода и права утврђених овим уставом кад су те слободе и права повређени појединачним актом или радњом од стране органа федерације и у другим случајевима које одреди савезни закон, а није обезбеђена друга судска заштита“.

Упркос свом слабом положају у уставном систему СФРЈ, свакако се јавило много противника увођења Уставног суда, који су аргументацију тражили у ставу да би такав орган стајао изнад Устава и Савезне скупштине. У том смислу бисмо се сложили са ставом професора Радомира Лукића, који наводи да „законодавац није суверен сем у границама које му оставља устав. Уставно судство управо штити право суверена“.<sup>70</sup> Ипак, морамо додати и чињеницу да је право суверена требало тражити у републикама и аутономним покрајинама.

Положај Уставног суда Југославије није се суштински променио ни доношењем Устава из 1974. године, иако је поменути Устав потпомогао деструктивне и деволутивне процесе у квазидржави, увођењем уставног суда и на нивоу покрајина.

Кад је реч о уставним судовима република, укључујући и Уставни суд Социјалистичке Републике Србије, они су били осмишљени по узору на Уставни суд Југославије.

### 3.2. Уставни суд према Уставу Србије из 1990. године

Мада често оспораван, Устав Србије донет 1990. године представља праву историјску и уставноправну прекретницу. Наиме, „Уставом из 1990. године се из једног немогућег уставног уређења које је трајало предуго и дало погубне резултате, прешло у свет нормалне уставности – устав је поново добио себи иманентна својства“, истицао је Миодраг Јовичић.<sup>71</sup> Не бисмо погрешили уколико бисмо га дефинисали као устав који је био „испред времена“, узмемо ли у обзир идеолошку садржину и организацију власти у уставима тадашњих социјалистичких држава у Европи. Тај искорак ка демократизацији друштва и раскид са социјалистичком уставношћу нам језгровито описује следећа констатација: „Успостављена су нова уставна решења, суштински различита у односу на дотадашња. Тако је, најпре, ујемчено начело владавине права, утврђено опредељење за успостављањем начела поделе власти и уведен парламентарни систем, успостављено начело сталности судијске функције и ојачане гаранције независности судства. Уведен је вишепартијски систем и извршена конституционализација политичких странака, а свој нови уставом уређени облик добио

---

народ Југославије и сви они заједно наћи услове за слободан и свестран развитак, имајући у виду да су развитаком материјалне основе земље и социјалистичких друштвених односа остварене такве друштвене и политичке промене којима је превазиђен постојећи устав, а у тежњи да и путем јединствене уставности учврсти постигнуте тековине и обезбеди услове даљег развитака социјалистичких и демократских односа и свестраног напретка и слободе људи“.

<sup>70</sup> Радомир Лукић, *Уставност и законитост*, Београд, 1966, стр. 100.

<sup>71</sup> Миодраг Јовичић, „Уводна реч Миодрага Јовичића“, *Архив за правне и друштвене науке* 2-3/1991, стр. 173.

је и Уставни суд, задужен да штити устав у држави која је заснована на владавини права“.<sup>72</sup>

Надлежности Уставног суда регулисане су чланом 125. Устава. „Уставни суд одлучује о: а) сагласности закона, статута аутономних покрајина, других прописа и општих аката с Уставом; сагласности прописа и општих аката републичких органа са законом; б) сагласности свих осталих прописа, колективних уговора као општих аката и других општих аката са законом и другим републичким прописом; ц) сукобу надлежности између судова и других органа; д) сагласности статута или другог општег акта политичке странке или друге политичке организације с Уставом и законом; е) забрани рада политичке странке или друге политичке организације; ф) изборним споровима који нису у надлежности судова или других државних органа“.

Из прегледа надлежности Уставног суда упадљивим се чини одсуство надлежности суда по питању заштите људских слобода и права. Устав из 1990. године је у члану 128. јемчио право сваког на подношење иницијативе за оцену уставности и законитости. Међутим, да ли ће поступити по поднетој иницијативи искључиво је одлучивао Уставни суд. Устав из 1990. године није познавао уставну жалбу, као ефикасан уставнопроцесни механизам за заштиту људских слобода и права. Због тог разлога, постојање, организација и надлежности Уставног суда Србије, према Уставу из 1990. године, представљају прави искорак од социјалистичке ка класичној либерално-демократској уставности, али „морамо приметити да још увек, и поред знатног приближавања обрасцу уставног судовања у земљама Европе, уставно правосуђе у Србији није било у могућности да одлучује по поднетим уставним жалбама грађана. Устав од 1990. није предвидео уставну жалбу и стручна и научна јавност оправдано су такав поступак уставотворца истрајно критиковали“.<sup>73</sup>

Оно што се у оцени улоге Уставног суда, према Уставу из 1990. године, мора узети у обзир, јесу друштвено-политичке прилике тога времена. Ту говоримо о периоду у којем је донет модеран устав, при чему су паралелно важали бројни закони из социјалистичког периода. Као реликт принципа јединства власти, било је и фактичко подређивање контроле уставности и законитости апсолутној власти законодавца од стране Уставног суда.<sup>74</sup> Политичке „навике“ условиле су и да се „тешком муком донете“ одлуке Уставног суда извршавају уз велики напор, премда су најчешће биле игнорисане.<sup>75</sup>

### 3.3. Уставни суд према Уставу Србије из 2006. године

Мада се Устав Србије из 2006. године, у материјалноправном смислу, не посматра као нов, већ као „континуитет“ Устава из 1990. године, за анализу положаја Уставног суда и његових надлежности у заштити људских и мањинских слобода и права, овај Устав представља новину. У том смислу наш угледни конституционалиста, Ратко Марковић, запажа следеће: „Према обухвату и систематизацији уставне материје

<sup>72</sup> Оливера Вучић, „Уставно правосуђе у Србији – јединствен пример ‘социјалистичког’ уставног судства, особена полувековна традиција и будућност сагласна европском уставносудском искуству”, *НБП Журнал за криминалистику и право* 3/2013, стр. 6.

<sup>73</sup> *Ibid.*, стр. 7.

<sup>74</sup> Сандра Пајић Шавија, *Уставни суд и спорови о сукобу надлежности*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр. 189.

<sup>75</sup> *Ibid.*

и концепцији основних уставних института, као и према систематизацији, то није нови устав него углавном кориговани Устав Републике Србије из 1990, а према нормативној дикцији, он је комбинација формулација Устава Републике Србије из 1990, Устава СР Југославије из 1992. и Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама из 2003“.<sup>76</sup> У погледу института Уставног суда, према Уставу из 2006. године, Марковић износи следеће: „У Уставу из 2006. можда је највише промена у односу на Устав Србије из 1990. претрпео Уставни суд“.<sup>77</sup> Слично запажање даје и Драган Стојановић, наводећи да је „новим Уставом Републике Србије ванредно проширена дотадашња надлежност Уставног суда коју је овај имао према Уставу од 1990. године“.<sup>78</sup>

Члан 166. Устава из 2006. године гласи: „Уставни суд је самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе. Одлуке Уставног суда су коначне, извршне и општеобавезујуће“. Овакво уставно дефинисање и номотехничко решење у Уставу Републике Србије указује нам на неколико битних чињеница у вези с природом Уставног суда. Уставотворац је уставно судство регулисао у шестом делу, под насловом „Уставни суд“, који следи пети део „Уређење власти“. Мада постоје критике усмераване ка издвајању уставног суда из дела о уређењу власти, чини се да је уставотворац имао на уму врло специфичну политичко-правну, *sui generis*, природу Уставног суда. Наиме, то је посебан орган, са специјалним функцијама, те делује да је намера била истицање особености таквог једног органа, кроз регулисање његовог положаја у посебном делу.<sup>79</sup> Сама дефиниција Уставног суда и његових одлука, у члану 166. Устава, указује нам на три битна аспекта. Прво, наглашава се неприкосновеност Уставног суда, као самосталног и независног органа. Друго, његова претежна функција увиђа се у заштити уставности и законитости, као и људских права и слободе, што, компаративно посматрано, и јесте главна улога уставног судства. Треће, ауторитет једног специјалног органа, који контролише чак и рад законодавца, јемчи се кроз одредбу да су „одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће“.

У логичком складу са чланом 166. Устава Републике Србије, следи члан 167. који регулише надлежност Уставног суда *in concreto*,<sup>80</sup> док члан 170. регулише уставну

<sup>76</sup> Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2006, стр. 6.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Драган Стојановић, „Стање и проблеми у остваривању накнадне уставне контроле права“, у: Милан Љ. Петровић (ур.), *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Ниш, 2011, стр. 2.

<sup>79</sup> Овакав избор био је у складу са учењем академика Александра Фире. Наиме, он је у својим радовима истицао да „Уставни суд представља орган који се налази изван шеме традиционалне трихотомије власти“. Уставни суд је за њега самостални уставни орган и претпостављени носилац заштите уставности, што га ставља изван класичног поимања правосуђа, али и изван законодавства, било 'позитивног', било 'негативног'. Вид. Александар Фира, *Енциклопедија уставног права бивших југословенских република – Уставно право Републике Србије и Републике Црне Горе II*, Нови Сад, 1995, стр. 176.

<sup>80</sup> Члан 167. Устава Републике Србије гласи: „Уставни суд одлучује о: 1. сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, 2. сагласности потврђених међународних уговора са Уставом, 3. сагласности других општих аката са законом, 4. сагласности статута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом, 5. сагласности општих аката организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора са Уставом и законом. Уставни суд: 1. решава сукоб надлежности између судова и других државних органа, 2. решава сукоб надлежности између републичких органа и покрајинских органа или органа јединица локалне самоуправе, 3. решава сукоб надлежности између покрајинских органа и органа јединица локалне самоуправе, 4. решава сукоб надлежности између органа различитих аутономних покрајина или

жалбу. Тако можемо рећи да се надлежност Уставног суда односи на четири врсте материје: оцену уставности и законитости општих правних аката; решавање сукоба надлежности органа; одлучивање о забрани рада политичке странке, синдикалне организације или удружења грађана; и одлучивање о уставној жалби, поднетој од стране подносиоца, који сматра да су му појединачним актом повређена или ускраћена људска и мањинска права и слободе зајемчене Уставом. Можемо се сложити са ставом да уставотворац очито настоји „да се у надлежностима Уставног суда обухвате сви облици нарушавања Устава и да их решава као уставноправне спорове. Поред тога, његове надлежности се проширују и на предмете који нису уставни спорови, те он добија и улогу конфликтног суда“.<sup>81</sup>

Уставни суд представља и заштитника људских слобода и права, јер је чланом 170. Устава јасно регулисана његова надлежност по том питању: „Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту“. Уставотворац је ову надлежност Уставног суда одредио као супсидијарну, јер је претходно неопходно исцрпети сва правна средства, односно уколико нису предвиђена друга правна средства за заштиту људских и мањинских права.<sup>82</sup> Изменама и допунама Закона о уставном суду из 2011. године, Уставни суд добија овлашћење да одлучи и о захтевима за накнаду материјалне и нематеријалне штете када су они истакнути у уставној жалби. Несумњиво је да овакав уставни третман уставне жалбе указује на врло значајан и делотворан механизам уставноправне заштите људских слобода и права, па није претерана оцена да „Уставни суд, који до скоро већина грађана није разликовала од редовних судова, данас представља државни орган препознатљиве надлежности који многим пружа наду у коначно остварење правде“.<sup>83</sup> Међутим, чини нам се оправданим бојазан Оливере Вучић, која оцењује да је „Уставни суд Србије један од најоптерећенијих уставних судова Европе“, будући да је на њему „велики терет да безмало све, а велику већину незаконитог и неуставног поступања утврди у својим одлукама, у границама својих уставних овлашћења“.<sup>84</sup>

И поред релативно детаљног регулисања Уставом и Законом о Уставном суду, многа питања у вези са уставном жалбом – начин покретања поступка по уставној жалби, активна легитимација за подношење уставне жалбе, садржина уставне жалбе, начин поступања Уставног суда по поднетој уставној жалби и сл. – изнедрила је пракса. Одговоре на све поменуте недоумице није лако језичким тумачењем наћи у Уставу и Закону о Уставном суду. Пре измена и допуна Закона о Уставном суду, из 2011. године, неосновано се дискутовало о испитивању судских одлука од стране Уставног суда, у којима су потенцијално повређена људска и мањинска права или слободе. Оно што и

---

различитих јединица локалне самоуправе, 5. одлучује о изборним споровима за које законом није одређена надлежност судова, 6. врши и друге послове одређене Уставом и законом. Уставни суд одлучује о забрани рада политичке странке, синдикалне организације или удружења грађана. Уставни суд обавља и друге послове предвиђене Уставом.“

<sup>81</sup> Љиљана Славнић, *Уставно право*, Нови Сад, 2017, стр. 339.

<sup>82</sup> Занимљиво је да је научна и стручна јавност још деведесетих година прошлог века апеловала на неопходност увођења института уставне жалбе. Тада је постојала могућност да Уставни суд одлучи да покрене поступак оцене уставности или законитости, како би се донекле надоместио овај недостатак, али без већег успеха. Детаљније вид. О. Вучић, стр. 7.

<sup>83</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 162.

<sup>84</sup> О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, стр. 93.

даље остаје актуелно питање, као *quaestio aeternam*, јесте – до које мере суд улази у испитивање једног судског или управног предмета, а да при том његово деловање не буде истоветно суду „највише инстанце“, већ да има карактеристике посебног органа који се искључиво бави повредом и ускраћивањем људских и мањинских права и слобода зајемчених Уставом. За дискусију је, такође, важно и решавање загушености Уставног суда уставним жалбама,<sup>85</sup> постављање формалних захтева за уредност уставних жалби, али и практично стандардизовање, односно релативизација при заузимању става да ли су „исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту“, када је реч о повреди људских и мањинских права и слобода.

Требало би посебно напоменути да је Уставни суд по уставној жалби надлежан за контролу аката и радњи свих државних органа, укључујући акте и радње судова као предмет контроле. Само на овај начин Уставни суд може да одговори свом задатку заштите људских слобода и права. Поједини аутори држали су се става да уставна жалба не би требало да има могућности употребе против аката и радњи судова (нпр. Крбек, Цветковић, Трифуновић и Ђорђевић). Такав став близак је и оним ауторима који не перципирају значај увођења уставног судства, већ у редовном судству увиђају заштитника слобода и права. Међутим, заговорници увођења уставног судства, према Келзеновом моделу, не наводе ни један објективни разлог због којег би акте и радње редовних судова изузели од контроле на основу прихваћене уставне жалбе. Истоветна је ситуација и у оним уставним системима, у којима су уведени уставно судство и уставна жалба, као ефикасни уставноправни механизми заштите људских слобода и права. У супротном, „искључење касације (поништавања) као санкције код уставне жалбе, ако је њен предмет судска одлука, недопустиво је слабљење уставносудске заштите људских и мањинских права и слободе зајемчене уставом“.<sup>86</sup>

У свим уставним системима са централизованом контролом уставности и законитости, у којима је уведена уставна жалба, стручна и општа јавност различито перципирају улогу Уставног суда приликом одлучивања о уставној жалби. Стручна јавност има свест о томе да је „врло тешко одредити границе до којих Уставни суд може ући у садржај материјалне сфере оспореног појединачног акта, а да не преузме улогу инстанце суда“<sup>87</sup>, док општа јавност види у Уставном суду, управо супротно, највишу судску инстанцу, која нема никакве формалноправне препреке да касира акте судова и других државних органа или да одлучује о накнади штете, те заштити „слабије“ од моћног државног апарата.

---

<sup>85</sup> Примера ради, број поднетих уставних жалби у 2018. години (15.150 уставних жалби) указује на континуирано растућу оптерећеност Уставног суда, што делује благо узнемиравачуће, наводи Дарко Симовић. С тим се слаже и Радомир Зекавица који истиче да „су у укупном броју предмета, предмети по уставној жалби заступљени у готово 98% случајева, док су предмети из осталих уставносудских надлежности у свега 1.86% случајева. Детаљније вид. Дарко Симовић, „Институционална физиономија уставне жалбе у Републици Србији у светлости упоредноправних решења“, у: Един Шарчевић, Владан Петров (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 9; Радомир Зекавица, „Анализа институционалног карактера одлука Уставног суда Републике Србије у поступку по уставној жалби“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 159.

<sup>86</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд, 2015<sup>20</sup>, стр. 559.

<sup>87</sup> К. Манојловић Андрић, стр. 177.

## II СУДСКА ВЛАСТ У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

### 1. Уставна начела о судовима

#### 1.1. Историјски осврт на институционализовање независности судства

Када говоримо о уставним начелима о судовима, анализу морамо почети једним историјским и теоријскоправним освртом, а све у циљу правилног разумевања суштине уставних начела о судовима, која су имплицитно утиснута, иако не увек јасно текстом устава истакнута, у један уставни систем. Овде морамо истаћи да начела о судовима у једном уставном тексту имају исту формалноправну снагу, али пажљивом анализом сваког понаособ уочићемо да су остала начела (нпр. сталности и непреместивости) логичка разрада начела независности и у функцији заштите независности судства, као неприкосновеног уставног начела када је реч о судству.

Потреба да се судска функција врши од стране једног независног, непристрасног и стручног органа запажа се још у античко доба. Аристотел у судској функцији види важан моменат у остваривању општег добра, кроз доношење ваљане одлуке о праведном и корисном, док нам значај суда у старом Риму добро описује наредно запажање: „Колики је значај у старом Риму придаван поступку види се и по томе што је Закон 12 таблица прописе о суђењу (грађанском поступку) ставио на прво место и њима посветио највећи простор: три од укупно 12 таблица“.<sup>88</sup>

Политичка и правна историја сведоче нам да се пре појаве судова, као државних институција, у организованим друштвима препознавала потреба за судском функцијом коју су вршили различити титулари (монарси, специјални савети и сл.). Са сигурношћу можемо рећи да ниједно организовано друштво није ишло у правцу конституционализације, ограничења државне власти, а да као неодвојив део тог процеса није било успостављање мање или више независних органа, који ће обављати судску функцију. О поменутом нам сведоче организације судова још из периода античке Грчке и Рима, али би посебну пажњу, у трасирању развоја савременог судства, требало тражити у две традиције – уставном развоју Енглеске, посебно након Славне револуције (1688), када долази до убрзане институционализације судова као независних органа (1701. године је донет чувени *Act of Settlement*, закон о наслеђивању престола) и уставном развоју Француске после Велике буржоаске револуције (1789). Сетимо се *Magna Carta Libertatum* из 1215. године, готово пет стотина година пре *Act of Settlement*, када се барони нису задовољавали јемствима из Велике повеље, без једне „квасисудске“ гаранције коју је давало Веће 25 барона. И први писани уставни у свету су уводили два битна момента приликом регулисања судске функције и конституисања судске власти. Први се односи на судску функцију која се исцрпљује у мериторном одлучивању о неком спорном питању, када суд подводи под позитиван пропис конкретну ситуацију и доноси извршну одлуку, одлучујући о нечијој слободи, праву и обавези. Други моменат се односи на такво организовање судске власти које ће овој обезбедити независност. Члан 95. Устава Краљевине Норвешке, још од 1814. године, у том смислу, јасно одређује: „Свако има право да његов случај буде решен од стране независног и непристрасног суда у разумном року. Суђење ће бити поштено и јавно. Судија може

<sup>88</sup> Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2000, стр. 155.

затворити судницу за јавност ако приватни интереси странака или супстанцијални јавни интереси то налажу. Власти државе ће обезбедити независност и непристрасност суда и судија“. Вајмарски устав из 1919. године експлицитно и кратко у члану 102. садржи следећу одредбу: „Судија је независан и само закону подређен“. Први писани француски устав из 1791. године у глави под насловом „О судској власти“ јемчи независност судства и чврсту поделу власти. Члан 1. главе V гласи: „Судска власт не може ни у ком случају бити вршена од стране законодавног тела или Краља“. Устав Пољске из 1791. године у глави VIII јемчи независност судства тако што наводи „да судска власт не може бити вршена ни од стране законодавне, ни од стране Краља, већ од основаних и изабраних магистратура“.

У Србији се о, барем прокламованој, независности и самосталности судства може говорити од Сретењског устава из 1835. године. Члан 80. Сретењског устава гласи: „Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни от кога у Србији, до од закона Србског; никаква, ни већа ни мања власт у Србији не има права, отвратити га од тога, или заповедити му, да другчије суди, него што му закони предписују. Тому треба и да се закуне при наименованију“. Такозвани Турски устав из 1838. године у члану 44. јасно наводи да „никакав Чиновник Књажества, грађански или војени, виши или нижи, не може мешати се у дјела предпоменути три суда, но они само могу бити позвани на извршеније њени пресуда“. Устав из 1869. године кроз одредбе о судству афирмише јасну поделу власти, па након члана 109. који одређује да „при изрицању правде судови су независни и не стоје ни под каквом влашћу осим закона“, у члану 110. наводи да „никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт“. И при самом раду на Уставу Србије из 1888. године могло се приметити да ће се начело независности судства афирмисати. Како је реч о врло напредном уставу, који је гарантовао широк спектар личних, политичких и социјално-економских слобода и права, природно је да ће процесне гаранције наведених слобода и права бити оличене у независном судству. Члан 147. Устава из 1888. године гласи: „Судови су независни. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу, но суде и решавају само по закону. Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт“. Судску независност јемче и уставни из 1901. и 1903. године.

Теорија је дала несумњив допринос, ако не универзалном дефинисању, онда засигурно одређивању положаја судске власти у односу на друге гране државне власти. Ако анализирамо теорије о функцијама државне власти – дуалистичку, тријалистичку и квадријалистичку, уочићемо да је судска власт управо та грана власти која је дала за право многим ауторима да одбаце дуалистичке теорије, према којима постоје две власти – власт стварања прописа и власт извршења прописа. Мада суд, подводећи један случај под општу правну норму, извршава пропис, „дуалистичке теорије о државним функцијама дају сувише упрошћену и уопштenu слику о делатностима државе. Ипак, оне откривају неке неспорне истине када је реч о државним функцијама. Неспорно је да је законодавство једна стваралачка делатност, док су управа и судство везане делатности (везане су законом)“.<sup>89</sup>

Шарл Монтескје у делу „О духу закона“ убедљиво сведочи о значају судства као треће гране власти, констатујући да „нема слободе ако власт суђења није одвојена од законодавне и извршне власти“.<sup>90</sup> Антипод подели власти, као основном принципу

<sup>89</sup> Р. Марковић, стр. 169.

<sup>90</sup> Шарл Монтескје, *О духу закона*, Београд, 2011, стр. 15-28 и 35-38.



организације власти, објашњава Монтескје, била би конфузија власти која би укинула слободу појединца, у ком смислу се запажа следеће: „Значајан услов остварења слободе је и одвојеност судске од законодавне и извршне власти. Ово стога што уколико би судска власт била спојена са законодавном влашћу, власт над животом и слободом грађана била би самовољна јер би законодавац био и судија. Ако би, пак, била спојена с извршном влашћу, судија би могао имати снагу угњетача“.<sup>91</sup>

Анализирајући ставове Дајсија о владавини права Владан Петров закључује да „владавина права неминовно претпоставља независно и ефикасно судство које је у стању да обезбеди заштиту права и слободу појединца“.<sup>92</sup> Харолд Ласки чак своди владину права на независност судства „коју већ две стотине година Енглези сматрају главним јемством своје слободе“.<sup>93</sup> Исто тако се запажа да је „захтев за самосталношћу судске власти опште начело контроле политичке власти преведено на скуп ефикасних процесноправних средстава заштите основних права и слобода“.<sup>94</sup>

Из кратког приказа одабраних теоријских ставова о улози судова у остваривању слобода и права, учачамо да је независност судства својство неодвојиво од самог појма судства у политичким системима, где је државна власт „заузdana“ уставом. Иако су независност судства, као темељни принцип за остварење слободе и права, изнедриле теорије о подели власти, запажамо да је независно судство *conditio sine qua non* и у политичким системима заснованим на принципу јединства власти. У том смислу је у Швајцарској Конфедерацији уставом зајемчено независно судство, иако је организација државне власти темељена на принципу јединства власти.<sup>95</sup>

## 1.2. Уставна начела о судовима у позитивним уставима и теоријска разматрања

Позитивни уставни као део *materiae constitutionis* садрже начелне одредбе о уређењу судова и њиховом положају у систему власти. Најупадљивија карактеристика уставних одредби о судској власти јесте истицање њене независности, при чему уставотворци користе различите језичке и номотехничке приступе. Мада се независност судства може посматрати као неко „подразумевајуће“ правило, позитивни уставни га ипак експлицитно истичу, често чак и у непромењеним формулацијама, преузетим од својих претходника. Члан 97, став 1. Основног закона Савезне Републике Немачке гласи: „Судије су независне и само закону подређене“. Идентично гласи члан 102. Вајмарског устава, претходника Основног закона Савезне Републике Немачке

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, стр. 38.

<sup>92</sup> Заправо, Владан Петров пишући о владавини права разликује њена три значења: прво, према којем се она поистовећује са одсуством арбитражне власти; друго, где владавина права представља правну једнакост и тек на крају треће значење које владину права своди на судску заштиту људских права и слобода – Владан Петров, *Енглески устав*, Београд, 2007, стр. 152-154.

<sup>93</sup> Коста Чавошки, *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд, 2005, стр. 96.

<sup>94</sup> Лидија Баста, *Политика у границама права (студија о англосаксонском конституционализму)*, Београд 1984, стр. 154.

<sup>95</sup> Да не би превазишли оквире овога рада, прецизности ради напомињемо да много аутора квалификује систем власти у Швајцарској као директоријални систем власти по узору на француски устав из 1795. године, при чему се као аргумент за такво квалификовање узима чињеница да федерална скупштина када једном именује чланове Савезног савета исти не може сменити, нити Савезни савет може распустити парламент. Оно што приближава систем власти у Швајцарској скупштинском систему јесу обавезна упутства која федерални парламент издаје егзекутиви.

Заиста, начело независности судства је једна „уставна константа“, која је преживљавала и револуционарне уставне промене. Тако, имамо примере држава које су мењале облике владавине – из монархије у републику, при чему је суд, као независан државни орган, остао константа у оба случаја. За потребе независности судства, у тим случајевима, креирани су уставни механизми, којима се суд штити од утицаја председника републике, краља или парламента. У том смислу, члан 87, став 1. Устава Грчке гласи: „Правду ће вршити судови састављени од редовних судија који ће уживати функционалну и личну независност“. Одредбе члана 95. Устава Краљевине Грчке из 1968. године гласе: „Судска власт је поверена судовима, који се састоје од редовних судија. Судија је подложен само уставу и законима приликом вршења својих задатака. Упити, захтеви или изјаве, који се тичу нерешених судских поступака, не смеју бити ни представљени, ни расправљани у парламенту“.<sup>96</sup> Оно што је у Француској зајемчено још првим уставом из 1791. године, по којем судску власт не могу вршити ни краљ ни парламент, налазимо у другачијој језичкој стилизацији у позитивном Уставу Француске из 1958. године, у члану 64, став 1: „Председник Републике је гарант независности редовног судства“. Вредан помена је Устав Народне Републике Кине, који је, упркос специфичној спрези Комунистичке партије и државног апарата, изразио у члану 126. принцип независности судова на следећи начин: „Народни судови ће, у складу са законом, вршити судску власт самостално и у њихов рад се не могу мешати управни органи, јавне организације и појединци“.

Да је начело независности судства неодвојиво од појма ограничења државне власти и остваривања људских слобода и права, та да „превазилази“ теоријска упоређивања принципа поделе власти са принципом јединства власти, сведоче нам уставни оних земаља чији се системи организације власти, уз све теоријске полемике и квалификације, сврставају у скупштинске системе власти или системе који су блиски скупштинском. Члан 191с. Устава Швајцарске Конфедерације гласи: „Судске власти су у својој судској делатности независне и само праву подређене“.

Сва остала уставна начела су у извесном смислу дериват начела независности судства. Тако, упоредноправно, у позитивним уставима остала начела чине „разраду“ начела независности, од којих би требало поменути: самосталност судске власти, сталност судијске функције, неспојивост судијске функције и других јавних функција, јавност суђења, непреместивост судије и друга начела.

Апсолутно је прихватљиво схватање Ратка Марковића и Владана Петрова да су независност и самосталност судства две компоненте једног начела. У циљу остваривања начела самосталности судске власти стоји запажање да „би судска власт требало да саму себе конституише и полаже рачуне самој себи“.<sup>97</sup> Закључује се и да „кључни услов који судовима омогућава објективно и непристрасно пресуђивање јесте њихов независан положај према другим двома властима. У супротном, од грађанина, појединац би поново постао поданик“.<sup>98</sup> Због своје јасноће у прављењу разлике између независности и самосталности судства, пажњу привлачи следеће становиште: „Самосталност се најчешће тиче ‘организационе компоненте судске власти’ што подразумева да њу врши ‘низ органа исте врсте’, тј. ‘посебни државни органи’. Независност судства представља најзначајније и најкомплексније начело које се тиче

<sup>96</sup> Овај устав је укинут насилним путем, државним ударом, 1973. године.

<sup>97</sup> Татјана Р. Кандић, *Судска власт у уставном и законодавном развоју Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 56.

<sup>98</sup> Ђорђе Марковић, „Независност судства у Републици Србији – предлози за промену уставног оквира за избор судија и престанак судијске функције“, *Српска политичка мисао – Посебно издање*, 2017, стр. 202.

одређивања положаја и односа судова са осталим државним органима и властима“.<sup>99</sup> Како ће се у конкретном уставном систему обликовати судијска независност „зависи од особеног уставноправног контекста, од историјског развоја, као и од политичке и друштвене средине“.<sup>100</sup> Слично запажа и Миодраг Јовичић, дефинишући судску независност на следећи начин: „Начело које непосредно произлази из значаја судске функције. Подразумева независност у раду, у изрицању правде, без могућности било чијег утицаја на доношење судских одлука, а посебно утицаја органа изврше и управне власти. Судска независност је један од битних елемената правне државе, а има велики значај за остваривање права и дужности грађана“.<sup>101</sup> Јовичић указује да се у Србији до доношења Сретењског устава 1835. године о независности судства није могло ни говорити, у прилог чему наводи: „У Србији се ни за време Првог српског устанка, ни касније, за власти кнеза Милоша, не може говорити о правој судској независности. Ни Карађорђе ни Милош, као ни друге старешине, нису се устезали од мешања у рад судова, наређивања овима како да пресуде или преузимања надлежности суђења у сопствене руке. Нарочито је Милош био познат по свом силецијском непоштовању суда. Прилике су се почеле мењати тек после доношења првих устава, Сретењског 1835. и Турског 1838. године“.<sup>102</sup> Јован Ђорђевић у личности судије види веома важну компоненту независности вршења судијске функције, што је тачно, будући да је начело независности у вршењу судске функције не само уставноправна, већ и политичка, социолошка (културолошка) и психолошка категорија. С тим у вези: „Независност изражава не само однос човека који суди према другом и према себи. Споља, судија нема други ауторитет осим закон. Унутра, према себи, судија је ‘свој сопствени судија’: он мери и оцењује по својој савести, уверењу, знању и свести. Независност судије је, да употребимо један Хегелов израз којим се Маркс често користио, ‘објективни субјективитет’ и ‘људска осећајност’ условљена и одређена класом и друштвом“.<sup>103</sup>

Из напред изнетог, делује убедљиво констатација Карла Ј. Фридриха да „идеја конституционализма, у модерном смислу, је рођена када је постављен захтев за независним судством“.

### 1.3. Независност судства у светлости заштите људских слобода и права

Уопштено говорећи, позитивни уставни у свету, као делове неотуђивих слобода и права, наводе и право на законито суђење у најширем смислу, користећи различита језичка решења. У неким уставима то срећемо у делу текста који се бави људским и мањинским правима, у неким се налази у делу текста који је посвећен организацији власти, док у овом случају, конкретно, судској власти. Идеја и циљ оваквих одредби, које год да је номотехничко решење у питању, јесте ефикасна заштита људских слобода и права од стране независних, непристрасних и стручних судова.

Сматрамо пригодним да, пре него што се упустимо у анализу дискреционих овлашћења судске власти и њиховог утицаја на заштиту људских слобода и права, направимо један компаративни преглед уставних решења. Устав Француске из 1958. године, чији је саставни део Декларација права човека и грађанина из 1789. године, у

<sup>99</sup> *Ibid.*, стр. 203.

<sup>100</sup> Astrid Epiney, „Zur Bedeutung und Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte“, *Justice - Justiz – Giustizia* 4/2014, стр. 2.

<sup>101</sup> Миодраг Јовичић, *Лексикон српске уставности 1804-1918*, Београд, 1999, стр. 288.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Ј. Ђорђевић, стр. 802.

свом члану 66. јемчи неповредивост слободe и апсолутну неприкосновеност права на живот на следећи начин: „Нико не сме произвољно бити притворен. Судске власти осигуравају као заштитници личне слободe придржавањe овог принципа по законски утврђеним условима. Нико не може бити осуђен на смртну казну“. Члан 24. Устава Италије гласи: „Свако има право на судску помоћ како би одбранио своја права и легитимне интересе“. Устав Републике Србије детаљно уређује право на правично суђење, што већина устава које смо упоредно консултовали не чини. Члан 32, став 1. Устава Републике Србије гласи: „Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега“.

Из свих наведених примера јасно је да право на правично суђење представља гаранцију реализације људских слобода и права. Због тога је битно да правилно сагледамо каква су то евентуална ограничења судске власти *in concreto*, не оспоравајући неминовност судске функције у остваривању људских слобода и права.

Владавина права подразумева *lex certae*, али исто тако и везаност и судске и извршне власти важећим прописима. Ипак, у теорији се примећују два мишљења у вези са слободом судије у примени права – једно које говори о судијама као „устима која изговарају речи закона“, који механички подводе једну конкретну спорну ситуацију под пропис (механичка јуриспруденција) и други, који запажају да судија при доношењу одлуке не спроводи механички силогистичко закључивање, када малу премису (конкретан спорни случај) подводи под велику премису (пропис), већ да се бави, услед несавршености или, боље речено, недовршености правног система, и креативном делатношћу стварајући нормe.

Чини се да је претходна подела сувише ригидна и прилично артифицијелна, јер, мада поборници механичке јуриспруденције полазе од претпоставке да је правни систем савршен, они не оспоравају стваралачку улогу судије иако избегавају да је тако ослове. Да судија није никаква „законодавчева машина“ запажа се у случајевима који уопште нису регулисан прописом. Одговор заговорника механичке јуриспруденције на такву ситуацију је тачан, иако судију удаљује од некаквог замишљеног, пуког механичког поступања, а гласи: „Најтеже је решавање случајева којих уопште није било у време доношења законика. Рационалистичка школа, међутим, настоји да се и овом приликом држи њеног текста. То што нови односи нису нормирани у законнику не значи да су ти односи потпуно страни закону: ако су му страни као детаљ, нису му страни као принцип. Отуда нема и не може бити односа који немају свој извор и корен у самом законнику, баш као што су потомци слика и изданак својих предака. Захваљујући таквој свеобухватности, законик може да дâ основни кључ и за решавање потпуно нових случајева“.<sup>104</sup>

С друге стране, и поред указивања на опасност од дискреционе власти једног независног органа, са широким овлашћењима какав је суд, та слобода суда у доношењу одлука је кроз историју имала и веома позитиван утицај, нарочито на заштиту и правилно поимање обима и садржине људских слобода и права. Божидар С. Марковић афирмативно оцењује судску слободу када наводи следеће: „Слободно оцењивање судије је право поље на којем се обавља *nobile officium judicis*. И потребно је подвући да, што је једно друштво цивилизованије, да је утолико већа слобода судије, то јест утолико је законодавство мање формалистичко. У томе се може видети, верујемо, не само плод савршеније друштвене моралности и боље судске организације, него особито

<sup>104</sup> Коста Чавошки, Радмила Васић, *Увод у право*, Београд, 2011, стр. 490-491.

и последица потреба, увек све неопходније у развијеном друштву, да с гипкошћу задовољава многобројне и разноврсне односе једног активног живота“.<sup>105</sup> Даље описује примере чувених грађанских законика у европским земљама, истичући: „Довољно је да тим поводом подсетимо на чувене одредбе чланова 133. и 138. немачког Грађанског законика према којима је власт судова при оцењивању уговора изванредно проширена, као и на чланове 1. и 4. швајцарског Федералног законика о облигацијама у којем је дискрециона моћ судије постала истинско опште преношење законодавне власти...У истој ситуацији, када текстови недостају, аустријски Грађански законик, својим параграфом 7, упућује судију на начела природног права“.<sup>106</sup>

Доста смела запажања аутора, који говоре у духу стваралачке јуриспруденције, а који у судској функцији виде и „допунску“ законодавну функцију, намећу разматрање питања правне сигурности. У том духу, поборници стваралачке јуриспруденције тврде да су судије увек везане, макар, најшире речено „духом права“, односно да никада немају неограничена овлашћења, јер би на тај начин један политичко-правни систем одвели у крајњу и произвољну судократију. Живан Спасојевић запажа: „Судија поступа у неку руку као законодавац. Он ствара право, али стварајући га, он се никад не лишава погледа на постојеће право. Он увек покушава да га доведе у склад с постојећим установама, повезујући их у истоврсну целину, али оно што је за њега одлучујуће, то су исте околности које треба регулисати“.<sup>107</sup> Истицање независности судијске функције, с једне стране, и афирмација његове слободе у одлучивању, са друге, провоцира теоријске критике. Још један од примера паралелне афирмације, готово апсолутне независности судства, али и апсолутне невезаности судије, чак и позитивним правом налазимо у следећем ставу: „Карлан (*Karlan* 1998–1999, 535) своју анализу независности судства заснива на два принципа. Први, негативни принцип подразумева одсуство свих врста спољних притисака на судију, као што су физичка и психичка принуда, односно претња, притисак јавности, политичке власти, било каква врста посредних или непосредних економских притисака или уцена, или других утицаја на живот судије. Други, позитивни принцип подразумева слободу од контроле виших судова, слободу од обавезивања прецедентима, као и слободу да се следи схватање добра или правде које може бити и у супротности са позитивним правом“.<sup>108</sup> Ту напетост између правилне примене закона и слободе судије саркастично је, како наводи Саша Бован, описао Канторович, наводећи: „Јуриспруденција се вазда са самопоуздањем упуштала у свој немогући задатак, стално је изнова покушавала да с малим бројем својих кључева откључа све браве, па тако није могла избећи да се час лати калауза, а час да разбије браве: час да прави конструкције које су биле толико насилне да је њихова неспојивост са законским текстом постајала очигледна и најмалоумнијем оку, час да, обрнуто, држећи се закона, постиже резултате који су се налазили у вапијућој противречности с потребама живота“.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Божидар Марковић, *Оглед о односима између појма правде и развитка позитивног приватног права*, Београд, 1995, стр. 130.

<sup>106</sup> *Ibid.*, стр. 130-131.

<sup>107</sup> Живан Спасојевић, *Аналогија и тумачење*, Београд, 1996, стр. 89.

<sup>108</sup> Александар Ђорђевић, „У ишчекивању уставних промена – Између *de iure* и *de facto* независности судства“, *Српска политичка мисао* 2/2020, стр. 362. Аутор додаје: „Може се слободно рећи да је овакво конципирање независности судства потенцијално опасно са становишта правне сигурности и владавине права, јер даје превише слободе судијама, које би могле судити не водећи рачуна о пракси и не држећи се закона“.

<sup>109</sup> Саша Бован, „*Contra legem* јудиирање – Пандорина кутија правне херменеутике“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2012, стр. 99.

Претходно представљена становишта, каква год била вера у стручност и изузетност судије, поткопава елементарно поимање правне сигурности и владавине права. Правна сигурност и владавина права је од изузетне важности у савременим демократским системима и њу захтева сама дефиниција судске функције и судске власти, имајући у виду да је „у првом реду одбране“ људских права и слобода управо редовно судство, због чега је и битно да закон испуни захтев да буде *lex certae*. У том смислу ће судска власт испунити своју улогу и биће „...основни облик правне заштите основних права и слобода човека и грађанина гарантованих уставом. Судови штите право уопште и правни поредак у целини. Тиме што омогућују остваривање објективног права и функционисање правног поретка, судови непосредно штите субјективна права појединца, зајемчена права и слободе човека и грађанина. У том се види дуалистички карактер судства. Судови су истовремено органи државне власти, део њеног апарата принуде, али и заштитници права и слобода човека и грађанина“.<sup>110</sup> Поменута дуалистичка природа судске власти јесте последица конституционализације једног уставноправног поретка, и она је видљива само тамо где егзистира устав који врши своју примарну, конституишућу функцију, а то је заштита људских права и слобода од арбитрарности државне власти и трећих лица или колективитета. Таквој функцији се мора дати и извесни ступањ слободе приликом тумачења и примене права, али исто тако морају постојати и јасни критеријуми када та слобода, при доношењу одлука, представља стварање некаквог новог права које је *praeter legem* или чак *contra legem*.

Коначно, не можемо а да не поменемо оне уставне системе у којима је судска функција управо допринела хуманизацији политичког система, пре свега у смислу афирмације и поштовања људских слобода и права, а не њиховом произвољном мењању или чак укидању. Ово се нарочито односи на оне системе који немају чврст устав и где је судски прецедент чак претежни извор права. Значај судског рационализма нам показује учење о владавини права поникло на тлу Енглеске. Док се у Енглеској значај независног судства, па и слободног деловања судије уочавао и развијао и пре Славне револуције из 1688. године, има и примера младих држава у којима је афирмацији и поштовању људских слобода и права допринос дала судска власт. Дobar пример је Израел, који нема кодификовани писани устав и који, упркос изазовима тероризма и консолидовања државног поретка, остаје пример поштовања људских слобода и права, због чега се закључује: „Огромну улогу у спречавању настанка централизоване, ауторитарне и моћне владе, као и у избегавању других недемократских облика политичке владавине (и поред бројних ратова наметнутих Израелу), имао је Врховни суд Израела. Ова висока судска институција одиграла је кључну улогу у промовисању демократских вредности и заштити људских права и слобода у Израелу. Стога се у израелској правној и политичкој мисли наглашава да је Врховни суд Израела (посебно кад заседа, као Високи суд правде) постао општеприхваћени симбол за поштење и праведност у односима владе и оних којима се влада.“<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Драган Стојановић, *Уставно право*, Ниш, 2007, стр. 395.

<sup>111</sup> Будимир Кошуткић, „Заштита основних права и слобода у правном систему Израела“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2008, стр. 50.

## 2. Избор судија и сталност судијске функције

Анализа уставних начела о судовима не би била потпуна, уколико се не би приступило анализи начина избора судија, као начина на који се јемчи сталност судијске функције, односно да ли се у једном уставном систему врши реизбор судија. Заиста, о каквој независности судова може бити речи, ако није загарантована сталност судијског позива или ако би се вршио реизбор судија. Професор Марковић цитира Александра Хамилтона, који у свом „Федералисту“ пише да „ништа толико не доприноси чврстости и независности судства као сталност судијске функције“.<sup>112</sup> У супротном, нема речи ни о владавини права, нити о правној сигурности, јер „кад положај судије није сталан, него је подложен периодичним поновним изборима, постоји теоријска могућност за утицај појединаца и институција на обављање судијске функције. У таквим случајевима судија, док врши своју функцију, може остати при своме ставу, али сама чињеница да му професионална егзистенција зависи од другог, представља за њега искушење да подлегне одређеним утицајима, па и притисцима“.<sup>113</sup> Као кратак закључак утицаја реизборности судија на њихову независност и, уопште, квалитет рада чини се прихватљивим следеће: „Реизборност судија угрожава и независност судија, јер се они потчињавају владајућој идеологији и многобројним социјалним утицајима који негирају независно судство“.<sup>114</sup> Ради потпунијег прегледа утицаја реизбора на независност и рад судија, требало би навести и мишљења која у реизбору не виде никакву опасност, а нарочито не партијски утицај на избор судија, који је упадљив управо код оних уставних система у којима је избор судија поверен парламенту. Тако се реизбор савезних судија у Савезној Републици Немачкој оцењује на следећи начин: „Савезни суд, напротив, се чврсто држи да проста партијска припадност и под овим околностима спроведен избор за суд не утичу на независност судије“.<sup>115</sup>

Ни најмање не би требало потцењивати и остале околности које утичу да технократски критеријуми преовлађују над политичким (може се рећи и партијским) критеријумима, а у које спада и уставни обичај, политичка култура, опредељење уставноправних актера за одређене метаправне вредности у једном политичком систему и слично. Колики значај има начин именовања судија у једном уставном систему говори мишљење Мајкла Морана (*Michael J. S. Moran*) да „се у случају именовања судија треба провести једнако детаљно истраживање какво се проводи приликом опозивања судије“.<sup>116</sup> Практичност оваквог става се крије, у „персоналној стабилности“ или „унутрашњој стабилности“ судске власти.

Упоредноправна решења су различита, због чега се не може тврдити да је сталност судијске функције без реизбора правило, нити да је сталност судијске функције после првог избора изузетак, ни обрнуто. Не постоји ни једна упоредноправна константа, када је реч о органима који именују судије. Док постоје уставни системи у којима је избор судија поверен стручним телима (комисијама, саветима и сл.), у другима се тај избор поверава парламенту или егзекутиви.

---

<sup>112</sup> Р. Марковић, стр. 522.

<sup>113</sup> *Ibid.*, стр. 523.

<sup>114</sup> Т. Кандић, стр. 120.

<sup>115</sup> Andreas Glaser, „Die Justiz-Initiative: Besetzung des Bundesgerichts im Losverfahren?“, *Aktuelle Juristische Praxis*, 10/2018, стр. 1254.

<sup>116</sup> Атила Бадо, „Избор судија – непристрасност и политика – компаративна анализа“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2014, стр. 280.

Универзална декларација о независности судства (Монтреалска декларација) из 1983. године предвиђа, након подробне упоредне анализе искустава различитих земаља при именовању судија, следеће: „Учествовање у именовању судија од егzekутиве је у сагласности са судском независношћу онолико колико је именовање судија учињено у консултацији са члановима судства и правне професије или тела у којима учествују чланови судства или правне професије“.<sup>117</sup>

Аутори су готово једногласни у следећем ставу: „Именовање судија искључиво од егzekутиве није добро прихваћено од правника и коментатора. Ексклузивност да извршна власт именује судије може бити редукована учешћем осталих механизма укључујући парламентарну потврду, консултације са правосудном и правном професијом и коришћењем независних комисија“.<sup>118</sup>

## 2.1. Избор судија у Уједињеном Краљевству

Почећемо анализу од Уједињеног Краљевства, у којем је судовање дуговремено уобличавано почев од локалних, преко краљевских, па све до савремених судова, као одговор на прагматична питања која су се пред њега постављала. Данас у Уједињеном Краљевству, односно Енглеској и Велсу, као и неким трибуналима надлежним за подручје целог Уједињеног Краљевства, именовање судија врши Комисија за именовање судија.<sup>119</sup> Како би се обезбедила стручност и независност судија – подједнако од парламента и егzekутиве, чланови ове комисије бирају се по стручном критеријуму. То подразумева да се од 15 чланова Комисије за именовање судија, њих 12, укључујући и председавајућег, бирају путем конкурса, док се троје бира на тај начин што се двоје чланова именује од стране Судијског савета (*Judges' Council*), а трећи од стране Савета судијског трибунала (*Tribunal Judges' Council*). Сваки од именованих чланова комисије именован је по „сопственом праву“ и не може представљати професију из које долази.<sup>120</sup>

Док је до првих година XXI века улога Лорда канцелара била релативно значајна у избору судија, судском реформом из 2005. године, његова улога је минимализована. Стога се чини да је личност лорда канцелара, који је истовремено био на челу правосуђа, била бар формално политички зависна функција. Надаље се примећује да „међу основним циљевима реформе из 2005. године било је укидање, или бар смањивање, улоге лорда канцелара у именовању, надзору и смењивању са судијских функција. Због политичке опозиције потпуном укидању службе лорда канцелара, задржана је титула, али су његове надлежности ограничене и приближене надлежностима министра правде“.<sup>121</sup> Иако је реформа из 2005. године ишла ка идеалу

<sup>117</sup> Универзална декларација о независности судства – Universal Declaration on Independence of Justice, доступно на: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/02/Montreal-Declaration.pdf>, приступљено: 18.4.2021.

<sup>118</sup> Sarkar Ali Akkas, „Appointment of Judges: A Key Issue of Judicial Independence“, *Bond Law Review* 2/2004, стр. 203.

<sup>119</sup> Доступно на: <https://judicialappointments.gov.uk/>, приступљено: 28.6.2020.

<sup>120</sup> За детаље погледати: <https://judicialappointments.gov.uk/appointment-of-commissioners/>, приступљено: 28.6.2020.

<sup>121</sup> На челу правосуђа Енглеске и Велса, уместо лорда канцелара, постављен је лорд врховни судија (*lord chief justice*). Надлежност у именовању и смењивању судија од сада је у рукама нових комисија за именовање судија у Енглеској и Велсу и судија новооформљеног Врховног суда Уједињеног Краљевства.



независног судства, намеравајући да именоване „додели“ једној стручној комисији, значај утицаја друге две гране власти не може се потценити, нарочито не овлашћења лорда канцелара при избору судија. Лорд канцелар има изузетно јак механизам одбијања кандидатуре и враћања кандидатуре за судију, коју му упућује Комисија за именоване судија.<sup>122</sup>

Чињеница која утиче на квалитет деловања судске власти у остваривању владавине права у Уједињеном Краљевству јесте критеријум за избор судије, заснован на систему заслуга (*merit*). Законска обавеза Комисије за именоване судија је „да изабере људе по заслуги, који су доброг карактера“. Да су ти технократски елементи приликом избора судије учинили да судије буду независне и професионалне, јасно је описано у следећем: „Судови у Уједињеном Краљевству немају ону политичку улогу коју имају судови у САД и Немачкој. Њихова позиција стоји ван ужег подручја политичког процеса и збивања и условљена је карактером одређене политичко-правне доктрине и политичког система“.<sup>123</sup>

## 2.2. Избор судија у Савезној Републици Немачкој

Карактеристично за избор судија савезних судова у Савезној Републици Немачкој је то што процес именовања судија није уставним механизмима јасно одвојен од успостављања политичких критеријума приликом избора судија и судијске партијске припадности. Док се у многим уставним системима јасно наглашава независност судства у односу на извршну и законодавну власт, у Савезној Републици Немачкој начин избора судија указује на „синергију“ законодавне и извршне власти приликом именовања судија савезних судова. Савезне судије бира Комисија за избор судија која је „састављена од надлежних покрајинских министара и од посланика из

---

Врховни суд Уједињеног Краљевства, основан 1. октобра 2009. године, преузео је надлежности Жалбеног комитета Дома лордова, односно функцију највише апелационе инстанце на подручју целог краљевства. Надлежан је за решавање жалби на одлуке свих грађанских и кривичних судова, с изузетком кривичних судова Шкотске – Grzegorz Ronek, „The Changing Political System“, *Polish Political Science Yearbook* 43/2014, стр. 166-167.

<sup>122</sup> А. Бадо, стр. 280-281. Аутор језгровито појашњава однос лорда канцелара и Комисије за именоване судија на следећи начин: „Компетенције Комисије и лорда канцелара у вези поступка кандидовања веома су јасно прописане. У случају да се испразни столица неког судије, Комисија одређује ток поступка кандидовања, а затим након завршетка ове процедуре доставља свој предлог лорду канцелара који кандидатуру може да прихвати, одбије, или да ју врати назад Комисији на поновно разматрање. Разлог за одбијање може да буде само тај да кандидат није способан за обављање те функције, до у случају враћања кандидатуре на поновно разматрање. Лорд канцелар мора да докаже да се у вези са одобреним кандидатом не располаже свим потребним доказима о његовој подобности за именоване. Све то треба писмено да образложи. У случају одбијања кандидатуре Комисија мора да одабере другог кандидата, док у случају враћања кандидатуре на ново разматрање, кандидат опет може да буде исто лице. У следећој фази, могућности лорда канцелара ограничене су претходно предузетим радњама, јер ако је кандидатуру првог кандидата вратио ради поновног разматрања, онда сада може само да одбије кандидатуру, а ако је првог кандидата одбио, онда још има могућности да врати кандидатуру на ново разматрање. У првом случају, Комисија може да одабере новог кандидата, али то не може да буде лице чија је кандидатура враћена ради поновног разматрања. Комисија у случају враћања кандидатуре ради поновног разматрања може да одабере истог кандидата, изузев онога који је одбијен у првом кругу. Након тога, лорд канцелар треба да прихвати комисијину одлуку, те располаже само још могућношћу да ипак изабере оно лице чију кандидатуру је на почетку процедуре вратио ради поновног разматрања. Затим, зависно од нивоа судијске функције, канцелар или краљица располажу овлашћењем за именоване, односно у извесним случајевима краљица именује кандидата на основу предлога председника Владе.

<sup>123</sup> В. Васовић, стр. 361.

редова парламентарних партија делегираних пропорционално њиховом уделу у скупштини, па тако, сем стручних аспеката при избору савезних судија, улогу има и идеолошка преференција кандидата<sup>124</sup>. Још једно тело има значај, додуше више фактички, него правни, на избор савезних судија – Већа за избор судија. Њихова улога описана је на следећи начин: „Улога Већа за избор судија је да дају своја образложена мишљења у погледу предложених кандидата за судије. Њима се достављају сви прилози који су поднесени уз пријаву кандидата, те документи који се односе на претходно искуство кандидата као и њихове квалификације. На основу свих ових докумената Веће мора у року од месец дана да достави у писменој форми своје образложено мишљење о особној и професионалној способности кандидата. Међутим, ово мишљење није обавезујуће за Одбор за избор и именовање“.<sup>125</sup> Упркос аферама које су врло ретко потресале послератну Немачку, закључујемо да се професионалност и независност судија није доводила у питање.

### 2.3. Избор судија у Француској

Избор судија у Француској привлачи пажњу теорије због великог утицаја егzekутиве на избор судија. Наиме, судије у Француској су биране од Високог савета магистратуре. Иако се чини да је при избору судија избегнут „лаички фактор“, јер судије нису биране од стране парламента, састав Високог савета магистратуре указује на велики утицај егzekутиве. Председник Републике је председник Високог савета магистратуре, а министар правде је потпредседник тог тела. Високи савет магистратуре датира још од Устава из 1946. године и свега половину његовог састава чине судије и тужиоци – пет судија и један тужилац, изабрани од судске власти, тј. правосуђа, у ширем смислу, док преосталих шест чланова чине председник Републике, министар правде, члан Државног савета и три лица која нису ни посланици у Парламенту, ни судије, а које именује председник Републике, Народна скупштина и Сенат. Венецијанска комисија указује на утицај егzekутиве, када констатује: „Иако би присуство чланова из извршне власти могло да изазове забринутост везану за поверење у Савет, оваква пракса је прилично честа. То је случај, на пример, у Француској (председник Републике је председник Савета, министар правде је по функцији потпредседник)“.<sup>126</sup> Међутим, сам Савет је уставним променама које датирају из 1993. године доживео извесно преобликовање. Прецизиран је начин избора његових чланова<sup>127</sup>, на такав начин да је блага предност дата ипак стручној, правничкој професији – судству и тужилаштву.<sup>128</sup>

### 2.4. Избор судија у уставима бивших социјалистичких држава Европе

Управо се у уставима бивших социјалистичких држава Европе осликавају сва упоредноправна решења приликом избора судија, онаква каква постоје у класично-либералној уставности. Тако имамо у основи три начина избора судија: именовање од

<sup>124</sup> А. Бадо, стр. 289.

<sup>125</sup> Азра Кучи, „Избор и именовање судија у СР Немачкој”, *Свеске за јавно право*, 16/2014, стр. 58.

<sup>126</sup> Европска комисија за демократију кроз закон (Венецијанска комисија), Именовање судија, Усвојено на поткомисији за правосуђе (Венеција, 14. март 2007).

<sup>127</sup> Устав Француске, члан 65, ст. 3. и 4.

<sup>128</sup> За детаље вид. Драгољуб Поповић, *Увод у упоредно право*, Београд, 2006, стр. 87.

стране председника републике, именовање од стране парламента и именовање од стране посебних органа – савета, већа и сл., чија је улога да изабере судије и евентуално спроведе дисциплински поступак и решава друга питања од значаја за статус судија.

Ипак, да би се стекла права слика утицаја легислативе или егzekутиве на избор судија, анализа се мора проширити и на сам поступак избора судија, нарочито на императивне одредбе о предлагачу судијских кандидата. Имамо примере уставних система у којима председник републике бира судије, али на предлог Високог већа магистратуре, као што је случај у Пољској и Румунији или на предлог владе, као што је случај у Чешкој, а у неким уставним системима је избор судија поверен Високом судском савету (у Бугарској) или Државном судском већу (у Хрватској). Међутим, врло је важно питање, као што је изложено при анализи избора судија у Француској, састава посебних органа који су надлежни за избор судије и друга питања релевантна за положај судија. Углавном су то мешовита тела, састављена не само од представника судске власти, већ и представника адвокатуре, професуре, егzekутиве и легислативе.<sup>129</sup>

### 3. Судови као заштитници уставности и законитости и људских права

Још увек се воде теоријске расправе о улози редовног судства приликом заштите људских права, те уставности и законитости. Код оних уставних система где није конституисано уставно судство, одговор је очигледан, док је у уставним системима у којима је конституисано уставно судство стручна јавност готово једногласна у одбрани става да редовни судови не могу да се појаве као заштитници уставности и законитости *stricto sensu*, у смислу касирања незаконите или неуставне одредбе или чак њене примене у конкретном спору. С друге стране, како уставом и ратификованим међународним конвенцијама људска права имају непосредну примену, редовни судови, свакако, имају улогу примарног заштитника људских права, о чему ће кроз решења позитивних устава бити више речи.

Снага аргументације која је дата још у пресуди *Марбери против Медисона* из 1803. године и данас служи редовним судовима у уставним системима, где не постоји установљено уставно судство као средство афирмације права и обавезе редовних судова за заштиту људских права, као и уставности и законитости. У пресуди је јасно истакнуто да је „судска власт надлежна да каже шта је”. То је сама суштина овлашћења правосуђа“. Последично, судска власт потврдиће уставно устројство и хијерархију правних аката, по принципу *lex superior derogat legi inferiori*.

Много више пажње захтевају они уставни системи у којима је установљено и развијено уставно судство. Под термином „развијено уставно судство“ у првом реду мислимо на уставне системе код којих је богата уставносудска пракса, односно тамо где се улога уставног суда не само уставним и законским текстовима дефинисала, већ се детерминисала и кроз богату и дугу праксу. Тада посебну пажњу заокупља однос између уставног и редовних судова, као и питање у којој мери се редовни судови јављају као заштитници уставности, законитости и људских права.

У уставним системима у којима је установљено уставно судство, према нашем мишљењу, можемо препознати три модела када је реч о питању права редовних судова

---

<sup>129</sup> В. Кутлешић, стр. 117-118.

у односу на неуставан или незаконит пропис. По првом моделу, редовни судови не могу да одбију примену, а посебно не могу да касирају неуставан или незаконит пропис, већ морају судити на основу прописа, а не о пропису. Овакав систем уноси правну сигурност, јер би, у супротном, у једном случају судија могао да не примени закон, док би други судија у неком другом истоветном случају закон применио.

По другом моделу, редовне судије немају овлашћење вршења ексцепције прописа, који сматрају неуставним или незаконитим, али могу да застану са поступком и покрену поступак пред уставним судом за оцену уставности. Овакво је решење примењено у уставним системима Немачке, Аустрије, Шпаније, Италије, Холандије, Србије и многих других држава. На овај начин се постиже позитиван допринос правној сигурности и владавини права, јер је иницирање поступка пред уставним судом везано искључиво за предметни поступак пред судом, с једне стране, док, с друге стране, поступак за оцену уставности и законитости прописа покрећу најквалификованији.

Својеврсну афирмацију заштите људских права, од стране редовних судова, налазимо у Европској конвенцији о људским правима, која у члану 6, под насловом „Право на правично суђење“, садржи следеће одредбе: „1. Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде. 2. Свако ко је оптужен за кривично дело мора се сматрати невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона. 3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: а) да без одлагања, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега; б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране; ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, бесплатно добије браниоца по службеној дужности када интереси правде то захтевају; д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега; е) да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду“.<sup>130</sup>

Већина аутора у теорији уопште не доводи у питање улогу редовних судова у заштити права, али их изричито своди на уставна права, тј. она која имају основ у уставу, а не у другим општим актима. Према професору Славољубу Поповићу, „полазећи од објективног, динамичног тумачења права, а узимајући у обзир још и језичко значење правне норме, мора се закључити да се говорећи о судској заштити права и слобода предвиђених уставом, заправо ради само о правима и слободама које свој основ имају у Уставу, односно која су садржана у Уставу, а не у другим општим правним актима државних или којих других органа и организација ван Устава“.<sup>131</sup>

<sup>130</sup> Европска конвенција о људским правима, доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), приступљено: 12.7.2020.

<sup>131</sup> Цитирано према: Јелена Вучковић, „Судска заштита уставом утврђених права повређених појединачним актима“, *Тематски број посвећен Славољубу Поповићу – Зборник Правног факултета у Нишу*, 2011, стр. 185-203, као и стр. 189.

## 4. Положај и улога судске власти у уставном систему Републике Србије

### 4.1. Судска власт у уставној историји Србије

Када посматрамо један уставни систем и његов историјски развој, уочићемо да је статус судске власти увек представљао веродостојан индикатор демократичности одређеног уставног система, те да ли је у питању систем у којем је владавина права уставно начело које се у извесној мери остварује у правном животу. Ово се може рећи и за динамичну историјску слику положаја и улоге судске власти у уставном систему Србије. Претече независности судства налазимо још у Средњем веку, у Душановом закону, а потом ће уследити анализа од устаничке борбе за независност 1804. године све до настанка прве заједничке државе јужнословенских народа 1918. године.

#### 4.1.1. Судска власт у периоду од 1804. године до 1918. године

У времену огромне борбе, не само за успостављање државности, већ и националног опстанка, тешко да се могло говорити о подели власти у класичном смислу, а још мање о успостављању независног судства. Организација власти, укључујући и судство, пре избијања Првог српског устанка укратко илуструјући, изгледала је овако: „Пре Првог српског устанка земља је, у административном погледу, била подељена на нахије и кнежевине. Нахијске власти биле су турске; а то су били муселими, као полицијски, и кадије, као судски органи“.<sup>132</sup> Наиме, након Првог српског устанка, на Скупштини у Борку 1805. године, успоставља се Правитељствујушчи совјет, као један „хибридни орган“. Осим што је конципиран као противтежа Вожду у обављању своје законодавне и извршне функције, Правитељствујушчи совјет је обављао и судску функцију као врховни судски орган. Да није могло бити речи о судском органу у правом смислу те речи, најбоље илуструје запажање Вука Караџића, који га описује као место за „отимање ондашњијех великаша око власти“. Потребу за „редовним судством“ Совјет исказује 1807. године, када наређује „да се свуда у сваком селу заведу судови. Судови ће решавати мале послове да би се Совјет могао више старати о општем добру“. Други правни акт уставног карактера доноси се 1811. године, као компромис Карађорђа и Правитељствујушчег совјета, по којем је Правитељствујушчи совјет реорганизован тако да један део чини егзекутиву са министрима (попечитељима), а други део је установљен као Велики вилајетски суд. У таквој организацији, редовни судови били су магистрати, док је улога врховног суда била додељена Великом вилајетском суду.

Тежња да сва државна власт буде постављена под закон, изражена је и у том периоду. О томе најбоље говори припремљена скупштинска беседа Божидара Грујовића, о којој је написано: „У беседи коју је Божа Грујовић спремио да говори на скупштини, кад се Совјет установи, или на првој седници Совјета која је, као и претходно цитирана уредба, сачувана у архиви Проте Матеје, каже се да ‘први господар и судија у вилајету јесте закон’. Апелује да се сви потчине једном истом закону. Записује, да би прочитао: „Он (закон) да заповеда господарима, војводама, Совјету, свјашченству, владикама и свакоме малому и великому. Он ће нас бранити и слободу и

<sup>132</sup> Јован Јањић, „Улога свештенства у стварању и раду органа државе Првог српског устанка (Први део)“, *Зборник Матице Српске за друштвене науке*, 4/2014, стр. 905.

вољност сачувати. Гди је добра конституција, тј. гди је добро установљеније закона, и гди је добро уређена власт под законом, ту је слобода, ту је вољност, а гди један или више по својој вољи заповедају, закон не слушају но оно што хоће чине, ту је умрео вилајет, ту нема слободе, нема сигурности, нема добра, већ је онде пустихилук и хајдуклук, само под другим именом.”<sup>133</sup> Овакав став Божидара Грујовића је оцењен као уношење модерних идеја уставности и законитости, па се његова улога оцењује на следећи начин: „Божидар Грујовић, као што може да се примети, није само један од носилаца модерног појма уставности и законитости у Србији са почетка XIX века, чије идеје се могу лако препознати у демократском и рационалном природном праву епохе просвећености, већ је и први уставописац који је у устаничку Србију донео демократску идеју закона и законитости“.<sup>134</sup>

Прве године након Другог српског устанка обележене су апсолутизмом Милоша Обреновића. Тај период карактерише паралелна власт Милоша Обреновића и турске управе. Овакав однос снага свакако да није имао ни позитиван утицај на успостављање стручног и независног судства. С тим у вези, „Србија је у периоду 1815-1830. живела у режиму двовлашћа, под мешовитом турско-српском управом с тенденцијом постепеног потискивања турске власти и њених органа и преузимања власти у руке Милоша Обреновића. У административно-територијалном погледу Србија је била подељена на нахије, кнежевине и села, с тим да је у тим јединицама функционисала и турска и српска власт. Српска власт је била организована преко нахијских кнезова који су били потчињени Милошу јер их је он постављао и смењивао и они су вршили управне и судске послове, с тим да у тадашњим српским административним јединицама није постојала никаква локална самоуправа“.<sup>135</sup>

Након Другог српског устанка, судски систем је био мешовити, турско-српски, који је захваљујући изузетним дипломатским способностима кнеза Милоша, званично раздвојен 1820. године, када је за Србе формиран тзв. Суд обшћенародни сербски у Крагујевцу, а Турцима су наставили да суде тзв. муселими. Убрзо су формиран и бројни нахијски судови – први у Пожаревцу 1821, а затим до 1826. године и у Чачку, Јагодини, Смедереву, Ваљеву и Шапцу, Свилајнцу, Ужицу и Крагујевцу. Основане су и Народне канцеларије: у Београду (Велики народни суд у Београду), чији је председник био прота Матеја Ненадовић, и у Крагујевцу, у којима је суђено Србима „за веће кривице“.. Иако је Обшћенародни суд имао судску власт, последња инстанца био је кнез, па је и даље, поред привидне самосталности суда, имао сву власт у својим рукама. Кнез Милош је 1825. године донео прва упутства за рад магистрата – нахијских судова, под називом „Настављеније“, а затим и Пословник, па Едикт за чланове магистрата, и најзад Уредбу о раду магистрата 1835. године, покушавајући тиме да нормативно уреди начин рада судова.

Главни предмет свих хатишерифа био је однос Срба и Турака, тако да у односу на организацију судијске власти они не представљају значајан извор права. У Хатишерифу из 1830. године, у тачки 12 судство је регулисано једном лапидарном формулацијом: „Војводе и муселими турски постојаће само у утврђеним местима, пошто ће судство у земљи бити убудуће поверено поменутом кнезу“. Хатишериф из 1833. године је за предмет имао проширење територије Србије и статусна питања Турака у Србији, те однос Турака и Срба.

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, стр. 921.

<sup>134</sup> Драган Митровић, *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд, 1997, стр. 32.

<sup>135</sup> В. Михајловић, стр. 524.

Сретењски устав из 1835. године представља камен темељац модерне српске уставности, при чему су за анализу положаја суда битна два момента у тексту устава – широк спектар људских права и слобода и његов конституишући карактер огледан у настојању да се власт подведе под уставну норму, што представља једну од претпоставки независности судства.

У Глави седмој, под насловом „Власт судејска“, улога и положај судске власти регулисани су на следећи начин: „77) Правосудије руководијесе и набљудавати по свему Књажеству Србије у име Књаза, као и досад. 78) Руководство правосудија предаде се судовима, који де се, по обнародованију Србског законика, у три степена установити. А засада припада оно: а) Окружним Судовима; б) Великом Суду у другом степену, као апелацији; в) Совјету државном, који де отредити једно ођеленије, као судилишче у тредем и последњем степену. 79) По свој Србији руководијесе правосудије једнако и по једном законнику Србском, који де се како за грађанске парнице, тако и за кривице и злочинства што скорије јавно и издати и Судовима предписати. 80) Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни от кога у Србији, до од законика Србског; никаква, ни веда ни мања, власт у Србији не има права, отвратити га од тога, ил и заповедити му, да другчије суди, него што му закони предписују. Тому треба и да се закуне при наименованију. 81) Нико не може се отети от природног свог суда и отвуди другому“.

Из ове главе видимо да је организација судске власти била блиска оној коју је познавала европска уставност тог времена. Уочава се јасно утемељено начело независности и самосталности судства, начело вишестепености, као и принцип везаности суда законом.

Сасвим је друго питање примене, односно непримењивања овог устава. Тако се говори да је Милош Обреновић само наизглед био „приморан, да изда Сретењски устав фебруара 1835. године, којим је требало да се створи привид правне сигурности чланова Савета”, а да је њиме, у ствари, кодификовао спровођење своје неограничене воље<sup>136</sup>. Осим тога, „Значај Сретењског устава је у томе што је, са европског становишта, унео у систем власти Народну скупштину, и што гарантује основна грађанска права и што проглашава начело поделе власти“<sup>137</sup>.

Под притиском светских сила, Сретењски устав је стављен ван снаге, а од стране султана је октроисан тзв. Турски устав из 1838. године. Поменути устав био је непотпунији од Сретењског устава и суштински је представљао органски закон, али његов значај произлази из тога што је судство одвојио од законодавне и извршне власти, успостављајући мрежу судова. Тако је судска власт устројена да се састоји од „примритљених“ судова по селима, судова првог степена у 17 округа и Апелационог суда. Иако је овај устав дуго трајао, формално до доношења Намесничког устава из 1869. године, његовој дужини су допринос дали органски закони из 1861. и 1862. године од стране кнеза Михајла. Оцењује се да је овим уставом „начињен корак напред ка изградњи модерног правосуђа. Прокламовани су и елементи самосталности и

<sup>136</sup> Славољуб Мишић, *Утемељење модерне српске државе*, Ниш, 2004, стр. 315.

<sup>137</sup> Александар Ђурђев, „Карактеристични примери европског утицаја на успостављање и развој државности и друштвеног живота у Србији након турске владавине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2006, стр. 205. Аутор описује европски утицај на Сретењски устав на следећи начин: „Европска теоријска мисао у правној држави нашла је погодно тле већ у првој фази успостављања српске државности. Елементе правне државе садржи први српски устав. Димитрије Давидовић, један од најученијих Срба тога времена, је по налогу кнеза Милоша и уз сталне консултације са њим, а на основу идеја француског изасланика Боа-ле-Конта написао овај акт за само 20 дана. Слободан Јовановић за овај акт каже да је од „француских конституција узео спољашњи облик“.

независности судске власти, као и професионализације судске функције (чл. 41–42, 55–56). Тако судије нису могле бити разрешене ако не би била утврђена њихова одговорност (члан 42), а чиновницима је забрањено да утичу на рад судова<sup>138</sup>.

Намеснички устав се мора анализирати у контексту претходних органских уставних закона, који су донесени у току формалног важења Турског устава из 1838. године, а који су помогли да Турски устав има дужу примену од очекиване. Тако је Закон о народној скупштини из 1861. године афирмисао улогу парламента, који Турски устав није ни предвидео, а Закон о Државном совјету из 1861. године потврдио је моћну улогу књаза при избору совјетника.

Иако се закључује да „...по спољашњем свом обележју, владавина коју Устав од год. 1869. устројава, носи тип уставне, парламентарне, монархије, модела енглескога“,<sup>139</sup> она није почивала на основним принципима парламентаризма. Кнез и Народна скупштина су вршили заједнички законодавну и извршну власт, а влада није политички одговарала парламенту, нити је бирана из парламентарне већине.

Устав судској власти не посвећује пуно простора, односно „устав не уређује подробно организацију судства, за разлику од Сретењског и Турског устава, већ само прокламује вишестепеност организације судова. Судови су независни, али Устав не уређује и механизме заштите овог начела (непокретност и сталност судија). Устав уводи начело поротног суђења“.<sup>140</sup> Члан 110. Устава одређује да „судска власт припада судовима“. Међутим, оно што је у директној вези са положајем судске власти, јесте могућност увођења ванредног стања када је Влади дозвољено да суспендује одређена људска права и слободе, па чак и да измени надлежност суда, сходно члану 38. Устава. Специфичност у организацији судске власти огледа се и у томе што је функцију управног суда вршио Државни савет.

Устав из 1888. године се у литератури оцењује као либералан, демократски устав по узору на своје европске савременике, а његова сличност са Уставом Белгије из 1831. године није остала незапажена. Устав успоставља уставну и парламентарну монархију са, у односу на своје претходнике, израженије спроведеним принципом поделе власти. Међутим, његова модерност, како то констатује Владан Петров, „била је претерана и преурањена и зато је овај уставни текст био кратког живота“.<sup>141</sup> Петров иде корак даље у оцени па наводи да је овај устав и најгори и најбољи у нашој историји: „Најгори, јер је то био један лицемеран устав, донет из себичних, династичких побуда, нереалан у погледу највећег броја кључних норми” и [...] „најбољи, јер је овај устав, у садржинском и номотехничком смислу, био израз високог домета тадашње уставноправне науке”.

---

<sup>138</sup> Мијодраг Радојевић, „Устав Кнежевине Србије од 1838. године (Турски устав)”, *Политичка ревија* 2/2010, стр. 420-421. Аутор описује и надлежност и састав судова: „Судска власт је припала судовима. Судови су били организовани према месној надлежности, и то као: сеоски или „примирителни судови“, окружни судови и Апелациони суд. Сеоски суд није професионални суд, већ је то суд сеоских старешина (председник и два члана). Он је судио за преступе чији предмети не прелазе износ од 100 гроша, односно казну од три дана затвора и десет удараца штапом. Особеност овог суда је да је поступак вођен усмено, без изрицања пресуде у писменом облику. Окружни судови су основни судови, који суде у првом степену као: кривични, парнични и трговачки судови. Састављени су од тројице судија и једног председника. Окружни судови су били организовани у 17 округа. У последњем степену судио је Апелациони суд, као касациони суд са седиштем у „главном месту правитељства“.

<sup>139</sup> Милован Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд, 1997, стр. 305.

<sup>140</sup> Мијодраг Д. Радојевић, „Један оглед о развоју српске уставности – Намеснички устав”, *Политичка ревија* 1/2010, стр. 477-478.

<sup>141</sup> Владан Петров, „Ка моделу модерног устава за Србију”, у: Владан Петров *et al.* (ур.), *Устав Краљевине Србије од 1888 – 125 година од доношења*, Београд, 2015, стр. 15.



У духу поделе власти, поменути устав посвећује добар део организацији, надлежности и положају судства. Тако је овим уставом прокламовано начело независности судства. Члан 147. Устава гласи: „Судови су независни. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу, но суде и решавају само по закону. Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт. Правда се изриче у име Краља“. „Устав забрањује установљивање ванредних или преких судова или комисија за суђење (члан 148), предвиђа поротно суђење (члан 149), начело зборности суђења (члан 152),<sup>142</sup> начело јавности суђења (члан 153), уз навођење изузетака од начела јавности ‘ради реда или морала’, неспојивост судијске функције“ (члан 159).

Требало би истаћи две ставке, када је реч о организацији судства по Уставу из 1888. године. Упоредноправно посматрајући, једна се односи на модерне и јасне дефинисане организације судске власти, посебно у односу на претходне уставе када је вазалан однос Србије према Турској свој одраз имао и у уставним документима и у честом органском преплитању и конфузији у вршењу судске функције. Друга се односи на увођење стручних, технократских елемената при избору судија.

За прву ставку је релевантан члан 150. Устава који гласи: „Судови су у Србији: Првостепени, Апелациони и Касациони суд. За целу Србију биће само један Касациони суд, који не суди о делу него само о праву. Овај Касациони суд решаваће и о сукобима између судске и административне власти. Председник Касационог суда има чин државног саветника“.

Друго питање је обрађено у члану 155. Устава и гласи: „Све судије поставља Краљ. Председници првостепених судова постављају се по двама листама, од којих једну предлаже Касациони, а једну Апелациони суд. Председници и чланови Касационог и Апелационог суда постављају се такође по двама листама од којих једну предлаже Државни Савет, а једну Касациони суд. У свакој кандидационој листи мора бити два пута онолико кандидата, колико има упражњених места. Кандидати могу бити исти и на једној и на другој листи“. Из начина избора судија се оправдано закључује да се судије штите већ у тренутку њиховог доласка на функцију како би могли да је обављају са што више непристрасности у односу на оне који су их на то место формално поставили.

С обзиром на то да је Уставом из 1903. године враћен Устав из 1888. године, са минималним изменама по питању организације судске власти, чини се прихватљивим констатација да је овај Устав још више допринео независности судске власти и смањењу краљевог утицаја при избору судија. У том смислу запажамо да је Уставом од 1903. године враћен на снагу Устав од 1888, са одређеним мањим изменама. Одредбе којима се уређивала судијска независност остале су неизмењене, осим у једној ствари у којој је та независност још више унапређена. Наиме, док је Устав од 1888. препуштао законодавној власти да уреди начин предлагања судија првостепених судова, Устав од 1903. године прописује да се они постављају по листи, коју предлаже министар правде са председницима Касационог и Апелационог Суда (члан 154, став 5), чиме се долазак на судијску функцију још више изузима из монархове власти. Зато се Устав из 1903. године овим решењем, и својим другим одредбама преузетим из Устава из 1888. године профилише, међу уставима Кнежевине и Краљевине Србије, као највиша тачка у институционалном гарантовању судијске независности.

---

<sup>142</sup> Члан 152. Устава из 1888. године предвиђа и ситуације у којима се одступа од начела зборности при суђењу, а он гласи: „Само за предмете мање важности, кривичне и грађанске, може се законом завести суд у коме ће судити један судија“.

#### 4.2. Судска власт по Уставу Србије из 1990. године

Судска власт заслужује поновни осврт 1990. године када Србија поставља темеље за поновни развој своје независности. То, али и недостатак демократских капацитета прве и друге Југославије представља основне разлоге због којих је прескочен временски период од 1918. године до 1990. године. Посебну пажњу заслужује Устав Србије из 1990. године и то због неколико разлога. Првенствено, зато што је овај устав увео широк каталог људских права и слобода. Потом, и због чињенице да је овај устав, по својој садржини, представљао једно врло квалитетно уставно решење. Последњи разлог, који ћемо овде истаћи, налази се у чињеници да је ово Устав једне државе која ће, на прагу жестоких сукоба деведесетих година XX века, поново успоставити своју државност и тиме осигурати да „овај скуп најопштијих јуристичких места“, како то сликовито наводи Зоран Томић, уједно (п)остане и „огледало времена и простора у којем је настао“.<sup>143</sup>

Сваки од наведених разлога односи се на улогу и положај судске власти, коју је овај устав афирмисао као заштитника људских слобода и права грађана. Члан 95. Устава гласи: „Судови штите слободу и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост“. Ова се одредба Устава у теорији сматра давањем значаја судској власти па се констатује да: „уставна улога судства је била одређена у члану 95, претходног Устава, који гласи: „Судови штите слободу и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост“. Сматрамо значајним што је Устав практично садржински одредио судску власт, чиме је нагласио које су њене основне функције, а што није карактеристично за актуелни Устав.

Члан 96. Устава гласи: „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката. Нико ко учествује у суђењу не може бити позван на одговорност за мишљење дато приликом доношења судске одлуке, а у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу судијске функције не може бити притворен без одобрења Народне скупштине“. Овим чланом Устав прокламује начело самосталности и независности судија. Овом одредбом је зајемчена и слобода личности судије, а све у циљу квалитетног вршења своје функције.

Осим начела јавности (члан 97), које суд прокламује уз изузетке када је јавност искључена приликом суђења, начела зборности (члан 98) и неспојивости са судском функцијом законом утврђених послова и служби (члан 100), посебан значај за утемељење судске власти, као независне и самосталне гране власти, има члан 101. који гласи: „Судијска функција је стална. Судији престаје судијска функција кад то сам затражи или кад испуни услове за старосну пензију утврђене законом. Судија не може бити против своје воље разрешен дужности, осим кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини неподобним за вршење судијске функције, кад нестручно и несавесно обавља судијску функцију или кад трајно изгуби радну способност за вршење судијске функције. Врховни суд, у складу са законом, утврђује постојање разлога за престанак судијске функције, односно за разрешење судије, и о томе обавештава Народну скупштину. Судија не може бити премештен против своје воље“. Видимо да је овим чланом зајемчено начело сталности судијске функције и непреместивости судије. Због тога се

---

<sup>143</sup> Зоран Томић, „Зашто и како до новог Устава Србије“, *Време* 55/2001, доступно на: <https://www.vreme.com/cms/view.php?id=293208>, приступљено: 14.6.2020.

може рећи да је Устав из 1990. године јемчио сталност судијске функције у апсолутном виду.

Допринос независности судске власти, према Уставу из 1990. године, дали су и закони који су уследили након доношења Устава из 1990. године, као, на пример, Закон о судовима из 1991. године, Закон о судијама из 2001. године и Закон о судијама из 2004. године. На овај начин се разрешење судија квалификовало као „питање у оквиру судске власти“, при чему је поступни прелазак надлежности по питању статуса судија са парламента на судску власт текао на следећи начин: „За време важења Устава Републике Србије из 1990. године на снази је било правило којим се прописивало да о престанку функције и разрешењу судија одлучује Народна скупштина, на предлог Врховног суда. Ово решење је конкретизовано Законом о судовима из 1991. године. Следећим правним актом из ове државне сфере, Законом о судијама из 2001. године се уводе извесне промене у виду формирања Великог персоналног већа које је чинило саставни део Врховног суда надлежног за питања о положају судија. Овај орган је представљао први и врло значајан корак као успостављању независности правосуђа. Његове одлуке су морале да буду образложене и на њих су судије имале право да истакну приговор пред Општом седницом, или усмено пред Великим персоналним већем и Општом седницом. (Благојевић, 2013: 17). Док је питање о разрешењу судија решавало ново тело, одлуке о престанку дужности и даље доноси Народна скупштина“.<sup>144</sup>

Ипак, на судску власт, према Уставу из 1990. године, нема већих примедби, па се у сусрет доношењу новог Устава из 2006. године положај судске власти, у односу на легислативу и егzekутиву, описује на следећи начин: „Око независне судске власти и њеног односа према друге две нема већих уставних спорова, а модалитети решења у овој области не могу много утицати на питање о типу и облику уређења власти. Судска власт има у овом контексту специфично место. Док модалитети односа институционалних носилаца легислативе и егzekутиве могу бити различити – од строге међусобне поделе до различитих врста прожимања – судска власт мора бити што независнија од друге две. Ако се, рецимо, у систему власти будуће Србије задржи уставносудска контрола уставности и законитости, њу је могуће ефикасно спроводити само уз претпоставку независне улоге уставног суда. То је опште место. Али, да би уставни суд играо ову уставну ролу, не само да он у својој делатности мора бити независан, него и сам систем власти у свом најосетљивијем језгру, а то је, како смо рекли однос легислативе и егzekутиве, мора бити консолидован и стабилан“.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Ружица Кијевчанин, „Реформа Митровданског устава са посебним освртом на судску власт“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 83/2019, стр. 272. Ауторка даље описује да се „изменама Закона о судијама из 2004. године, установљава још једно тело – Надзорни одбор. Његов састав је био петочлан и чинили су га по двоје судија из кривичног и грађанског одељења, и један судија из управног одељења Врховног суда (Благојевић, 2013: 17). Делокруг Надзорног одбора се огледао у поступању по притужби или самоиницијативно, као и у контроли и увиду у судске предмете. Уколико би одбор оценио да постоје разлози за покретање поступка за разрешење судије, односно да је притужба основана, он би пред Великим персоналним већем покренуо поступак. Такође, Законом о судијама из 2001. године се установљава и Високи савет правосуђа, чија се надлежност састојала из избора судија, прибављања мишљења и података о кандидатима, прописивања накнаде и других примања судија, доношења решења о премештају, као и одлучивања о приговорима судија на одлуке Великог персоналног већа. Састав овог тела је чинило 13 чланова, од којих 5 сталних и 8 позивних”.

<sup>145</sup> Слободан Самарџић, „Систем власти у новом Уставу Србије”, у: Боса Ненадић (прир.), *Уставни суд Србије – У сусрет новом Уставу*, Београд, 2004, стр. 92.

#### 4.3. Судска власт према Уставу из 2006. године

Чини се да је након доношења Митровданског устава, 8. новембра 2006. године, стручна јавност највише пажње посветила преамбули овог устава, одредбама о судству и одредбама о Уставном суду. Управо таква реакција стручне јавности и оцена Венецијанске комисије чине врло атрактивном анализу положаја судске власти према Уставу из 2006. године, нарочито уколико имамо на уму да је још Џејмс Брајс (*James Bryce*) писао о томе да „нема бољег доказа о ваљаности једне владавине него што је то рад њеног судског система“.<sup>146</sup>

Важећи устав, у односу на свог претходника из 1990. године, не садржи дефиницију судске власти. То не значи да не бисмо имплицитно могли формирати дефиницију суда, као гране власти, с обзиром на то да су судови нормирани у Петом делу, под насловом „Уређење власти“, као и да члан 142, став 1. Устава говори о „судској власти“. Регулисањем положаја и улоге судова, Устав почиње начелима. Члан 142. Устава гласи: „Судска власт је јединствена на територији Републике Србије. Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђених међународних уговора. Расправљање пред судом је јавно и може се ограничити само у складу с Уставом.“

У суђењу учествују судије и судије поротници, на начин утврђен законом. Законом се може прописати да у одређеним судовима и у одређеним стварима суде само судије. Суд суди у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима суди судија појединац.

Из наведених начела уочавамо јасну спону између начела самосталности и независности судства и владавине права, какву познају континентални правни системи. Са правом се запажа следеће: „Самосталност и независност судства начела су која постављају општи оквир статуса судова у уставном систему. У контексту владавине права као једног од водећих уставних начела (члан 3) које претпоставља да се свака, па и судска власт остварује на основу и у границама права, Устав повезује начела самосталности и независности судова с принципима ограничене власти (члан 3) и владавине права (члан 4), или изричито прописује да је суд приликом одлучивања везан Уставом, законом, потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члан 142, став 2). Осим тога, Устав наводи и „друге опште акте“ којима је суд везан приликом одлучивања под условом да је то прописано законом (члан 132, став 2). Везаност суда за Устав, закон, потврђене међународне уговоре и општеприхваћена правила међународног права није у супротности и не нарушава начела самосталности и независности суда. Напротив, положај судова у уставном систему одређују кумулативно принципи самосталности и независности, и начело везаности судске власти Уставом и законом“.<sup>147</sup>

У члану 145, ст. 3. и 4. регулисана је обавезност судске одлуке, да не могу бити предмет вансудске контроле и да судске одлуке може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку (осим помиловања и амнестије). Овакве одредбе доприносе јачању судске независности.

Чланови 146. и 147. Устава регулишу сталност судске функције. Из поменутих чланова се закључује да се ради о „релативној сталности“, јер иако Устав прокламује да

<sup>146</sup> Џејмс Брајс, *Савремене демократије* – књига трећа, Београд, 1933, стр. 88.

<sup>147</sup> Маријана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр.183.

је судијска функција стална, лице које се први пут бира за судију, бираће се на три године. Члан 147. Устава разрађује одредбе члана 146. и гласи: „Народна скупштина, на предлог Високог савета судства, бира за судију лице које се први пут бира на судијску функцију. Мандат судији који је први пут изабран на судијску функцију траје три године. Високи савет судства, у складу са законом, бира судије за трајно обављање судијске функције, у истом или другом суду. Високи савет судства одлучује и о избору судија који су на сталној судијској функцији у други или виши суд“. Ово се оцењује од Венецијанске комисије као велики утицај легислативе на јудикатуру. У свом Мишљењу о Уставу Србије Венецијанска комисија износи: „Усвојени Устав заиста више не садржи неке одредбе које су критиковане од стране Комисије, као што је избор судија на правосудну функцију након пробног рада. Са друге стране, технички квалитет текста чини се слабијим од претходног нацрта и укupan утисак о претераном утицају парламента на правосуђе је и даље присутан“.<sup>148</sup> И у теорији се ово оцењује као слабење начела независности, самосталности и сталности судске функције, због чега се констатује: „Разуме се, функција судије престаје судији који је први пут изабран на судијску функцију, уколико после истека мандата од три године не буде био изабран на сталну функцију судије. Оваквим решењима Устав из 2006. знатно је ослабио јемства судијске сталности, па тиме и независности, јер је прописивање услова за престанак и разлога за разрешење препустио закону, уместо да их, као што је то чинио Устав Србије из 1990, сам предвиди“.<sup>149</sup> Петров је у својој оцени још строжи па управо окрњеност начела сталности судијске функције посматра као једно „антиидентитетско место“ у нашем Уставу.<sup>150</sup>

Члан 148, став 2. Устава гласи: „Одлуку о престанку судијске функције доноси Високи савет судства. Против ове одлуке судија има право жалбе Уставном суду. Изјављена жалба искључује право на подношење уставне жалбе“. На овај начин се, такође, јемчи независност судије (члан 149. Устава). Непреместивост судије подразумева да судија мимо своје воље не може бити премештен и упућен у други суд, осим у случају укидања суда, или промене претежног дела надлежности суда на који је изабран (члан 150. Устава). Имуитет судије је прилично јасно одређен у члану 151. Устава који гласи: „Судија не може бити позван на одговорност за изражено мишљење или гласање приликом доношења судске одлуке, осим ако се ради о кривичном делу кршења закона од стране судије. Судија не може бити лишен слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у обављању судијске функције без одобрења Високог савета судства“. На овај начин Устав јемчи судијама и материјални и процесни имунитет. Устав у члану 152. забрањује судијама политичко деловање користећи формулацију: „Забрањено је политичко деловање судија“. Чини се прикладним да се макар у општим цртама приступило опису шта се то подразумева под „политичким деловањем“. Устав оставља закону да одреди „које су друге функције, послови или приватни интереси неспојиви са судијском функцијом“. С обзиром на то да је судијска функција одговорна, као и да је нужно да остане независна и самостална, без спољних утицаја, примећујемо да су и судије личности које баштине уставом

<sup>148</sup> Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија), Мишљење о Уставу Србије, усвојено од стране Комисије на 70. пленарној седници (Венеција, 17-18. март 2007), стр. 13, доступно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-srb](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-srb), приступљено: 12.4.2020.

<sup>149</sup> Р. Марковић (2006), стр. 22; Владан Петров, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, у: Един Шарчевић, Владан Петров (ур.), *Судије у правном систему*, Сарајево, 2013, стр. 47; Марко Станковић, „Судска власт у Уставу Србије од 2006. године – критички поглед“, у: Един Шарчевић, Владан Петров (ур.), стр. 74-76.

<sup>150</sup> Владан Петров, „О неким ‘антиидентитетским’ местима у српском Уставу“, *Српска политичка мисао – посебно издање* 2017, стр. 21-22.

зајемчена људска права, попут права на достојанство и право на слободан развој личности (члан 23. Устава) или право на слободан избор рада (члан 60. Устава), због чега би било целисходно да су у Уставу нормиране начелне функције, послови и приватни интереси који су инкомпатибилни са судијском функцијом.

Устав из 2006. године уводи Високи савет судства као тело које би требало да обезбеди независност и професионалност судства. Улога и положај Високог савета судства је прилично заокупила правну мисао и критику. Ево како Устав уређује Високи савет судства у члану 153: „Високи савет судства је независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија. Високи савет судства има 11 чланова. У састав Високог савета судства улазе председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине, као чланови по положају и осам изборних чланова које бира Народна скупштина, у складу са законом. Изборне чланове чине шест судија са сталном судијском функцијом, од којих је један са територије аутономних покрајина, и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета. Председници судова не могу бити изборни чланови Високог савета судства. Мандат чланова Високог савета судства траје пет година, осим за чланове по положају. Члан Високог савета судства ужива имунитет као судија“.

У теорији срећемо различите ставове у вези са положајем Високог савета судства, а нарочито у вези са његовом независношћу. Уставотворац омогућава огроман утицај легислативе на састав Високог савета судства непосредно, односно на избор судија, посредно. С тим у вези, Владан Петров истиче да „политички (страначки) разлози утичу на објективне и суштинске, односно да их претежу“<sup>151</sup> док је Зоран Томић још строжи у својој критици ВСС наводећи да је избором његовог састава заправо обезбеђен „двоструки утицај извршне власти на судску самоуправу која тиме губи своју супстанцу, слојевитост и прозирност“.<sup>152</sup> Сагледавање Уставом пројектоване структуре Високог савета судства тражи да имамо у виду да изборне чланове бира законодавна власт. Уставом није утврђено да њих бира самостална судска власт, или макар да Народна скупштина тај избор врши на предлог, рецимо, Опште седнице Врховног касационог суда. Могућност таквог решења постоји, јер је прописано да се изборни чланови бирају од стране Народне скупштине, у складу са законом. То значи да законодавац може (а не мора) да предвиди решење по којем се судској власти пружа знатнији утицај на избор својих представника. Но, сваки новоизабрани сазив законодавне власти би могао мењати такво решење, што нам даје за право да истакнемо да би много боље било да је уставотворац сопственим делом утврдио решење у области избора изборних чланова које би ишло у прилог већем степену независности и самосталности судске власти. Зато и остаје утисак о аргументованој прихватљивости критике којој је Венецијанска комисија изложила овакво решење, третирајући га као „рецепт за политизацију судства“.<sup>153</sup>

Оно што се у теорији сматра највећим проблемом који је подрио правну сигурност, независност судија и владавину права, уопште, јесте уставни закон којим се спровело дословно „разрачунавање“ са већ изабраним судијама, па се закључује: „Будући да подлогу за општи реизбор судија није могао да нађе у важећем уставу,

<sup>151</sup> В. Петров (2013), „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, стр. 61.

<sup>152</sup> Зоран Томић, излагање на округлом столу „У сусрет новом Уставу – правосуђе дан после“, *Информатор Друштва судија Србије* 4/2006, стр. 4-7.

<sup>153</sup> Срђан Ђорђевић, *О Митровданском уставу*, Крагујевац, 2009, стр. 120-121.

законодавац ју је потражио у Уставном закону за спровођење Устава па се судије изабране под Уставом од 1990. године уподобљавају, „*ex lege*“ и „*contra constitutionem*“, судијама које се, сходно Уставу од 2006. године, бирају на трогодишњи период, чиме се излажу општој реизборности, упркос начелу сталности судијске функције загарантованом како Уставом од 1990, тако и Уставом од 2006. године“.<sup>154</sup> Стога, оправдано се можемо сложити са Владаном Петровом који наводи да „Устав из 2006. године нажалост није плод зрелог уставног искуства, промишљања уставне историје и уставне мудрости, већ је један текст ‘из нужде’“.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Ђорђе Марковић, „Допринос Високог савета судства (не)зависности правосуђа у Републици Србији“, *Свеске за јавно право* 16/2014, стр. 45.

<sup>155</sup> Владан Петров, „Размишљања о улози српске уставноправне науке у другој декади 21. века“, у: Милан Љ. Петровић (ур.), *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Ниш, 2011, стр. 108.

### III ОДНОС УСТАВНОГ СУДА И РЕДОВНИХ СУДОВА

#### 1. Институционализовани конфликт, „латентни сукоб“ или „рат“?

Док је институционализовани конфликт редовних судова са уставним судом, сасвим логично, непознат уставним системима у којима контролу уставности и законитости прописа и заштиту људских права и слобода обављају редовни судови (мада је пажње вредан однос врховног суда који врши функцију уставног суда и редовних судова, нарочито по питању заштите људских права и слобода), овај конфликт заокупља домаће и стране ауторе који се баве уставним системима где је установљен уставни суд као „четврта грана власти“, намећући прилично тежак задатак адекватног трајног решавања тог конфликта. Поставља се отворено питање да ли је могуће трајно решити сукоб између редовних судова и уставног суда, на такав начин где ће установљено правило бити догма њиховог односа и које ће унапред моћи да реши сваки потенцијални проблем међу њима. Чини се да је некакво решење које ће „унапред“ уклонити све могућности сукоба немогуће. Поменути проблем, нарочито је изражен у оним уставним системима где су и формалноправно и ванправно конституисани моћни уставни судови, а у којима, такође, недостају адекватна уставна решења за задовољавајуће регулисање односа уставног суда и редовних судова.

„Латентни сукоб“ или „рат“ између уставног суда и редовних судова отвара још један научни дискурс у којем се говори о природи уставног судства и одређивању његовог места – да ли је део судске власти или не. Уставни суд јесте у својеврсном надређеном положају у односу на судове и претежно се бави, уз остале надлежности, касирањем одлука највиших редовних судских инстанци, али се аутори ипак питају да ли је ту реч о „четвртој“ грани власти, те у ком случају говоримо о односу две одвојене, независне гране власти. Уставне одредбе, узете одвојено или саме од себе, не могу дати одговор на ово сложено и осетљиво питање, оне га у најбољем случају само делимично осветљавају.<sup>156</sup> Дobar пример је Основни закон Савезне Републике Немачке у којем је Савезни уставни суд дефинисан као део судске власти, али кроз његове надлежности уочавамо да је то ипак орган *sui generis* у врло сложеном односу са редовним судством.

Да бисмо схватили конфликт између уставног суда и редовних судова, те пронашли адекватна решења за његово превазилажење, требало би га изучавати користећи се подједнако правним и ванправним методама. Таквим истраживањем, нарочити фокус требало би усмерити на: а) стабилност политичког система, односно уставну културу, б) „поделу надлежности“ између уставног суда и редовних судова, не само када је у питању заштита људских слобода и права, већ и на јасну поделу надлежности уопште, у језичком и номотехничком смислу и в) постојање института уставне жалбе и њеног домашаја.

---

<sup>156</sup> Вид. нпр.: З. Томић (2006), стр. 34-39.



### 1.1. Стабилност политичког система и уставна култура као узрок (одсуства) сукоба између уставног суда и редовних судова

Чини се упадљивом чињеница да стабилност једног политичког система, у којем је неуставност на нивоу „експреса“, за последицу има одсуство институционалног сукоба између редовних судова и уставног суда или врховних судова који врше функцију контроле уставности и законитости прописа. Дobar пример је Данска, где Врховни суд, који обавља и функцију контроле уставности и законитости прописа, све до 1999. године није прогласио ниједан закон несагласним са уставом.<sup>157</sup> Слични примери су и са осталим скандинавским земљама, што је за умерено или изразито нестабилне политичке системе, где доминира чест сукоб надлежности између централних органа власти, институционална блокада, нерегуларност у спровођењу избора и слични проблеми, непојмљив домет уставне културе.

Значај уставне културе у стабилизацији политичког система препознајемо и у одлукама Савезног уставног суда Немачке да укине 1952. године неонацистичку Националсоцијалистичку партију Рајха (*Sozialistische Reichspartei*) и 1956. године Комунистичку партију (*Kommunistische Partei Deutschlands*). На тај начин, Савезни уставни суд Немачке је, у духу првих година послератне Немачке, дао аксиолошки суд и тим одлукама забранио не само рад поменутих партијама, већ је „уклонио два идеолошка зла“, која би била увек опасност поновног успостављања „милитантне демократије“, те угрозила свеукупни послератни развој Западне Немачке. Стога нам се чини да су оне биле по свом значају историјске, а колики је тај значај био сведочи чињеница да Савезни уставни суд одлуке о забрани партија више није ни доносио.<sup>158</sup>

Због тога је апсолутно прихватљив следећи став: „Чини се да проблем односа уставног суда и редовних судова у овој области не може бити решен искључиво на нивоу позитивног права. Овај проблем се нужно мора посматрати у ширем уставноправном контексту који укључује низ питања: какав је квалитет законских норми које судови примењују у вршењу своје надлежности; да ли постоји спремност судова да прописе које примењују тумаче са ослонцем на устав и у границама уставно могућег; да ли постоји спремност да реагују у случају сумње у њихову уставност; у којој су мери образложења уставносудских одлука јасно аргументована; да ли ставови Уставног суда представљају јасну инструкцију о томе како треба разумети садржину одређених људских права, као и разлоге за њихово ограничење и друго. Дакле, питање односа уставног суда и редовних судова, поред нормативног оквира, претпоставља одговарајући степен уставне културе, као нужног услова за његово развијање и побољшавање.<sup>159</sup> Да деловање уставног суда као врховног контролора политике, па и његов однос са редовним судовима, треба сагледати у ширем контексту уставне културе и опирања политичким притисцима потврђује нам следеће становиште: „Политички менталитет друштва у којем живимо може се променити једино мењањем себе, што је неопходно уколико се настоји успоставити независно уставно судство које ће, приликом сопственог поступања у оквиру уставом утврђене надлежности, увек и једино исказивати лојалност према уставу, његовим начелима и вредностима, и упркос увек могућем политичком притиску и искушењу у одређеном тренутку. Свако друштво

<sup>157</sup> Victor Ferreres Comella, „The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?“, *International Journal of Constitutional Law* 3/2004, стр. 461-462.

<sup>158</sup> Милош Станић, „Међузависност уставног поретка и политичких странака на три примера из Немачке – поводом 70 година основног закона“, *Страни правни живот* 2/2019, стр. 49-50.

<sup>159</sup> Наташа Рајић, „Границе уставносудске контроле судске власти – нека отворена питања“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 82/2019, стр. 216.

које достигне такав, изузетно висок ниво демократско-правне свести може се похвалити грађанима који ће, с много оптимизма, наде и вере, али и увек присутним степеном сумње, моћи да се поуздају у уставно судство своје државе. Жељени циљ достићи ће, у пуном капацитету, једино друштво у којем се, напорима демократске власти и њених грађана, тежи ка успостављању правне државе, чији ће се основни постулати заснивати на очувању стабилности државних институција и поштовању важећих правних прописа, чији правни интегритет незаобилазни политички утицај никако не би смео довести у питање.

### *1.1.1. Подела надлежности између уставног суда и редовних судова*

Упоредноправно сагледавајући уставне системе, у којима је улога уставног суда у владавини права и заштити слобода и права грађана врло значајна, уочавамо један напор уставотворца и релевантних политичких фактора да ускладе однос уставног суда и редовних судова на начин који ће заштитити начело самосталности и независности редовног судства, што је и логично, с обзиром на то да је утицај уставног суда на редовно судство изузетно велики. Некакву строгу поделу надлежности између уставног суда и редовних судова, кад је реч о заштити права и слобода је врло тешко повући. Томе допринос дају и уставне одредбе. У том смислу већ поменути члан 142, став 2. Устава Републике Србије гласи: „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора“. Основни закон Савезне Републике Немачке пре регулисања људских права и слобода садржи одредбу: „Наредна основна права везују законодавство, извршну власт и правосуђе, као непосредно важеће право“. Ови уставни примери већ наговештавају могућност преклапања надлежности уставног суда и редовних судова, када је у питању материја људских права и слобода. Мада нема конституисан уставни суд, због регулисања сукоба надлежности у оквиру судске гране власти, изузетно је интересантно решење које је усвојено у Уставу Краљевине Холандије. Члан 112. Устава Краљевине Холандије гласи: „За решавање спорова који укључују грађанскоправна права и дугове биће одговорно правосуђе. 2. Одговорност за решавање спорова који не произлазе из грађанског права може бити додељена законом парламента или правосуђу или судовима који нису део правосуђа. Начин решавања таквих случајева и последице одлука регулисаће се законом парламента“. Кроз ову одредбу види се намера уставотворца да јасно ограничи надлежност редовних судова на она питања и права која, ако користимо негативно одређење, нису људска права и слободе као уставна категорија. У Уставу Белгије је установљен Уставни суд, али његове надлежности се односе на класична питања која се додељују уставном суду, попут контроле уставности, изборних спорова или оно што је најбитније с обзиром на карактер белгијског федерализма, решавања сукоба надлежности између федерације, заједница и региона. Уставни суд Белгије не познаје институт уставне жалбе, што доприноси прилично доброј подели надлежности између Уставног суда и редовних судова.<sup>160</sup> Ово се, такође, може приписати и уставној традицији, која иде у прилог раздвојености надлежности редовних судова од Уставног суда. Велики одјек у уставноправној историји оставила је пресуда из Монса, из 1928. године, када се редовни суд упустио у

<sup>160</sup> Детаљније о овоме вид. Rolf Falter, „Belgium’s Peculiar Way to Federalism”, “, у: Kas Deprez, Louis Vos (eds.), *Nationalism in Belgium: Shifting Identities 1780-1995*, London, 1998, стр. 191.

оцену уставности закона, због чега је Апелациони суд заузео становиште да судовима не припада право испитивања уставности закона.

Ако пођемо од основне функције судске власти – ауторитативно решавање у једној појединачној ситуацији о правима, обавезама и одговорностима једног физичког или правног лица примењујући устав, закон и остале позитивне прописе – онда смо сагласни са ставом да „...на повреду Устава морао је да пази и редовни суд, па укидана одлука Уставног суда значи да редовни суд није поштовао одговарајућу уставну одредбу“.<sup>161</sup> Ту се поново актуелизује питање сложене природе уставног суда, као органа *sui generis* који се несумњиво, у низу момената „понаша“ као суд највише инстанце.

У колевци уставног судства, у Аустрији, теорија је покушала да објасни ту границу између грађанских права (*Burgerrechte*) у најширем смислу и људских права (*Menschenrechte*). Први критеријум за њихово разликовање био би кроз формалан, на основу кога би тврдили да су људска права регулисана уставом, док су грађанска права регулисана законом. Последично, наизглед лако и успешно решење за решавање сукоба између уставног суда и редовних судова, било би „правило“ да је повреда људских права у надлежности уставног суда, док је повреда грађанских права у надлежности редовних судова. Конфузију уноси и чињеница да повреда грађанског права може да представља и повреду људског права, што није редак случај, а проблемско питање решавања сукоба између уставног суда и редовних судова се изнова намеће.<sup>162</sup> Кроз анализу праксе Уставног суда у Републици Србији, по доношењу Устава из 2006. године, уочићемо тешкоћу ограничавања тумачења повреде људских права и слобода само на основу слова устава, без узимања у обзир других материјалних прописа, превасходно закона.

У теорији постоје чврста упоришта да уставни судови не могу вршити контролу судских аката, а која су свој израз нашла у оним уставним системима где уставна жалба није предвиђена, а уставним судовима су у надлежност додељена уставна питања *stricto sensu*. По овоме су познати Устав Италије, устави скандинавских земаља (иако немају установљен уставни суд) и многи други. Када говоримо о упориштима да уставни судови не могу вршити контролу судских аката у нашој земљи могли би за пример навести став еминентног судије Врховног суда Србије Предрага Трифуновића. Наиме, он је у анализи односа судске одлуке и уставне жалбе чврсто заступао становиште, за које је истицао да „судије Врховног суда готово једнодушно сматрају да је поништење судских одлука од стране Уставног суда и налагање судовима да поново суде неуставно, незаконито и у супротности са међународним стандардима“. Као аргумент неуставности истиче се члан 145, став 3. Устава по коме су судске одлуке обавезне за

---

<sup>161</sup> Aldo Radolović, „Грађанско право у уставном судовању“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/1991, стр. 70.

<sup>162</sup> *Ibid.*, стр. 69. Аутор сажето ово проблемско питање сагледава на следећи начин: „Цитиране одредбе Устава и Уставног закона заслужују критику. Очито је, наиме, да сва „људска права“ и све „темељне слободе“ не могу бити предметом грађанскоправне заштите која претходи уставносудском поступку. Аустријски правни писци с правом наглашавају да ваља разликовати људска права (*Menschenrecht*) од грађанских права (*Bürgerrechte Rechte*). Грађанско право штити само грађанска права (*Bürgerliche Rechte*) и само она могу посљедишно доћи и пред уставни суд. Нису сва људска права уједно и грађанска права. Тај „филтер“ (на прелазу из уставног у грађанско право) представљају само она људска права која се уједно могу конструирати и као субјективна грађанска права, било у имовинском било у неимовинском смислу те речи. На разини опће апстрактне стога се може поставити битно правило: Уставни суд одлучује о повредама људских права, а редовни грађански суд о повредама грађанских права. До извесне коинциденције долази само ако повреда грађанског права представља и повреду људског (уставног) права“.

све и не могу бити предмет вансудске контроле, док члан 143, став 4. Устава прописује да је Врховни касациони суд највиши суд у Србији. Како је неспорно да по Уставу Србије Уставни суд није суд, већ је *sui generis* државни орган, онда је по мишљењу ових критичара неуставно да Уставни суд може контролисати и поништавати судске одлуке. Надаље, истичу да је овакво понашање Уставног суда супротно и Препоруци бр. Р (94) 12, начелу 1 (општа начела независности судија) по коме „одлуке судија не смеју бити предмет било какве друге ревизије осим у оквиру поступка по правним лековима који је предвиђен законом“. Када говоримо о међународним стандардима, такође, се позивају и на Европску повељу о закону за судије, по коме закон за судије има за циљ да „обезбеди стручност, независност и непристрасност коју свако лице оправдано очекује од судова и сваког судије којем је поверена заштита његових права. Ово искључује сваку одредбу и сваки поступак који би водио умањењу поверења у такву стручност, независност и непристрасност“.<sup>163</sup> Судија Трифуновић истиче следећа четири става. Прво, по његовом мишљењу, „намера уставотворца није била да Уставни суд преиспитује судске одлуке по уставној жалби јер је одлучивање о повреди људских и мањинских права поверио редовним судовима“. Друго, „поништењем судских одлука Уставни суд као несудски државни орган врши вансудску контролу судских одлука и као ненадлежни суд без законом прописаног поступка врши њихово преиспитивање претварајући се у супер ревизијски суд или Надврховни касациони суд“. Треће, „изузетно би у складу са праксом Суда у Стразбуру Уставни суд могао једино да утврди да је судском одлуком повређено људско или мањинско право“. Четврто, „за касирање судске одлуке нужна је, ако не промена Устава, оно измена и допуна сета правосудних закона и Закона о Уставном суду“.<sup>164</sup>

И при самом дефинисању централизованог уставног судства европског типа, код различитих аутора срећемо став да је битно конститутивно обележје уставног суда одсуство бављења процесним грађанским, кривичним или управним поступцима, који остају у надлежности редовних судова, док је уставни суд надлежан да да ауторитативно мишљење на захтев, односно упит редовних судова.<sup>165</sup> Видимо да се из самог одређења типа централизованог европског модела уставног судства истиче то „одсуство редовних судских надлежности“. И запажања да „уставно судство, уопштено посматрано, представља тело чији су предмети о којима одлучује, често ближи политици, од предмета о којима одлучују редовни судови... Такође, улога овог судства се састоји и у чињеници да оно треба (и може) да покаже законодавној, извршној и судској власти каква су њихова овлашћења и место предвиђено уставом“,<sup>166</sup> нису репер по којем ћемо јасно одвојити границу у надлежностима између уставног суда и редовних судова.

Ту тежњу, да се јасно одвоји надлежност уставног суда од редовних судова, Френк Мичелман (*Frank I. Michelman*) назива „акустичним раздвајањем“, описујући је на следећи начин: „Можемо замислити уставотворце који теже потпуном ‘акустичном раздвајању’ између вршења редовне и уставне надлежности у судском систему

<sup>163</sup> Европска повеља о закону за судије – European Charter on the Statute for Judges, 1. General Principles, 1.1), доступно на:

<https://rm.coe.int/16807473eff#:~:text=Have%20adopted%20the%20present%20European%20Charter%20on%20the%20statute%20for%20judges.&text=1.1..of%20his%20or%20her%20rights>, приступљено: 12.7.2020.

<sup>164</sup> Предраг Трифуновић, „Судска одлука и уставна жалба“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 3/2009, стр. 179.

<sup>165</sup> Alec Stone Sweet, „Constitutional Courts“, у: Michel Rosenfeld, András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, стр. 818.

<sup>166</sup> Драган Батављевић, „Улога уставног судства у остваривању владавине права“, *Журнал за криминалистику и право* 3/2013, стр. 89.

њихових држава. Не само да би се правосуђе поделило на 'уставну' и 'обичну' грану, са одвојеним особљем и организацијом, већ би свакој грани било забрањено да се икад уплиће у рад или посао другог".<sup>167</sup> Код домаћих аутора ово начелно „немешање“ уставног суда у рад редовних судова и обрнуто, посматра се кроз принцип поделе власти и то можемо рећи гипке поделе власти, у којој и поред интеракције грана власти, принцип независности судске власти ужива неприкосновеност, због чега се каже: „Може се закључити да догма независности судске власти води искључивању уставног судства од било какве контроле судских аката, било пресуда било решења, без обзира на мерило контроле. Према томе, док се принцип поделе власти ипак не сматра сметњом за уставносудско испитивање одлука законодавне власти, дотле је правно дејство овог принципа непремостива препрека за испитивање одлука судске власти, негде појединачних аката уопште“.<sup>168</sup>

## 1.2. Уставна жалба као узрок (одсуства) сукоба између уставног суда и редовних судова

Државе које су биле одлучне у обрачуна са својом ауторитарном прошлошћу, својим уставима предвиђају уставну жалбу као ефикасно средство заштите људских права и слобода. Компаративно посматрајући, уставну жалбу, као средство заштите уставном загарантованих права и слобода, налазимо у државама које данас имају стабилан политички систем. Свака држава, која је демократска или бар то настоји да буде, свесна је да је „највећи домет у заштити права грађана и уставности признавање могућности да се сам грађанин-појединац непосредно обрати уставном суду ради заштите својих права или устава“.<sup>169</sup>

Колевка уставне жалбе је Швајцарска Конфедерација, у којој је, као државноправна жалба (*Saatsrechtliche Beschwerde*) била уведена Уставом из 1848. године, као правно средство за заштиту од повреда уставних права. Успостављањем скупштине, као централног и врховног органа, карактеристичног за систем јединства власти, какав је успостављен у Швајцарској, право да се бави таквим политичким питањима је припало искључиво Савезној скупштини. Ипак, тотална ревизија Устава из 1848. године, која је уследила 1874. године, као реликт је предвидела жалбу чланом 113. Политички значај државноправне жалбе несумњиво је велик, па се оцењује да: „...државноправна жалба је имала велики значај за јединство Швајцарске. Политичке власти су најпре, и касније Савезни суд, имплементирали право на слободу, које није у свим кантонима било политички прихваћено. За становништво је представљала правно средство последње сигурности против самовоље власти. То је отеловило представу, да са државноправном жалбом, увек постоји могућност добити право у Лозани“.<sup>170</sup> Ово становиште, у вези са значајем државноправне жалбе у Швајцарској Конфедерацији, осликава значај уставних жалби у позитивним уставима где је предвиђена, а то је да грађани имају представу да заштиту својих уставних права могу добити од Уставног

<sup>167</sup> Frank I. Michelman, „The Interplay of Constitutional and Ordinary Jurisdiction“, у: Tom Ginsburg, Rosalind Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Northampton, 2011, стр. 279.

<sup>168</sup> Драган М. Стојановић, „Уставносудско испитивање судских одлука“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 74/2016, стр. 37.

<sup>169</sup> Ратко Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд, 1973, стр. 62.

<sup>170</sup> Andreas Kley, „Staatsrechtliche Beschwerde“, *Historisches Lexikon der Schweiz*, 2012, доступно на: <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/010372/2012-02-24/>, приступљено: 18.5.2020.

суда и кад исцрпе сва расположива правна средства, било да се ради о грађанском, кривичном или управном поступку.<sup>171</sup>

Управо уставна жалба највише проблематизује поделу надлежности између уставног и редовних судова. Чак и добро аргументовани покушаји теоретичара у Немачкој и Аустрији да дају јасан критеријум разликовања људских права од осталих грађанских права, трудећи се да понуде оригинално термилолошко рухо у прављењу разлике, не решавају у потпуности овај проблем. Уз то, сама чињеница да су судови, такође, обавезни да примењују одредбе устава о људским правима и слободама, чини још упадљивијим и већим домен преклапања надлежности између уставног суда и редовних судова, када је реч о уставној жалби посебно. Ако су уставом непосредно везане све власти, произлази да је не само законодавац дужан да води рачуна о основним правима, него да обавезу поштовања Уставом гарантованих права у једнакој мери имају извршна, па и судска власт. Та везаност подразумева, *inter alia*, строго поштовање језгра или 'битне садржине', значења и домашаја Уставом гарантованих права и слобода. Основна права не важе у оквирима закона, него је обратно; ваљаност закона се процењује са аспекта поштовања људских права. За Уставом гарантована права, поред законодавца, везане су, такође, извршна и судска власт, независно од тога што је та везаност различите природе и интензитета. Штавише, како то истиче Андреас Клеј, „у неким случајевима поједина основна права могу да развијају обавезујуће дејство у „хоризонталним односима“, међу приватним, трећим лицима (*Drittwirkung*), а не само у вертикалним односима између јавних власти и грађана. У том случају стручни судови такође 'морају да поштују уставно право, као и ефекат зрачења основних права у приватноправне односе'“.<sup>172</sup> Не чуди да се у теорији често уставна жалба третира као „контроверзно правно средство“, те да се говори о „тамном наличју“ уставне жалбе, док се код неких аутора чак она третира као главни узрок сукоба између редовних судова и уставног суда. Језгровито изношење аргумената против уставне жалбе гласи: „Ипак, уставна жалба има и своје тамно наличје. Колико год се сматрала делотворним правним средством заштите људских права, уставна жалба није општеприхваћен институт, јер се још увек сматра 'контроверзном функцијом уставног суда'. Пре свега, уставна жалба отвара проблем односа уставног суда и редовних судова, јер је основни предуслов за коришћење овог правног средства исцрпљеност редовног правног пута заштите људских права. На тај начин доводи се у питање начело независности и самосталности судске власти, јер одлуке редовних судова, под одређеним условима, подлежу преиспитивању од стране уставног суда. Истовремено, на посебан начин се тако доводи у питање и сама природа уставносудске функције, јер се уставни суд, ради заштите устава, трансформише у својеврсну врховну инстанцу редовног судства. Управо из тог разлога чују се помало иронични коментари да се поред врховног суда, као највише инстанце правосудног система, установљава „истински врховни суд“.<sup>173</sup> Не можемо да негирамо чињеницу да се у оним уставним системима, у којима је предвиђена уставна жалба као правни механизам заштите људских права и слобода против свих аката државне власти, укључујући и одлуке највиших инстанци редовних судова, а која за последицу може имати касирање одлука редовних судова, положај уставног суда приближава положају редовног суда. Слажемо се са ставом да „...по својој природи, ова димензија приближава уставносудску функцију поступању ординарног правосуђа. Битна разлика ипак остаје задржана:

<sup>171</sup> Ово треба узети са дозом опреза, због оних уставних система где се чак ни уставном жалбом „не дира“ у рад редовних судова.

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – Теоријско правни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, стр. 205-206.

уставни суд штити људска права тумачењем и применом устава, ‘специфичног уставног права’, док се у случају редовног судства њихова заштита људских права и слобода остварује тумачењем и применом закона“.<sup>174</sup>

Ако, сасвим логично, узмемо случај да редовни судови примењују законе, без њиховог системског тумачења, нарочито у духу уставних норми, не узимајући у обзир потенцијалну повреду неког људског права и слободе, дошли бисмо неминовно у ситуацију да би уставна жалба била коришћена као *de facto* редовно средство за заштиту људских слобода и права, оптерећујући рад уставног суда бављењем искључиво повредама људских слобода и права. Због тог разлога би редовно судство требало да обезбеђује редовну заштиту, да буде „на првој линији фронта“ заштитник људских слобода и права, а уставна жалба изузетно, ванредно средство у врло ретким случајевима, када је наступила повреда људских права и слобода, иако је прошла „филтер“ вишестепеног суђења. Велики број уставних жалби наводи на констатацију да „многи писци и судије сматрају да се, услед превеликог броја уставних жалби о којима одлучује, Уставни суд претворио готово у жалбени суд, који више нема институционалних капацитета да се посвети контроли уставности и законитости правних аката“.<sup>175</sup>

До које мере ће уставни суд испитивати једну пресуду редовног суда поводом уставне жалбе, у којој се указује на повреду људских права и слобода, тешко је одредити. Ни покушаји аустријских теоретичара у прављењу разлике између „људских права“ и „грађанских права“, нити покушаји немачке теорије да се разликује „специфично уставно право“ од осталих права, не дају чврсте критеријуме за деловање уставног суда по поднетој уставној жалби.

Ипак, морамо истаћи да се не може изнети једна генерална оцена о преклапању надлежности и сукобу уставног суда и редовних судова за све уставне системе, а да се при том не констатује да је у различитим уставним системима и „домашај“ уставне жалбе врло различит. Баш та разлика у „домашају“ уставне жалбе и утиче на обим и интензитет сукоба између редовних судова и уставног суда. С тим у вези, делимо уставе грубо у две групе: првој групи припадају државе које не дозвољавају уставну жалбу за повреду уставом зајемчених права и слобода, учињену одлуком редовних судова, а другој групи припадају оне државе које дозвољавају уставну жалбу за повреду уставом зајемчених права и слобода, учињену одлуком редовних судова.

Јасно је да они уставни који не дозвољавају уставну жалбу за повреду уставних права и слобода насталу одлуком редовних судова далеко боље „амортизују“ односе између редовних судова и уставног суда. Дobar пример је уставни систем Аустрије, који не дозвољава подношење уставне жалбе против одлука редовних судова. У Аустрији је дозвољено подношење уставне жалбе против управних аката, што се и приписује самом почетку развоја људских права, када су људска права и слободе били граница јавној власти, пре свега управи. Стога се и запажа да би предмет уставне жалбе могли бити појединачни управни акти, ордонансе са законском снагом и акти парламента. Осим тога, јасно је да уставна жалба не може да се поднесе против судских одлука, а такво институционално решење је надахнуто већ традиционалним угледом правосуђа у Аустрији чији се рад не доводи у сумњу. Стога није сувишно додати и то

---

<sup>174</sup> Оливера Вучић, Драган М. Стојановић, „Европски модел уставног правосуђа – Постојање и перспективе“, у: Д. Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014, стр. 75.

<sup>175</sup> Теодора Миљојковић, „Изазови и границе централизоване контроле уставности – европски модел“, *Eudaimonia* 1/2017, стр. 39.

да су првобитно само управни акти били предмет уставне жалбе, па је тек 1975. године њен домашај проширен и на законе. Тај првобитни модел уставне жалбе представљао је, како наводи Дарко Симовић, „доследно отеловљење анахроног и већ увелико превазиђеног поимања људских права која се доживљавају искључиво кроз одбрамбену функцију од државне власти поистовећене са управом“.<sup>176</sup>

Сасвим је логично да се у Аустрији, са најдужом традицијом уставног судовања, неће постављати она питања и уочавати онаква тензија између уставног суда и редовних судова, какву ћемо срести у Немачкој, Србији, Чешкој или другим земљама где се уставном жалбом захтева заштита уставних права и слобода повређених „актом државне власти“ у које спада и судска власт.

Методолошки врло значајна подела устава у односу на уставну жалбу односи се на предмет уставне жалбе, односно обим заштите људских права и слобода. Тако имамо уставе који предвиђају уставну жалбу, због повреде свих уставом зајемчених људских права и слобода, с једне стране, и уставе који предвиђају уставну жалбу само за повреде одређених уставом зајемчених људских права и слобода. Сама подела устава по предмету уставне жалбе сугерише нам један логичан закључак, а то је да, што је мањи обим зајемчених људских слобода и права, која се могу уставном жалбом штитити, то је однос редовних судова са уставним судом под мањом тензијом, јер већи корпус људских права и слобода остаје у „првом и последњем реду одбране“ од стране редовних судова, и *vice versa*. Ова подела употпуњује нам слику о оним уставним системима у којима је могуће поднети уставну жалбу због повреде уставом загарантованих права и слобода учињене одлуком редовних судова. Наиме, кроз пример Аустрије смо видели да је уставна жалба предвиђена као искључиво средство заштите људских права и слобода, само против управних аката и радњи. Ипак, уставна жалба се може поднети против повреде било ког уставом загарантованог права и слободе. То што је предмет уставне жалбе широко постављен не ремети односе редовних судова са уставним судом, имајући у виду изузимање судских одлука од контроле уставног суда. Антипод прихваћеном аустријском моделу уставне жалбе је Немачка, у којој је дозвољено уставну жалбу уложити због повреде таксативно наведених уставних права и слобода (не свих), о којој ће касније бити речи, док је „екстрем“ по питању изузетно уског предмета уставне жалбе Република Северна Македонија. Члан 110. Устава Северне Македоније, између осталог, предвиђа да уставни суд „штити слободе и права човека и грађанина која се односе на слободу уверења, савести, мисли и јавно изражавање мишљења, политичког удруживања и дејствовања и забрана дискриминације грађана по основу пола, расе, верске, националне, социјалне и политичке припадности“. Заиста остаје нејасно по којим критеријумима је извршен избор „људских надправа и надслобода“, које уставни суд штити од осталих права и слобода, које *stricto sensu* не штити.<sup>177</sup> На овај начин и могућност да одлуке суда буду предмет контроле, због повреде у члану 110. Устава наведених слобода и права човека и грађанина, не утиче посебно на однос уставног суда и редовних судова, посебно јер је реч о правима која су удаљена од концепта „правичног суђења“, „суђења у разумном року“, и сл.

Несавршеност ових критеријума за одвајање надлежности уставног суда од надлежности редовних судова добро је приказана у следећем запажању: „Обични судови би на решавање спорова који су пред њима примењивали законе, док би уставни судови примењивали уставно право. Доведена до такве крајности, ова сепаратистичка

<sup>176</sup> Д. Симовић, стр. 210.

<sup>177</sup> *Ibid.*, стр. 214.



визија може да учини оба бесмисленим и неефикасним. Свакако, тежња за савршеним раздвајањем може добити на смислу за ауторе који предвиђају будући правни поредак који одражава континуирани, ефикасни утицај скупа суштинских вредности и циљева (за разлику од голе механике владања) које аутори посебно повезују са одредбама свог устава. Наша теза за сада је да су кроз уставне реформе током прошлог века, широм света били уложени напори у правцу захтева за несавршеним акустичким раздвајањем између уставне и редовне јурисдикције. Чини се да докази, у складу са виђењем аутора, попуштају савршеном раздвајању, али само зато и у мери у којој то перципирају и од њих захтевају њихови суштински циљеви. Сада се испостављају разни могући облици компромиса. И како би разумели како аутори могу да преферирају неке од ових облика у односу на друге, прво морамо да се подсетимо атрактивности поделе надлежности“.<sup>178</sup>

## 2. Однос уставног суда и редовних судова у упоредном праву

### 2.1. Немачка

Однос између уставног суда и редовних судова у Савезној Републици Немачкој, од Основног закона из 1949. године до данас, можда је и највише пута анализиран однос на релацији уставни суд – редовно судство од стране теоретичара и правника у односу на све друге уставне системе. С тим се слаже и Вилтрот Руп Брунек (*Wiltraut Rupp Brunneck*) који наводи да се „...у (Западној) Немачкој препородила (уставно)судска власт након доношења Основног закона“.<sup>179</sup> Изразит фокус на поменут однос, свакако, има своје оправдање. Прво, реч је о земљи која је прва увела уставну жалбу у правом смислу те речи (ако узмемо у обзир ограниченост државноправне жалбе у Швајцарској Конфедерацији, која је могла бити поднета само против аката власти кантона), као правни механизам заштите права и слобода грађана. Друго, обим аката против којих се она може изјавити је изузетно широк, па се уставном жалбом могу „побијати“ и одлуке редовних судова. Треће, ради се о политичком систему у којем је уставна култура наметала потребу за налажењем формула за перманентно спречавање превеликог утицаја уставног суда на редовно судство, који је остао несумњиво велик. Четврто, уставна жалба је у Савезној Републици Немачкој врло често коришћен механизам заштите уставом зајемчених права и слобода. Дозвољено је напоменути да је од увођења уставне жалбе 1951. године било мање од 500 уставних жалби годишње, до 1980. године број је порастао на 3.107 годишње, да би 2013. године број уставних жалби достигао 6.477 жалби.<sup>180</sup> Пето, положај и улога Савезног уставног суда у Основном закону је одређена као „хибридна“, правно-политичка. С једне стране, уставотворац се определио за квалификацију Савезног уставног суда као дела судске власти (члан 92. Основног закона), док му је са друге стране поверио у надлежност и области које су политичке природе.

<sup>178</sup> F. I. Michelman, стр. 280.

<sup>179</sup> Wiltraut Rupp Brünneck, „The Federal Constitutional Court“, *The American Journal of Comparative Law* 3/1972, стр. 387.

<sup>180</sup> Доступно на:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html), приступљено: 16.8.2020.

Све напред наведено, у вези са односима Уставног суда и редовних судова у Савезној Републици Немачкој, наслућивало се од стране стручне јавности и теоретичара и пре 1951. године, када је вођен стручни дискурс о дOMETИМА уставне жалбе. У стручној расправи формирале су се две групе мишљења, а када је реч, пре свега, о обиму саме уставне жалбе. Према првима, уставну жалбу не би требало користити против одлука редовних судова, јер би било тешко уклопити укидање судских одлука одлукама Уставног суда са остатком правног система, а и то би доводило до затрпавања рада Уставног суда. Међутим, други су сматрали да би морало да постоји тело које ће одлучивати о свим кршењима уставом загарантованих права, па и услед одлука судске функције државне власти, те да заштита основних права од стране редовних судова често није довољна. Како наводи Милош Станић, „уставне жалбе се данас подносе у великом броју, при чему је 97-99 одсто њих неуспешно“.<sup>181</sup> Стога, може се рећи да се као најзначајније активности уставног суда означавају „решавање сукоба надлежности на релацији савез-покрајина, апстрактна и конкретна контрола уставности и уставна жалба“.<sup>182</sup>

Не само концепт уставне жалбе какву познаје уставни систем Савезне Републике Немачке, већ и потенцијална могућност преклапања надлежности, која доводи до напетости између Савезног уставног суда и осталих судова у земљи, показала је своју страну кроз својеврсни отпор Врховног савезног суда (*Bundesgerichtshof*)<sup>183</sup> према Савезном уставном суду. Довољно је поменути да је Врховни савезни суд покушавао да даје упутства нижим судовима у вези са применом права и уставом зајемчених права и слобода, чак и по формирању Савезног уставног суда. Ипак, решење сукоба се нашло у корист Савезног уставног суда, када је 1956. године амандманима на Закон о Савезном уставном суду укинута могућност давања судских упутстава од стране Врховног савезног суда.<sup>184</sup>

Упркос конкретним проблемима, у вези с преклапањем надлежности Савезног уставног суда и редовних судова, улога првог као ауторитативног тумача Основног закона, нарочито када је реч о правним празнинама, чине поменути орган изузетно утицајним на све друге органе власти, посебно на редовне судове. Ауторитативно одређујући шта је право и шта подразумева одређени уставни принцип или уставна норма *in concreto*, Уставни суд утиче на рад свих грана власти, тако да је својом делатношћу тумача савезног устава „присутан“ у све три гране власти. Због тога се и говори да је „кроз праксу овог суда Основни закон добио тзв. радијацијско дејство на односе у свим гранама права, а његов приступ тумачењу уставних права имао је за последицу постепену конституционализацију целокупног правног система Немачке“.<sup>185</sup> У том смислу, у свим случајевима у којима се појављује правна празнина уставни суд има овлашћење да тумачи устав. Наведено гледиште било је заступљено у Западној Немачкој за време председништва Савезног уставног суда у коме су се налазили истакнути правници попут Јозефа Винтриха, Рудолфа Каца и Герхарда Лајбхолца (*Josef*

<sup>181</sup> Милош Станић, „Уставна жалба у Немачкој као узор уставне жалбе у Србији – извор проблема али и решења“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), стр. 53.

<sup>182</sup> Donald P. Kommers, *The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy*, Notre Dame Law School, Paris, 2006, стр. 115.

<sup>183</sup> Мора се напоменути да је за означавање Савезног суда (*Bundesgericht*) коришћен термин Врховни савезни суд, као слободан превод, а све у циљу истицања да се ради о највишој инстанци редовног судства за подручје целе федерације.

<sup>184</sup> Lech Garlicki, „Constitutional Courts versus Supreme Courts“, *International Journal of Constitutional Law*, 1/2007, 51.

<sup>185</sup> Боса Ненадић, „О неким аспектима односа уставних и редовних судова“, у: Боса Ненадић (ур.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 73.

Wintrich, Rudolf Katz, Gerhard Leibholz), када се Уставни суд у својим прагматичним тумачењима приближио америчком Врховном суду. Тако је Лајбхолц, дугогодишњи судија Савезног суда Западне Немачке (1951-1971), припадао оним правницима који су се залагали за судски и правни аспект контроле, политичку неутралност и поштовање сагласности уставних норми. Међутим, он је сматрао да се „Суд може упуштати и у оне спорове који имају за предмет мање рационалне стандарде и захтевају од суда флексибилнији приступ у тумачењу уставних норми. Разлог за то лежи у потреби да се приликом интерпретације сваке уставне норме уставни суд одреди и према политичкој реалности“.<sup>186</sup>

Ипак, мора се признати да је улога Савезног уставног суда од „моћног тумача“ Основног закона еволуирала последњих деценија у улогу органа који уједначава судску праксу, што је део логичног развоја Савезног уставног суда и редовних судова. У том развоју препознајемо три фазе. Прву везујемо за конституисање Савезног уставног суда, и увођење уставне жалбе у уставни систем Савезне Републике Немачке. Ову фазу карактерише „победа“ Савезног уставног суда над Врховним савезним судом у вези са давањем обавезних упутстава судовима. Другу фазу обележавају изузетно важна тумачења уставних одредби од стране Савезног уставног суда, док у трећој фази, ако узмемо у обзир број одбачених и одбијених уставних жалби, с једне стране, и устаљену праксу редовних судова да право тумаче у духу уставних одредби, примећује се да је Савезни уставни суд нешто пасивнији контролор у односу на претходни период. Сажето, активност Савезног уставног суда у трећој фази могла би се описати на следећи начин: „У својим одлукама Уставни суд често подстиче и позива редовне судове да сами тумачењем усклађују законску норму са уставном, то јест апелује на редовне судове да приликом примене закона, закону дају 'управо онај смисао који одговора духу или изричитом слову Основног закона'. Наравно, Уставни суд је поставио доста јасне услове за такво делање (сопствено и других судова), а то је да се приликом тумачења мора 'поштовати смисао и циљ закона', и 'да тумачења не може бити када је воља законодавца јасно формулисана' или када би 'опстанак норме у судијској интерпретацији био у директној супротности са законом'“.<sup>187</sup>

Обликовању односа између Савезног уставног суда и редовних судова значајан допринос је дало обавезујуће образложење одлука Савезног уставног суда. Управо у образложењу својих одлука Савезни уставни суд је имао простора да „утисне“ смернице за будућу судску праксу. Стога се запажа следеће: „Савезни уставни суд Немачке је још 1951. године заузео становиште да обавезујућу снагу има не само диспозитив одлуке, већ и 'суштински' разлог на којем је она заснована.

Када говоримо о ограничавању моћи Савезног уставног суда у односу на редовне судове, посебну пажњу морамо обратити на један правни стандард назван „специјална уставна права“. Дефиницију овог стандарда у немачком уставном систему можемо делимично наћи у позитивном законском тексту, у члану 93, тачка 4а. Основног закона Савезне Републике Немачке који регулише да Савезни уставни суд одлучује о „уставним жалбама, које могу бити од сваког поднете, ко тврди да су му основна права садржана у члановима 20, став 4, 33, 38, 101, 103. и 104. Основног закона од јавних власти повређена“. Уставотворац је прецизирао за повреду којих уставних права може да се поднесе уставна жалба, односно која су то „специјална уставна права“ чија је повреда заштићена уставном жалбом. Ипак, праву слику о томе какву улогу

<sup>186</sup> Ирена Пејић, „Уставни суд и спорови о подели власти“, *НБП – Наука, безбедност, полиција* 3/2013, стр. 19.

<sup>187</sup> Б. Ненадић, стр. 74.

имају „специјална уставна права“ приликом одлучивања Савезног уставног суда и каквим логичким операцијама се морају руководити редовни судови приликом доношења својих одлука, водећи рачуна о одсуству повреде уставних права и слобода, даје нам Решење Првог Сената од 10. јуна 1964. године (- 1 BvR 37/63, 5 W 120/62 -) у коме се појашњава да „неће бити у складу са смислом уставне тужбе и посебним задацима Савезног уставног суда, ако он, слично као ревизиона инстанца, подвргне неограниченој провери судске одлуке и узме у обзир њихову вољу, јер није сасвим сигурно да ли нетачна одлука повређује основна права странке која је изгубила. Форма поступка, утврђивање и квалификација чињеничног стања, тумачење обичног права и његова примена на појединачни случај су искључиво надлежност редовних судова и изузети су од провере пред Савезним уставним судом; само у случају повреде специфичног уставног права може Савезни уставни суд одлучивати посредством уставне тужбе (usp.BVerfGE 1, 418 [420]). Међутим, специфично уставно право није повређено тиме што је једна одлука, мерена према обичном праву, објективно погрешна; грешка мора постојати управо у чињеници да основна права нису узета у обзир“.<sup>188</sup>

У својим правно обавезујућим упутствима и „основама образложења“ својих одлука, можда помало парадоксално, један централни моћни „надсудски“ орган, какав је Савезни уставни суд, је последњих деценија, у горепоменутој трећој фази развоја односа између Савезног уставног суда и редовног судства допринео својеврсној децентрализацији судске контроле уставности и законитости, поверавајући редовним судовима значајну улогу тумача уставних одредби, посебно у домену људских права и слобода.<sup>189</sup>

Коначно, до сада је било говора о утицају Савезног уставног суда на редовно судство, где је тежиште тог утицаја институционално било смештено у оквиру Савезног уставног суда, било да је он давао обавезна упутства редовним судовима или је доносио одлуку по, рецимо, уставној жалби. Ауторитет Савезног уставног суда се развијао и из овлашћења редовних судова да постављају уставна питања Савезном уставном суду, када такво спорно питање произађе из конкретног спора, што значи да је тај утицај ишао и смером од редовних судова ка Савезном уставном суду.<sup>190</sup> Ово овлашћење редовних судова је суштински значило могућност суда да избегне евентуално касирање своје одлуке због повреде „специјалних уставних права“ тако што ће одговор добијен од Савезног уставног суда имплементирати у своју одлуку.

Као закључак о односу Савезног уставног суда у односу на редовне судове, а са намером да се анализа тог односа „не обрмени“ неодмереним изјавама да је Савезни уставни суд свемоћан орган независан ни уставом, ни законом, могло би се рећи следеће: „Принцип енумерације, ипак, не ограничава битно надлежност Уставног суда, тако да практично не постоји ни један уставни спор који би унапред био изузет из могуће надлежности Савезног Уставног суда. Закон о Савезном Уставном суду садржи најбитније прописе о поступцима, али не и заокружену кодификацију поступака пред Савезним Уставним судом. Не постоји, такођер, ни генерална упута на остале процесноправне прописе. Законодавац је Уставном суду сасвим свесно оставио широк

<sup>188</sup> Stefanie Ricarda Roos (ур.), *Изабрane одлуке њемачког Савезног уставног суда – јубиларно издање*, Скопље, 2009, стр. 76.

<sup>189</sup> Међутим, то и не треба много да нас изненађује, имајући у виду да је и Алек Стоун Свит приметио да уставни судови имају мешовиту, политичко-правну структуру. Детаљније вид. Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, New York, 2000, стр. 151.

<sup>190</sup> Richard Davis, D Jeffrey Burnham, „The Role of the Federal Judiciary in the Development of Federalism in West Germany and the United States”, *B.C. International & Comparative Law Review* 63 (1989), стр. 69.

простор одлучивања о појединачним процесноправним премисама. Уставни суд се у том смислу дефинирао ‘господаром свога поступка’. Но, догматика државног права сматра да је и Уставни суд везан за законом прописано поступање. Наиме, типичне одредбе судског поступка вреде и за судство Савезног уставног суда. Чак и ако се пристане на квалификацију Уставног суда као ‘господара свога поступка’, или на опис његовог поступка као ‘аутономије у поступању’ или као ‘самосталност уставног процеса’, уочава се да је оваква аутономија ограничена општим начелима која вреде за све судске поступке“.<sup>191</sup>

## 2.2. Шпанија

Политички систем Шпаније у првом реду карактерише латентни (понекад и отворени политички) сукоб на релацији држава – региони. Бурни историјски догађаји у Шпанији током XX века наметнули су политичким актерима потребу за једним стручним, независним органом, чија ће главна улога бити улога „чуvara устава“. На тај начин би одлуке таквог органа, са *erga omnes* дејством, гарантовале уставни положај државе, с једне стране, али би исто тако гарантовале и аутономију региона по слову Устава. Однос Уставног суда Шпаније са редовним судовима мора се посматрати у контексту једног дубоко децентрализованог уставног система, у којем „аутономија поменутих заједница сматра се суштинским, зато што је реч не само о административној аутономији, већ и о законодавној аутономији која се остварује на основу принципа расподеле надлежности који је гарантован одредбама Устава. Када је реч о прописима које доносе аутономне заједнице постоји искључиво контрола уставности коју врши Уставни суд Шпаније“.<sup>192</sup>

Покушаји успостављања контроле уставности и законитости постојали су у нацрту федералног устава Прве републике, 1873. године, по којем би контролу уставности закона вршио Сенат, а касније Врховни суд. Нацрт није усвојен. Почети конституционализације Уставног суда везују се за Другу републику и Устав из 1931. године, када је формиран Суд уставних гаранција по узору на аустријски модел уставног суда, вршећи контролу уставности закона по уставној жалби или упиту од стране суда. Улога уставног суда је обесмишљена већ 1936. године, почетком Грађанског рата, да би своје постојање формално окончао у Барселони 1939. године. Коначно, доношењем Устава од 1978. године уведен је Уставни суд који је и данас у Шпанији гарант фундаменталних права и јавних слобода, као и суперматрије Устава.<sup>193</sup>

Из овог кратког историјског прегледа можемо извући неколико важних закључака. Прво, у Шпанији се потреба за контролом уставности закона релативно рано уочава. Друго, још од Друге републике, према Уставу из 1931. године, уставотворац је опредељен за аустријски модел централизоване контроле уставности. Треће, Шпанија је пример, као и неке друге државе у Европи, да ауторитарни режим не трпи постојање органа чије је политичко постојање везано за чување устава. Наиме, тамо где устав „смета“, тамо се и уставни суд обесмишљава и/или укида. Четврто,

<sup>191</sup> S. R. Roos (ур.), стр. 40.

<sup>192</sup> Дејан Шупут, „Правно уређивање регионализације европских држава“, *Страни правни живот* 3/2011, Београд, стр. 42.

<sup>193</sup> Вид. детаљније на: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/historia/Paginas/default.aspx>, приступљено: 1.9.2020.

Уставни суд је до данас остао гарант „фундаменталних права и јавних слобода, као и супрематије Устава“.

Однос Уставног суда Шпаније и редовних судова је од самог почетка заокупљао правну и политичку мисао, јер је Уставни суд имао врло битан задатак у успостављању владавине права, након слома Франковог режима. Стога се и запажа да „у одлучивању између децентрализоване контроле по моделу Сједињених Америчких Држава и европског концентрисаног модела, нема сумње да држава попут Шпаније, која треба да потврди фундаментални карактер свог новог демократског устава, не би могла препустити Уставни суд у руке судске власти јер много припадника јудикатуре је образовано у правним догмама Франковог режима. Како год, систем кооперације је успостављен између судске гране власти и Уставног суда приликом питања уставности закона поднетих уставном суду када се такво питање јави у судском предмету. Постављање питања уставности пред Уставним судом за редовне судове представља вид правне сигурности и гарант је правоваљаности будуће одлуке, с тим што се мора истаћи да су редовни судови у Шпанији почели да практикују контролу уставности прописа донетих чак и пре доношења Устава из 1978. године. Тако је „Уставни суд одржао своју последњу контролу над уставношћу закона, али је свој монопол поделио у односу на стандарде пре устава са редовним судијама“.<sup>194</sup>

Ипак, морамо додати да се, у односу на претходно изнет став, кооперација, па и сукоб на релацији Уставни суд – редовни судови јављају и по основу уставне жалбе, коју је предвидео Устав Шпаније. Укратко „Уставни суд је подељен на две секције за разматрање одређених жалби, формирајући два различита панела са по шест чланова. Првим панелом председава председник Уставног суда, а другим панелом председава заменик председника. Главни задатак ових мањих панела је да чују индивидуалне жалбе (*recurso de amparo*), који представљају већину уставних процедура у Уставном суду“.<sup>195</sup> Уставном жалбом се могу оспоравати појединачни правни акти, којим подносилац сматра да су му повређена уставом загарантована права и слободе. Тако, „Шпанија представља трећи модел уставне жалбе чији предмет могу бити само појединачни правни акти, али не и акти парламента. Ипак, шпански институционални модел уставне жалбе се приближава немачком по томе што ово правно средство посредно може да изазове контролу уставности закона уколико је појединачни акт против кога је поднета уставна жалба, заснован на закону који је неуставан“.<sup>196</sup>

Посебну димензију односа на релацији Уставни суд – редовни судови у Шпанији даје и тумачење и примена уставних одредби о људским правима и слободама од стране Уставног суда и редовног суда. Интенција уставнотворца је суштински иста оној интенцији коју Савезни уставни суд Немачке има када позива све редовне судове да се, у тумачењу и примени права, морају руководити уставом загарантованим правима и слободама. Слично „специфичним уставним правима“, која је као правни стандард изнедрио Савезни уставни суд Немачке, шпански уставотворац је текстом устава регулисао да се ниво заштите тих права ипак разликује.

Права и слободе у Глави II су обавезујуће за све јавне власти и као такве директно су применљиве од стране судова. Права побројана у Глави II, Сектор 1, као што су: право на живот, физички интегритет, слободу говора, приватност и удруживање, право гласа и правично суђење уживају највишу уставноправну заштиту.

<sup>194</sup> *Ibid.*, стр. 542.

<sup>195</sup> *Ibid.*, стр. 538.

<sup>196</sup> Дарко Симовић, „Институционална физиономија уставне жалбе у Републици Србији у светлости упоредноправних решења“, у: Е. Шарчевић, Д. Симовић (ур.), стр. 14.

У случајевима њихове повреде, а након исцрпљивања свих судских правних средстава пред редовним судовима, може се поднети индивидуална жалба Уставном суду (*recurso de amparo*). Осим тога, примена ових права треба бити регулисана органским законом, који се доноси апсолутном већином у Конгресу, а амандмани се могу усвајати само ванредном процедуром, предвиђеном чланом 168. Устава Шпаније.<sup>197</sup>

У Глави III су садржани принципи социјалне и економске политике. Ова права нису директно применљива од стране судова, али се на њих може позивати у једном судском поступку пред редовним судовима. Ови принципи су водич свим јавним властима, укључујући легислатуру и јудикатуру, приликом тумачења осталих уставних норми, односно „они су тако тумачени као налог јавним властима и морају бити узети у обзир при тумачењу осталих норми“.<sup>198</sup>

Можемо закључити да су односе Уставног суда и редовних судова у Шпанији оформила три фактора.

Први фактор је прилично јасно формулисана надлежност Уставног суда и редовних судова при тумачењу и примени Уставом зајемчених права и слобода. На овај начин је у зачетку регулисано оно што је у другим државама више регулисано праксом уставних судова, него стриктним словом устава.

Други фактор је друштвено-политички углед који ужива Уставни суд. Мада Уставни суд Шпаније није одолео тренду „оптерећивања рада уставним жалбама“, његова примарна улога чувара устава и државног јединства је дословно више пута верификована. Свеж пример представља пресуда Уставног суда Шпаније од 17. октобра 2017. године, у поступку у којем је оспорено право Каталоније на одржавање референдума за „самоодређење“. Уставни суд је заузео становиште да је „акт о самоодређењу“, донет од стране каталонског парламента, противууставан, указујући на повреду чланова 1, 2. и 168. Устава Шпаније. Члан 2. говори о недељивости државе, док се члан 168. односи на правила о ревизији Устава, имајући у виду да је за такво питање потребна двотрећинска већина оба дома, након чега би се Кортес распустио. Овај пример у контексту односа Уставног суда и редовних судова је битан, јер један орган који може *ex lege* да очува Устав и целовитост земље, ужива огроман ауторитет у шпанском друштву, па и међу редовним судством, који ће посебну пажњу обратити приликом правилне примене регионалних и државних прописа у конкретном поступку. Добро се примећује да је Уставни суд обликовао контуре деволютивног процеса у Шпанији кроз динамику „јудикализације“ територијалне политике.<sup>199</sup>

Трећи фактор је „класичан“, а односи се на право подношења уставне жалбе (*recurso de amparo*), када подносилац сматра да су му повређена уставом загарантована права и слободе. Разматрајући тензије између Уставног трибунала и редовног судства у Шпанији, судије чије одлуке увек може поништити орган који се налази ван судијске хијерархије су природно обазривије када је реч о својим надлежностима. Нарочито у односу на повреде које наноси екстерни орган, и чим им се укаже прилика, они настоје да истакну своју власт, опирајући се сваком наметању. О поменутој обазривости Уставног суда када је реч о уставним жалбама говори следеће запажање Филипа Ловоа:

---

<sup>197</sup> Joan Solanes Mullor, Aida Torres Pérez, *The Constitution of Spain: The Challenges for the Constitutional Order Under European and Global Governance*, Cham, 2019, стр. 552.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> Jean-Baptiste Harguindéguy, „Between Justice and politics: the role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies“, *Territory, Politics, Governance* 2/2020, стр. 15.

„Ампаро је темељ највећег броја жалби Уставном суду, чија одељења међутим прихватају само мали део жалби“.<sup>200</sup>

### 2.3. Неке бивше државе реалсоцијализма

Слом социјалистичке и повратак либерално-демократске уставности унео је новине у погледу организације власти. Тако, уз принцип поделе власти, које су увеле све бивше државе реалсоцијализма, у номиналним уставима се посебно наглашавало независно судство, као *conditio sine qua non* владавине права. У друштвено-политичкој транзицији, где је требало подједнако политичке воље и времена не би ли се обезбедиле правне и фактичке гаранције независности редовног судства, питања односа уставног суда и редовних судова, чине се, с једне стране, другоразредним, док се са друге стране, помало парадоксално, пренаглашава улога уставног суда као чувара устава, а нарочито као гаранта остваривања уставом зајемчених права и слобода, као институције која ће дати ауторитативну последњу реч по питању повреде људских права и слобода и тако себе, на неки начин, надредити не само редовном судству, већ и легислатури. С правом „чешки уставни судија Јиржи Муха (*Jiří Mucha*), примећује да су источноевропски судови умешани у дубоке политичке спорове, док и на Западу, судови почињу да интервенишу у арену која је раније била неометани забран политичких партија“.<sup>201</sup>

Специјалне органе под различитим називима, а који се баве уставним судовањем, пре свега контролом уставности закона, увеле су следеће постсоцијалистичке европске земље: Србија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Словенија, Северна Македонија, Црна Гора, Русија, Пољска, Чешка, Словачка, Мађарска, Румунија, Бугарска, Белорусија, Украјина, Молдавија, Летонија и Литванија. Естонија није увела посебан орган који ће обављати уставносудске функције, с тим што функцију уставног суда врши Врховни суд Естоније, слично решењима прихваћеним у скандинавским земљама и Холандији.

Политичке елите у постсоцијалистичким државама су настојале да направе дисконтинуитет са комунистичком идеологијом и концентрацијом политичке моћи у једној партији у систему јединства власти. Ову намеру добро осликава следеће запажање: прве акције руског Уставног суда, вођене отвореношћу судија, укључујући председавајућег Валерија Зоркина, су зачуђујуће, када се сагледају у односу на позадину руске и совјетске историје. Као што је добро познато, пре доласка Михајла Горбачова, руски комунистички закони нису спознавали потребу за независним судством које ће вршити судску контролу званичних акта. Сва власт, укључујући судску власт, је долазила и била надгледана од вођства Комунистичке партије. Пример утицаја Комунистичке партије у СССР-у представља слику, с мањим и већим одступањима, утицаја комунистичке партије на судство у свим бившим социјалистичким државама, све до слома социјализма и повратка класично-либералној уставности. У Чешкој је успостављање Уставног суда својеврстан одговор на утицај Комунистичке партије на редовно судство, због чега се наводи „други фактор који је

<sup>200</sup> Ф. Лово, стр. 503. Занимљиво је да је управо ампаро облик тзв. уставне жалбе доживео највише успеха на латиноамеричком поднебљу. Вид. Ненад Гршић, *Начело партиципације у латиноамеричким федерацијама*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, стр. 228; Алекса Николић, „Кока кола федерализам: случај Мексика“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 1/2020, стр. 182-184.

<sup>201</sup> Марко Пејковић, „Уставни суд у политичком систему Србије и компаративна искуства – теорија и пракса“, *Српска политичка мисао* 3/2010, стр. 160.



утицао на преферирање одвојеног Уставног суда, а који је представљао недостатак редовних судија неукаљаних комунистичком владавином и преовлађујућом тенденцијом међу судијама да не доводе у питање ауторитет легислатуре“.<sup>202</sup>

Ако бисмо посматрали однос уставних судова и редовних судова у постсоцијалистичким државама кроз уставну културу, поделу надлежности између уставног суда и редовних судова и улоге уставне жалбе, могли бисмо да прихватимо следеће „заједничке правне проблеме“, који се појављују у уставним системима нове демократије, „као што су: неизбалансираност система расподеле власти, коју неретко прати јасно изражен конфликт између законодавне и извршне гране власти, а у низу случајева и у судској; ‘рупе’ у законодавству, које је бременито кршењем уставних права и слобода, неразвијеност парламентаризма, која се најупадљивије манифестује у занемаривању парламентарне мањине и интереса групација становништва које стоје иза ње, а, такође, и проблем односа између правног и фактичког легитимитета представничких органа; недовољна сагласност националног законодавства са општепризнатим принципима и нормама међународног права (пре свега у области људских права); недовољна изграђеност правне основе уставног судства (пре свега, непостојање или неефикасност правних механизма који гарантују извршење одлука УС); неизграђеност националних уставноправних доктрина“.<sup>203</sup> Ова запажања председника Уставног суда Руске Федерације, која се односе на проблеме уставног судства у земљама Источне и Централне Европе с краја XX века, на посредан начин су дала одговор на питање односа уставног суда и редовних судова. Стога, како запажа Зоркин, међу „заједничке правне проблеме“ треба додати и улогу уставне жалбе, коју сматрамо изузетно значајним уставним институтом за уобличавање односа између уставног суда и редовних судова.

Мора се нагласити да, када је реч о уставном судству, а последично и односу уставног и редовног судства у постсоцијалистичким државама, не постоји неки модел који су дословно „преписале“ све земље у Централној и Источној Европи. Стога се треба фокусирати на низ заиста суштински сличних уставноправних решења када се говори о односу уставног суда са редовним судством.

Прво од „правила“, која у различитим варијантама срећемо код свих политичких система постсоцијалистичких држава, јесте ограничавање редовног судства да се бави уставношћу закона, односно судије не могу укинути закон. Ако редовни судови оцене да је закон неуставан, морају да упуте случај уставном суду. На овај начин уставни судови, баш као и уставни који припадају класично-либералној уставности, добијају огромну и правну и политичку моћ.

Друго „правило“ се односи на улогу уставног суда, као ексклузивног и ултимативног тумача права, као сегмента поделе надлежности између уставног суда и редовних судова. Тако је задатак уставних судова „да обезбеде реализацију првобитне замисли законодавца у уставном контексту.

Сличан однос налазимо и у односу Уставног суда Словачке и редовних судова где Уставни суд „надзире и рад Врховног суда и осталих органа државне власти. Такав положај установе огледа се у свакодневном доношењу одлука, у поступку који је пажљиво и примерено осмишљен и праћен извесном мером суздржаности. У случајевима када је присутна сумња или је случај примене закона сложен, суд прихвата

<sup>202</sup> Maartje de Visser, *Constitutional Review: A comparative Analysis*, Oregon, 2015, стр. 70.

<sup>203</sup> Детаљније вид. Д. Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*.

одлуке органа јавне власти, било да су то закони које је донело законодавство или да су у питању судске одлуке редовних судова“.<sup>204</sup>

Генеза односа Уставног трибунала и редовних судова, према Уставу Пољске је интересантна, јер и поред значајне улоге Уставног трибунала, у Пољској је зајемчена независност судства практично и у односу на Уставни трибунал. Чак је било бројних аутора, који су заговарали право редовних судова да одбију законе који нису у складу за уставом, што би контролу уставности приближило америчком моделу, али су такви ставови остали у мањини. Утицај таквих аутора оставио је, чини се, трага и на текст Устава Пољске по којем „судови и Уставни трибунал су дефинисани у Уставу као одвојене власти једна од друге, чија једина функција је спровођење правде (чланови 173. и 175). Последично, судови не могу прихватити било коју наредбу или сугестију која се односи на садржај њихових пресуда“.<sup>205</sup>

Уставни суд Мађарске је 1993. године био јасан у самоодређењу себе као специјалног државног органа ван судске хијерхије, када је навео: „Уставни суд има сопствено место у уставном устројству, он није део судске власти... он је јединствена и једностепена правна институција“.<sup>206</sup> Ипак, у даљем наставку рада, уочићемо да ће и покушај да се овај орган одреди као орган који је ван судске хијерархије, бити релативизован управо утицајем Уставног суда на одлуке редовних судова путем уставне жалбе.

На однос уставног суда и редовних судова утиче посебно институт уставне жалбе, који су увеле готово све постсоцијалистичке државе. Интересантно је да је уставна жалба као уставноправни институт уведена у готово свим европским постсоцијалистичким земљама, при чему је именована различитим називима (уставна жалба, уставна тужба и др.), а њен утицај на однос уставног суда и редовних судова, а преваходно на заштиту људских права и слобода, разликује се од државе до државе.

Ипак, није у свим постсоцијалистичким земљама стручна јавност благонаклоно гледала на увођење уставне жалбе. Дobar пример је став председника Уставног суда, тада бивше југословенске републике, Македоније који наводи: „Велики изазов за уставно судство јесу и нови трендови који су захватили уставне судове бивших југословенских република, и осталих земаља Источне Европе око питања увођења уставних жалби, односно надлежност уставних судова за заштиту слобода и права која су зајамчена Европском конвенцијом. Наиме, и поред тога што неке од држава већ имају ту надлежност, као и ми (иако у ограниченом обиму), имајући у виду досадашња искуства ових земаља и очекиване резултате, поставља се питање да ли је и колико увођење ове надлежности оправдано. Ово још више с обзиром на то да је јасно да је основна надлежност уставног судства контрола сагласности законских норми са уставом, чиме се на посредан начин стварају неопходни предуслови и плодно тле за развој правне државе чији су саставни депо људска права и слободе“.<sup>207</sup>

Како ће уставна жалба утицати на однос уставног суда и редовних судова зависиће најпре од разноликости уставних решења по два питања. Прво је да ли се уставна жалба може поднети за повреду свих или само неких уставом зајемчених права

<sup>204</sup> Milan L'alík, „Положај и перспектива Уставног судства у Републици Словачкој”, у: Д. Б. Слијепчевић (ур.), стр. 229.

<sup>205</sup> Małgorzata Gersdorf, Mateusz Pilich, *Judges and Representatives of the People: a Polish Perspective*, Cambridge, 2020, стр. 351.

<sup>206</sup> Gábor Spuller, „Transformation of the Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects”, *German Law Journal* 4/2014, стр. 642.

<sup>207</sup> Бранко Наумоски, „Улога и преспектива уставног судства”, у: Д. Б. Слијепчевић (ур.), стр. 100.

и слобода, а друго је да ли се уставном жалбом могу побијати сви општи и/или појединачни акти и радње јавних власти или само неки.

Пример Пољске је по питању уставне жалбе прилично атрактиван због аката против којих се може уставна жалба поднети и начина на које се подноси уставна жалба. По члану 79, став 1. Устава Пољске „у сагласности са принципима одређеним законом, свако чије су уставне слободе и права повређена, има право подношења жалбе Уставном трибуналу за његову пресуду о сагласности са уставом закона или другог нормативног акта, на основу чега суд или управни орган доноси коначну одлуку о његовим слободама и правима или његовим обавезама регулисаним у Уставу“. Зато се и закључује да „подношење уставне жалбе је условљено чињеницом да су уставна права жалиоца повређена појединачним актом донетим на основу неуставног општег правног акта. Дакле, ма како то необично звучало, уставна жалба не може бити поднета због повреде уставних права у процесу примене закона, већ мора да буде заснована на неуставности самог закона. Зато се у Пољској могу чути коментари да установљени модел уставне жалбе ‘не оправдава очекивања грађана будући да он не предвиђа механизам заштите у случају погрешне примене закона’ (*Marek Safjan*)“.<sup>208</sup> Заиста, овакво решење прихваћено Уставом Пољске, ако имамо у виду упоредноправна решења у вези са уставном жалбом у новим демократијама, не оправдава очекивања грађана, иако се може поднети за повреду готово свих права (изузетак су права странаца на азил). Али, морамо се сложити да је ова одредба дала велики допринос у јасном раздвајању надлежности Уставног трибунала и редовних судова и избегавању преклапања њихових надлежности и конфликта управо по питању уставне жалбе, која је, што се уочава из претходне анализе, можда најкрупнији „камен спотицања“ између уставног суда и редовних судова.

Устав Украјине предвиђа врло специфично решење по питању предмета уставне жалбе. Члан 151. Устава Украјине гласи: „Уставни суд Украјине одлучује о сагласности Уставу Украјине (уставност) закона Украјине по уставној жалби лица које наводи да је примењен закон Украјине за доношење коначне судске одлуке у његовом или њеном случају у супротности са Уставом Украјине. Уставна жалба може се поднети након исцрпљења свих осталих домаћих правних лекова“. Из ове одредбе се закључује да је предмет уставне жалбе уставност закона, а не појединачних аката и радњи, због чега се доводи у питање смисао уставне жалбе. Иницијатори покретања поступка контроле уставности закона су, упоредноправно гледано, централни органи власти, а не грађани. Због овакве формулације можемо закључити да уставна жалба није фактор сукоба између Уставног суда Украјине и редовних судова, каква је у оним уставним системима у којима се уставна жалба може поднети због повреде људских права и слобода учињене појединачним актима и радњама државних органа, укључујући и повреде учињене одлукама редовних судова. Стога, чини се да и није било потешкоћа да Уставни суд Украјине у Одлуци 13-гп/2008 од 26. јуна 2008. године дефинише своју надлежност на следећи начин: „Према члану 6.2. Устава Украјине органи законодавне, извршне и судске власти врше своју власт у границама установљеним Уставом и у складу са законима Украјине. Према члану 147. Устава, Уставни суд Украјине је јединствено тело уставне надлежности у Украјини, оно одлучује о питањима усаглашености закона и других правних аката са Уставом, даје службено тумачење Устава Украјине. Обим и ограничења таквих овлашћења Уставног суда су утврђени одредбама члана 150. Устава, фактички преписаним чланом 13. Закона „О Уставном суду Украјине“. Поступак за организацију и рад Уставног суда Украјине и поступак за преиспитивање предмета од стране Суда одређује закон (члан 153. Устава). Надлежност

<sup>208</sup> Д. Симовић, стр. 211.

Уставног суда протеже се на решавање свих питања предвиђених чланом 150. Устава (сагласност са Уставом Украјине закона и других правних аката Врховне раде Украјине, аката председника Украјине, аката Кабинета министара Украјине, правних аката Врховне раде Аутономне Републике Крим, службеног тумачења Устава и закона Украјине) као неким другим члановима Устава, посебно чланом 159 (сагласност нацрта закона о увођењу амандмана на Устав Украјине са захтевима чланова 157. и 158. Устава). Док у првом случају такозвана накнадна уставна контрола од стране Уставног суда заузима место, тј. суд испитује уставност важећих правних аката, примењује се и превентивна уставна контрола, с друге стране (Решење бр. 8-гр/98 од 9. јуна 1998. у случају о увођењу амандмана на Устав)<sup>209</sup>.

Уставна жалба у уставном систему Мађарске, такође, као у претходна два примера, првобитно је одступала од модела уставне жалбе какву познаје Основни закон Савезне Републике Немачке. Она се подносила само против правног правила које се у конкретном случају примењује, а за које странка тврди да је неуставно те се стога о уставној жалби у Мађарској говорило као о покретању иницијативе која „има мешовиту природу и која за циљ има да с једне стране, уведе накнадну конкретну контролу, а с друге, да отклони повреду неког основног права изазваног појединачним актом неког органа“.<sup>210</sup> Ипак се у теорији примењује да постоји утицај Уставног суда Мађарске на редовно судство, због чега се опрезно запажа да „нови уставни поредак у Мађарској наглашава квалитет Уставног суда као суда који би могао надгледати суђење редовних судова у материјама уставности. Управо је он у значајној мери утицао на доношење новог Устава у Мађарској 2011. године, којим је коначно установљена класична уставна жалба чији су предмет постали појединачни акти државне власти.“<sup>211</sup>

Супротно од напред наведених примера, Устав Чешке регулише уставну жалбу по узору на уставну жалбу у Савезној Републици Немачкој. У члану 87. је предвиђено да Уставни суд има надлежност да одлучује „о уставним жалбама против коначних одлука или другог задирања од стране јавних власти којима се крше Уставом загарантована фундаментална права и основне слободе“.<sup>212</sup> У теорији се сматра да је ово извор контроверзи између уставног суда и врховног суда,<sup>213</sup> управо због свих оних разлога који се наводе када је реч о уставној жалби у Савезној Републици Немачкој.

Из прегледа односа уставног суда и редовних судова у постсоцијалистичким земљама, закључујемо да се њихови односи разликују од земље до земље, а та различитост је условљена надлежностима уставног суда и домаћајем уставне жалбе. Сматрамо да некакав одређенији закључак од овог који следи није ни могуће дати, а он гласи: „Очигледно је да већина ових уставних судова (изузимајући мађарски и пољски) у својој надлежности има, поред основних послова који се тичу оцене уставности и законитости прописа, некад и већи број разноврсних других послова којима се тешко може пронаћи заједничка карактеристика, јер те послове обједињава њихов вршилац, односно његово својство овлашћеног заштитника уставности и законитости који су схваћени много шире него што је то њихово основно компаративно значење“.<sup>214</sup>

<sup>209</sup> Одлука Уставног суда Украјине 13-гр/2008 од 26. јуна 2008. године, доступно на: <https://ccu.gov.ua/en/docs/276>, приступљено: 11.9.2020.

<sup>210</sup> Adam Antal, „Уставни суд у Мађарској“, *Правни живот* 11/1997, стр. 943.

<sup>211</sup> Вид. Fruzsina Gárdos-Orosz, „The Hungarian Constitutional Court in transition – from *actio popularis* to constitutional complaint, *Acta Juridica Hungarica* 53/2012, стр. 309-311; Д. Симовић, стр. 15.

<sup>212</sup> Устав Чешке из 1992. године.

<sup>213</sup> М. de Visser, стр. 386.

<sup>214</sup> В. Кутлешић, стр. 115.

## 2.4. Бивше југословенске републике

Ни бивше југословенске републике нису остале „имуне“ на талас увођења уставног судства и уставне жалбе, а нису одолеле ни тренду „јуридизације“ политике, због специфичне улоге уставног суда у политичком и правном животу једне државе.

Укратко, заједничке тачке свих бивших југословенских република, у погледу теме уставног судства, јесу постојање централизоване контроле уставности и законитости од стране уставног суда као специјалног органа и постојање института уставне жалбе. Поменуте заједничке тачке указују на динамичан однос између уставног суда и редовних судова. У наставку рада осврнућемо се на решење из три бивше југословенске републике – Хрватске, Словеније и Северне Македоније.

Члан 125. Устава Републике Хрватске гласи: „Уставни суд Републике Хрватске: одлучује о сагласности закона с Уставом; одлучује о сагласности других прописа с Уставом и законом; може оцењивати уставност закона те уставност и законитост других прописа који су престали важити ако од тог престанка до подношења захтева или предлога за покретање поступка није прошло више од године дана; одлучује поводом уставних тужби против појединачних одлука државних тела, тела јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе правних особа с јавним овлашћењима кад су тим одлукама повређена људска права и темељне слободе, као и право на локалну и подручну (регионалну) самоуправу зајемченог Уставом Републике Хрватске; прати остваривање уставности и законитости те о уоченим појавама неуставности и незаконитости извештава Хрватски сабор; решава сукоб надлежности између тела законодавне, извршне и судске власти; одлучује, у складу са Уставом, о одговорности председника Републике; надзире уставност програма и деловање политичких странака и може, у складу са Уставом, забранити њихов рад; надзире уставност и законитост избора и државног референдума и решава изборне спорове који нису у делокругу судова; обавља друге послове одређене Уставом“.

Примећује се да Уставни суд Хрватске располаже обимним и значајним овлашћењима, као и да последишно има велики утицај на друге државне органе, укључујући и редовне судове. Кад је реч о уставној тужби, она се може поднети против „појединачних одлука државних тела, тела јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе правних особа с јавним овлашћењима кад су тим одлукама повређена људска права и темељне слободе“, што *prima facie* делује као инструмент јаког утицаја Уставног суда на редовно судство, али фактички то није тако. О томе сведочи следеће запажање: „Иако су уставну тужбу творци хрватског Устава замишљали као изузетно средство заштите темељних уставних права и слобода, чињеница је да је од увођења 1990. уставна тужба збиљски прерасла у правно средство које се готово редовно подноси у свим врстама поступака након што је исцрпљен редовни пут правне заштите, укључујући и ванредна правна средства, без обзира на стварно постојање повреда уставних права у претходно доказаним поступцима. Зато је и пракса Уставног суда врло рестриктивна, па је укупан број уставних тужби које се усвајају око 4%, док се око 50% одбацује из разних разлога, а нешто мање од 46% одбија“.<sup>215</sup> Ако погледамо ову статистику, не може се говорити о некаквом значајнијем утицају Уставног суда на редовне судове, бар не фактичком, ако би могли говорити о потенцијалном. Остаје на суду стручне јавности да процени да ли је ова статистика реална слика неоснованости

---

<sup>215</sup> Duška Šarin, „Ustavni sud Republike Hrvatske kao institucionalni zaštitnik ljudskih prava i temeljnih sloboda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2015, стр. 767.

уставних тужби или се ради о својеврсном самоограничавању Уставног суда на „ексклузивна уставна питања“ *stricto sensu*.

Устав Словеније у члану 160. одређује надлежност Уставног суда на следећи начин: „Уставни суд одлучује: о сагласности закона са Уставом; о усклађености закона и других прописа са ратификованим уговорима и са општим принципима међународног права; о усклађености прописа са Уставом и законима; о усклађености прописа локалне заједнице са Уставом и законима; о сагласности општих аката донетих за вршење јавних овлашћења са Уставом, законима и прописима; о уставним жалбама проистеклим из кршења људских права и основних слобода појединачним актима; о споровима око надлежности између државе и локалних заједница и међу самим локалним заједницама; о споровима око надлежности између судова и других државних органа; о споровима око надлежности између Народне скупштине, председника Републике и Владе; о неуставности аката и активности политичких партија; и о другим питањима која су Уставом или законима додељена Уставном суду“.

Из ове одредбе можемо закључити да је утицај Уставног суда Републике Словеније на редовно судство двојак. Наиме, Уставни суд одлучује о сагласности прописа са Уставом, али и на захтев редовних судова. Члан 156. Устава Словеније гласи: „Ако суд одлучи да у неком предмету треба применити закон који може бити неуставан, он мора застати са поступком и иницирати поступак пред Уставним судом. Поступак може бити настављен након што Уставни суд донесе своју одлуку“. Можемо рећи да се словеначки уставотворац на овај начин определио за, упоредноправно гледано, често решење када је реч о неуставности прописа, који се јавља пред редовним судом у току једног конкретног поступка. О предности оваквог решења је већ било речи. Уставна жалба у Словенији може бити поднета против индивидуалних аката, којима су прекршена људска права и основне слободе. Уставна жалба омогућава велики утицај Уставног суда на редовне судове. Међутим, морамо истаћи, редовни судови узимају у обзир људска права и основне слободе при доношењу одлука, што је веома слично процесу „деловања зрачења“ (*Ausstrahlungswirkung*) људских права на све нивое власти у Савезној Републици Немачкој. С тим у вези, деловање редовних судова у Словенији, при тумачењу права, мора бити у духу уставних права, те би редовни судови били својеврсни прелиминарни контролори уставности закона, не само кроз обавезу да питање уставности поставе пред Уставним судом, када се то питање појави у конкретном поступку, сходно члану 156. Устава. Поменути принцип примене уставних права на целокупну државну сферу сликовито је описан у следећем цитату: „Из објективних садржаја уставних права, тј. проширеног, вишедимензионалног поимања уставних права, који произлазе из прве реченице првог става члана 5 Устава, можемо, такође, извести последицу да су сви државни органи обавезни свим одговарајућим средствима бринути за стварно, ефективно остваривање уставних права на подручју Републике Словеније. Држава (законодавна, извршна и судска грана власти, које су насловници уставних заштитних дужности) би дакле требало на својој територији, било у вертикалним или у хоризонталним правним односима, ефективно штитити уставна јемства, уставна права, независно од тога, да ли долазе кршења са државног или недржавног подручја“.<sup>216</sup> Коначно, пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру, од 6. октобра 2005. године, у предмету *Лукенда против Словеније* оцењује уставноправне механизме за заштиту људских права и слобода у Словенији као

<sup>216</sup> Боштјан Тратар, „Поимање уставних права према Уставу Републике Словеније и у неким компаративним правним системима“, *Страни правни живот* 1/2015, стр. 25.

делотворне, укључујући како правна средства у поступцима пред редовним судовима, тако и могућност подношења уставне жалбе.<sup>217</sup>

Однос Уставног суда Северне Македоније и редовних судова је специфичан услед специфичности уставне жалбе. Члан 110. Устава Северне Македоније гласи: „Уставни суд Републике Македоније: одлучује о сагласности закона са Уставом; одлучује о сагласности других прописа и колективних уговора са Уставом и законом; штити слободе и права човека и грађана који се односе на слободу уверења, савести, мисли и јавно изражавање мисли, политичко удруживање и дејствовање и забрану дискриминација грађана по основу пола, расе, верске, националне, социјалне и политичке припадности; решава сукоб надлежности између носилаца законодавне, извршне и судске власти; решава сукобе надлежности између републичких органа и јединица локалне самоуправе; одлучује о одговорности председника Републике; - одлучује о уставности програма и статута политичких партија и удружења грађана; одлучује и о другим питањима утврђеним Уставом“.

Уставна жалба се може поднети само због повреде права на слободу уверења, савести, мисли и јавно изражавање мисли, политичко удруживање и дејствовање и забрану дискриминације грађана на основу пола, расе, верске, националне, социјалне и политичке припадности. Овакво решење с правом је критиковано у теоријским промишљањима различитих аутора, те се основано запажа: „Када говоримо о уставној жалби у Републици Македонији и њеним процесним претпоставкама, неопходно је да поменемо корпус заштићених права који уставни суд штити. На први поглед произлази један озбиљан недостатак овог процесноправног института. Сагласно члану 110, став 3. Устава Републике Северне Македоније Уставни суд штити права и слобода човека и грађанина која се односе на слободу убеђења, савести, мисли и јавно изражавања мишљења, право на политичко удруживање и деловање, као и на забране дискриминације међу грађанима на основу пола, расе, религије, националне, друштвене или политичке припадности. Уз то, Устав Северне Македоније у глави три која носи назив *Економска, социјална и културна права* има укупно 24 права која устав штити. Одавде неминовно је напоменути податак да се чланом 110, став 3. штите само три групе права од укупно 24 утврђена права, па логично се намеће питање зашто се уставотворац определио баш за ова три права и слободе“.<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Пресуда ЕСЉП, *Lukenda v. Slovenia*, бр. 23032/02, 6.10.2005, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70449>, приступљено: 12.9.2020. У пресуди се наводи: „Словеначки правни систем пружа адекватне и делотворне превентивне унутрашње правне лекове док је поступак још у току, пре свега тужбу пред Управним судом и/или захтев за надзор (надзорствена притожба) која може бити подржана и тужбом за накнаду штете по окончању поступка. Поред тога, подносилац представке, такође, је имао могућност да поднесе уставну жалбу. Ти правни лекови били су на располагању подносиоцу представке и то како теоријски, тако и практично“.

<sup>218</sup> Блаже Крчински, „Уставна жалба кроз јуриспруденције уставног суда Македоније“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 64/2013, стр. 350.

### 3. Однос Уставног суда Републике Србије и редовних судова у Републици Србији

#### 3.1. Период од 1963. до 1990. године

Имајући у виду да су уставни судови република и покрајина Социјалистичке Федеративне Републике Југославије устројени по узору на Уставни суд Југославије, као и да су уживали самосталност у односу на Уставни суд Југославије, анализу Уставног суда Социјалистичке Републике Србије по Уставу из 1963. године је целисходно започети анализом положаја Уставног суда Југославије према Уставу СФРЈ из 1963. године.

Међу домаћим и страним ауторима се врло често истиче да је, посебно када се анализирају уставни судови у постсоцијалистичким државама, СФРЈ била прва међу социјалистичким земљама, која је Уставом из 1963. године увела Уставни суд Југославије, који ће се бавити претежно контролом уставности и решавањем сукоба надлежности иманентних једној сложеној држави.

Специфична идеолошка „подлога“ Устава СФРЈ из 1963. године, условила је да надлежност Уставног суда Југославије, за решавање сукоба надлежности између различитих органа, укључујући и судове, буде уподобљена политичко-идеолошким потребама једне друштвене заједнице. Уставни суд Југославије је, између осталог, надлежан да „решава о сукобу надлежности између судова и савезних органа, као и између судова и других државних органа са територија разних република“.<sup>219</sup> Констатује се да су „постојала два облика ове надлежности Уставног суда Југославије. Прво, решавање спорова о правима и дужностима између тада бројних субјеката југословенског федерализма (федерација, република, аутономна покрајина и друге друштвено-политичке заједнице), ако за њихово решавање није била предвиђена надлежност другог суда; овај облик супсидијарне уставносудске надлежности је требало да буде коректив уставне расподеле надлежности. Други облик је било решавање класичних сукоба надлежности између државних органа, с тим што је решавање сукоба надлежности између судова спадало у надлежност највиших судских инстанци у федерацији и у републикама. Иако то није формално истицано, били су обухваћени позитивни и негативни, вертикални и хоризонтални сукоби надлежности. Међутим, ако је у случају позитивног сукоба надлежности дошло до правоснажне судске одлуке, пракса уставних судова је била да се не узме у поступак решавање сукоба надлежности, а ако би уставни суд ипак решавао тај сукоб, одлука је имала само деклараторни карактер, тј. била је без утицаја на правоснажне судске одлуке, чиме се штитило начело правне сигурности“.<sup>220</sup> Нормирање надлежности Уставног суда Југославије Уставом, у смислу његове надлежности за одређене сукобе, карактеристичне за федерално државно уређење, „ако за њихово решавање није била предвиђена надлежност другог суда“, деградира институцију уставног судства, јачајући тако положај републичких, односно покрајинских уставних судова. Исто се може рећи за судску праксу, према којој, уколико је при позитивном сукобу надлежности дошло до правоснажне судске одлуке, одлука Уставног суда Југославије имала је само декларативно дејство. Основано се поставља питање улоге таквог једног савезног

<sup>219</sup> Устава СФРЈ (1963), члан 241.

<sup>220</sup> Љиљана Славнић, „Решавање сукоба надлежности – традиционални домен Уставног суда Србије”, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 229.



органа и његовог утицаја на редовне судове у федерацији и републикама. Ако сагледамо положај Уставног суда Југославије системским тумачењем Устава из 1963. године и узмемо у обзир његов карактер као „друштвене повеље“, уочићемо да се институционална слабост југословенске квазидржавне заједнице природно преточила и на њен уставни суд. За Уставни суд Југославије важи запажање које је изнето за савезне органе уопште: „Савезни органи не могу одлучивати као наднационална тела него као заједнички органи република и аутономних покрајина и тек пошто буду изражени посебни интереси република и покрајина. Њихова одлука треба да буде ‘демократска синтеза’ тих посебних интереса. Такво схватање повукло је за собом нов састав и организацију, као и начин рада многих савезних органа“.<sup>221</sup> Не може ни да се замисли да би Уставни суд Југославије могао да спроводи дословно начело *Bundesrecht bricht Landesrecht*, онако како је то чинио Савезни Уставни суд у Западној Немачкој, или да донесе одлуку какву је, три деценије касније, донео Врховни суд Канаде, недвосмислено заузимајући становиште да је сецесија Квебека могућа, али само уколико се спроведе процедура ревизије устава Канаде или да донесе одлуку попут Уставног суда Шпаније, о ништавости декларације самоодређења Каталоније.<sup>222</sup> Тачан је став да „иако га је прва увела, та бивша социјалистичка Југославија није успела и да га прослави, што би се можда очекивало јер сам социјалистички (комунистички) режим није био спојив са владавином права и поштовањем уставности и законитости“.<sup>223</sup>

Из кратког прегледа положаја Уставног суда Југославије јасно је да је аутономија, па и независност републичких и покрајинских уставних судова дошла до изражаја. Однос Уставног суда са уставним судовима република и покрајина, изгледао је као однос једног саветодавног, конфедералног тела са сувереним државним органима. Републички и покрајински уставни судови су се бавили сагласношћу републичких општих аката са уставом републике. Тако је Уставни суд СР Србије, успостављен Уставом СР Србије из 1963. године, као и други републички уставни судови „...био креација републичког устава и институција републичког уставног система. Републички уставни суд обезбеђује заштиту права самоуправљања и других основних слобода и права утврђених уставом, што значи уставом републике који је преузео целу главу о слободама и правима човека и грађанина из Устава СФРЈ. Устав СФРЈ не одређује непосредно однос између Уставног суда Југославије и републичког уставног суда, ни у оквиру ове надлежности републичког уставног судства јер је то паралелна надлежност. Устав СФРЈ од 1963. садржао је две норме на основу којих се могао поставити одговарајући однос између уставног суда федерације и република“.<sup>224</sup>

Устав СР Србије из 1974. не уноси неке нарочите новине у односу на свог претходника, те о њему посебно неће бити речи.

### 3.2. Устав Србије из 1990. године

Уставни суд СР Србије је, баш као и Уставни суд СР Црне Горе, иако републички, независнији од Савезног уставног суда из 1992. године.

---

<sup>221</sup> Р. Марковић, стр. 139.

<sup>222</sup> За детаљније тумачење права на сецесију вид. нпр. Марко Станковић, „Одлука Уставног суда Шпаније о уставности Статута Каталоније и њене последице“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2012, стр. 234-255.

<sup>223</sup> В. Михајловић, стр. 615.

<sup>224</sup> Ј. Ђорђевић, стр. 765-766.

У члану 125. Устава Републике Србије из 1990. године регулисана је надлежност Уставног суда Републике Србије. Оно што је упадљиво, а што је у овом раду напоменуто, јесте одсуство уставне жалбе за заштиту уставом зајемчених људских слобода и права.

Компаративним прегледом уставних решења наилазимо често на традиционално уставно правило према којем, када редовни судови у конкретном предмету посумњају на уставност једног општег акта, које би требало применити на конкретан случај, дужни су да застану са поступком и питање уставности поставе пред уставним судом. На овај начин се остварује активна и ауторитативна улога уставног суда над редовним судством. Оваквог решења експлицитно у Уставу СР Србије из 1990. године нема. Члан 128. Устава СР Србије из 1990. године гласи: „Свако може дати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости. Поступак пред Уставним судом покрећу државни органи, а други органи и организације могу га покренути кад оцене да су им права и интереси непосредно повређени актом чија се уставност и законитост оспорава. Уставни суд може и сам покренути поступак за оцењивање уставности и законитости“. Из овакве формулације се закључује да су редовни судови могли да се обрате Уставном суду Србије за оцену уставности неког општег прописа, али немају обавезу то да учине. У одсуству уставне жалбе и обавезе редовних судова да поставе питање уставности пред Уставним судом Србије, када се такво питање појави у конкретном предмету, може се закључити да су редовни судови прилично самостални у односу на Уставни суд Србије. У прилог њиховој самосталности иде и члан 95. Устава СР Србије по којем „судови штите слободу и права грађана, законом утврђена права и интересе приватних субјеката и обезбеђују уставност и законитост“. На овај начин уставотворац се определио за решење које је изнедрила пракса Савезног уставног суда Немачке, а то је да је „први фронт“ одбране људских права и слобода редовно судство, као и да људска права и слободу по принципу „деловања зрачења“ делују на све нивое власти, нарочито на редовно судство. Ако бисмо додали и да је Устав из 1990. године јемчио сталност судске функције у апсолутном виду, могло би се закључити да је редовно судство било практично ван домања Уставног суда Србије.

### 3.3. Устав Србије из 2006. године

#### 3.3.1. Решавање сукоба надлежности

Питање односа Уставног суда и редовних судова према Уставу Србије из 2006. године са правом заокупља пажњу стручне јавности. Наиме, Устав је Уставном суду доделио широку надлежност. Члан 167. Устава Републике Србије гласи: „Уставни суд одлучује о: 1. сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, 2. сагласности потврђених међународних уговора са Уставом, 3. сагласности других општих аката са законом, 4. сагласности статута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом, 5. сагласности општих аката организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора са Уставом и законом. Уставни суд: 1. решава сукоб надлежности између судова и других државних органа, 2. решава сукоб надлежности између републичких органа и покрајинских органа или органа јединица локалне самоуправе, 3. решава сукоб

надлежности између покрајинских органа и органа јединица локалне самоуправе, 4. решава сукоб надлежности између органа различитих аутономних покрајина или различитих јединица локалне самоуправе, 5. одлучује о изборним споровима за које законом није одређена надлежност судова, 6. врши и друге послове одређене Уставом и законом. Уставни суд одлучује о забрани рада политичке странке, синдикалне организације или удружења грађана. Уставни суд обавља и друге послове предвиђене Уставом“.

Може се констатовати да је решавање сукоба надлежности између редовних судова вид утицаја Уставног суда на редовне судове, али се мора истаћи да спорови око сукоба надлежности, били они позитивни или негативни, не чине значајан проценат у укупном броју предмета Уставног суда. Видећемо „...да ли је пракса потврдила ову надлежност и какав је њен значај у односу на основне уставне функције Уставног суда? И уз евидентан пораст броја захтева, стандардни статистички подаци о раду Уставног суда у овој надлежности нису импресивни, нарочито ако се упореде са укупним бројем предмета у раду, а пре свега у надлежности нормативне контроле или уставним жалбама. У периоду од шест година (2007-2012) број предмета у раду у овој надлежности се кретао од 7 до 372. Најмање предмета је решено 2009. (4) а највише 2010. (314). Решавани су позитивни и негативни сукоби надлежности који су били преовлађујући“.<sup>225</sup>

### *3.3.2. Редовни судови као покретачи поступка оцене уставности општих аката*

Ни Уставом из 2006. године није уведена обавеза редовног суда да питања уставности општег акта, која се појаве у конкретном предмету, постави Уставном суду и застане са поступком до добијања одлуке Уставног суда. Ипак, та обавеза регулисана је чланом 63. Закона о Уставном суду, који гласи: „Ако се у поступку пред судом опште или посебне надлежности постави питање сагласности закона или другог општег акта са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, суд ће, ако оцени основаним такво питање, застати са поступком и покренути поступак за оцену уставности или законитости тог акта пред Уставним судом“. Ипак, услед правила да „поступак за оцену уставности и законитости могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, као и најмање 25 народних посланика“,<sup>226</sup> ова могућност је на располагању редовним судовима и по слову Устава. Судови ову могућност у пракси не користе, што им се са формалноправног аспекта не може спорити, јер су дужни, сходно члану 142, став 2. Устава, да „суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима“. Добро је примећено да се као спорно појавило питање могу ли редовни судови једноставно одбити примену закона или другог прописа ако сумњају у његову уставност и непосредно применити уставну норму. Наиме, полазећи од обавезе непосредне примене Устава и редовни судови (посебно Врховни) траже простор, тј. овлашћење да могу одбити примену неуставне законске одредбе у конкретном случају (спору), тако што би непосредно применили уставну норму. Указује се да они тиме не доводе у питање надлежност Уставног суда да донесе одлуку о неуставности те норме (и тако је искључи из правног поретка). У условима централизоване уставне контроле, како то наводи Боса Ненадић, „овлашћење (право)

<sup>225</sup> Љ. Славнић, стр. 238.

<sup>226</sup> Члан 168. Устава Републике Србије.

*exceptio illegalis* се у принципу ускрађује редовним судовима (па и оним највишим када је у питању законска норма. Но, како није допустиво да судије примењују право које није уставно, редовни судови по српском Уставу располажу правом на покретање поступка контроле уставности законске норме коју би требало да примене у решавању конкретног судског спора, ако оцене да је несагласна Уставу“.<sup>227</sup>

Према члану 142, став 2. Устава, редовни судови су дужни да имплицитно, при дедукцији када конкретан случај подводе под општу норму, утврде која се то општа норми има применити, па у случају да је пропис неуставан, да примене одредбу устава или да закон тумаче у духу устава, сходно хијерархији позитивних прописа. Поставља се питање, колико су редовни судови, уз мноштво предмета и рада, малобројност судија и под огромним притиском захтева за ефикасношћу и суђења у разумном року, кадри да се баве питањима уставности општих прописа. Ипак, Драган Стојановић је поборник омогућавања редовним судовима да се баве контролом законитости подзаконских аката. Он је сматрао да је данас практично одузето право редовним судовима да самостално врше оцену законитости подзаконских аката, али и да је зато Уставни суд сада оптерећен решавањем хипотетичких и мање значајних уставних спорова, који би могли да се окончају ексцепцијом незаконитости. Како је реч о спроведеним прописима којима се, иначе, не могу изворно прописивати права и обавезе физичких и правних лица, Стојановић вели да се „њихово изузимање од апстрактне уставносудске контроле не би суштински одражавало на квалитет и обим уставне заштите права и слобода грађана, нити би битније утицало на стање уставности и законитости“.<sup>228</sup>

За разлику од поменутих судова западноевропских земаља који диктирају дневне редове уставних судова, чини се да наши судови нису преузели одговорност за проналажење могућих кршења Устава од стране законодавца, тј. за њихово слање Уставном суду на испитивање уставности, па чак ни у ситуацијама кад су им такви закони задавали озбиљне проблеме. Судаћи по томе, у нашој судској пракси „светост“ закона је још увек непомућена. Отуда се у теорији бележи да је за велику већину наших судова и судија „читаво важеће право изгледало сагласно са Уставом“.<sup>229</sup> Међутим, број касаторних одлука Уставног суда показује, ипак, нешто сасвим друго. Према подацима који су нама били доступни, судови су до сада упутили укупно осам предлога, од више хиљада предмета формираних у области нормативне контроле пред Уставним судом. За овакво стање постоји више разлога чија елаборација превазилази оквире овог рада. Уз поднормираност овог облика контроле, томе свакако доприноси чињеница да су наши судови у последњим деценијама у сталним реформама (започетим, а недовршеним или спроведеним, али неуспешним) и да су загушени судским споровима. Стога, Драган Стојановић с правом указује „да судови под теретом свега тога немају ни снаге, ни времена да покрећу решавање спорних уставноправних питања, односно да су онеспособљени да изврше ову обавезу, тим пре што се од судијског предлога очекује да буде подржан ‘примереном уставноправном аргументацијом’“.<sup>230</sup>

С друге стране, редовни судови су везани и судском праксом, због чега ће се при тумачењу једне уставне норме, односно закона држати ставова Врховног касационог суда. У том смислу Данило Ћупић наводи да су „судије дужне да устав, законе и опште правне акте примењују у значењу и према смислу датом од стране виших судова –

<sup>227</sup> Б. Ненадић, стр. 89.

<sup>228</sup> Драган Стојановић, „Да ли и како реформисати Уставни суд?“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 78/2018, стр. 34-35.

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*, стр. 89-90.

творца тих схватања и ставова. Уколико ове акте не би сматрали општим правним актима, њихова егзистенција у правном поретку била би неуставна јер би суд судио и на основу аката који нијесу општи, а по постојећим решењима судовима то није дозвољено“.<sup>231</sup>

Коначно, ако се посматра улога редовних судова као тумача Устава при примени опште норме на конкретан случај, она је неодвојива од принципа самосталности и независности судства, због чега се каже да везаност суда за Устав, закон, потврђене међународне уговоре и општеприхваћена правила међународног права није у супротности и не нарушава начела самосталности и независности суда. Напротив, „положај судова у уставном систему одређују кумулативно принципи самосталности и независности, и начело везаности судске власти Уставом и законом“, како сматра Маријана Пајванчић.<sup>232</sup>

### *3.3.3. Уставна жалба као узрок конфликта између редовних судова и Уставног суда*

Устав из 2006. године уводи уставну жалбу као ефикасан механизам заштите повреде уставом зајемчених права и слобода. Члан 82. Закона о Уставном суду дословно „преписује“ одредбу члана 170. Устава Републике Србије и гласи: „Уставна жалба може се изјавити против појединачног акта или радње државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства или је законом искључено право на њихову судску заштиту“. Члан 83, став 1. Закона о Уставном суду гласи: „Уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом“. Према нашем уставу, конститутивни елементи уставне жалбе су следећи:

- уставна жалба се може изјавити против свих појединачних аката или радњи државног органа или организације којој је повремено јавно овлашћење;
- уставну жалбу може изјавити свако ко сматра да су му појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење повређена или ускраћена људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом.

Из оваквог одређења уставне жалбе, закључујемо да је уставна жалба у Србији моћан уставноправни механизам заштите уставом зајемчених људских права и слобода. Србија се сврстава у ред оних држава, попут Немачке, у којима је уставна жалба постала „моћно оружје“ у рукама Уставног суда над одлукама редовних судова. Тако је у Србији, по питању предмета уставне жалбе, заштита права и слобода далеко шира него, на пример, у Аустрији, где се уставна жалба може поднети само против управних аката. С друге стране, у Србији је уставна жалба формулисана као механизам непосредне и логичне заштите уставом зајемчених права и изјављује се против појединачних аката и радњи, за разлику од Шпаније и неких постсоцијалистичких држава, где се уставна жалба може изјавити против општег правног акта који се има применити у конкретном случају, а чија се уставност оспорава. Стога, најупечатљивију

<sup>231</sup> Данило Б. Ђупић, *Оцена уставности аката и радњи судске власти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 132.

<sup>232</sup> М. Пајванчић, стр. 183.

новину која је унета у новелирану надлежност Уставног суда Републике Србије представља одлучивање о уставним жалбама. Њом се Република Србија придружила кругу европских држава које су уставносудску заштиту једног од најзначајнијих елемената владавине права – непосредну уставну заштиту људских права – креирале према начелу да апсолутно сви акти јавне власти донети „у сувереним формама“ подлежу преиспитивању у односу на уставом гарантована права и слободе. Кроз ову надлежност Уставног суда најбоље се види његов главни задатак, а то је обезбеђење везаности свих активности јавних власти за Устав, укључујући и институције правосудног система. „Сам Уставни суд“, напомиње Оливера Вучић, „вршећи ову надлежност, мења своју физиономију и од ексклузивног органа надлежног за решавање само крупних, стратешких, спорних уставноправних питања постаје ‘суд обичних људи’, последња инстанца којој се појединац може, у својој држави, у оквиру домаћег правног система, обратити за заштиту уставом ујемчених права“.<sup>233</sup> Слично указује и став Слободана Орловића и Наташе Рајић у коме се наводи „да пракса показује да су поступци по уставним жалбама у добром делу маргинализовали основну уставносудску функцију нормативне контроле права, док неке надлежности Уставног суда нису нашле своју практичну примену ни у једном конкретном случају“.<sup>234</sup>

Управо овако широка уставноправна заштита људских слобода и права, која се постиже уставном жалбом у Републици Србији и ствара потребу за уклањањем конфликта између Уставног и редовних судова, нарочито Врховног касационог суда, у Аустрији и Шпанији се, на пример, не среће.

Остаје отворено питање границе испитивања једне правноснажне пресуде редовног суда по поднетој уставној жалби. Са једне стране, Уставни суд има велика овлашћења по поднетој уставној жалби, укључујући касирање судских одлука, а са друге стране мора доследно бити уважено начело независности и самосталности судства. Наш Уставни суд још увек није развио одговарајући квалитет дијалога са судском влашћу. Однос овог органа са редовним судовима се „још увек показује као изузетно деликатна, понегде и крајње сложена правна ситуација, како са начелног и правно-догматског, тако још више са становишта праксе“, наводе Орловић и Рајић. „У пракси, они се још увек не посматрају као односи комплементарности, што у суштинском смислу јесу. Разлози за то су недостатак уставне културе као и неразумевање природе односа ова два органа.“<sup>235</sup>

Аргументацију коју је износио Врховни суд Србије, када је први пут касирана одлука редовних судова од стране Уставног суда, начелно и са формалноправног гледишта морамо прихватити. Он је на својој Општој седници одржаној септембра 2009. закључио да је „такво поступање Уставног суда супротно чл. 143. и 145. Устава Републике Србије, по коме судске одлуке могу да преиспитају само судови, у за то прописаном поступку, те да Уставни суд није овлашћен да поништава одлуке редовних судова“.<sup>236</sup> Заиста, члан 145, ст. 3. и 4. Устава недвосмислено одређује да су судске одлуке обавезне за све и не могу да буду предмет вансудске контроле. Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку.

---

<sup>233</sup> О. Вучић, стр. 11.

<sup>234</sup> Слободан Орловић, Наташа Рајић, „Улога Уставног суда у развоју уставних система Италије и Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2020, стр. 125.

<sup>235</sup> *Ibid.*, стр. 129.

<sup>236</sup> Б. Ненадић, стр. 99.

Ипак, решење за превазилажење конфликта се морало наћи, као и адекватан став у примени члана 170. Устава Републике у светлости одредби члана 145. Чини се да се у томе донекле успело.

Чланом 426, тачка 12. Закона о парничном поступку регулисано је да поступак који је одлуком суда правноснажно окончан може да се, по предлогу странке, понови ако: 12) је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободe зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке. Члан 414. Законика о кривичном поступку гласи: „Одредбе ове главе сходно ће се примењивати и кад је поднесен захтев за измену правноснажне одлуке суда на основу одлуке уставног суда којом је укинут или стављен ван снаге пропис на основу којег је била донета правноснажна осуђујућа пресуда, као и кад је захтев поднесен због повреде права осуђеног у кривичном поступку, која је утврђена одлуком Уставног суда или међународног суда, у складу са потврђеним међународним уговором, а повреда је била од утицаја на законито и правилно доношење пресуде“. Из прихваћених решења јасно је да ова два врло важна процесна закона „уважавају“ одлуке Уставног суда, тако да уставна жалба, која је одлуком Уставног суда усвојена као основана, у пракси има дилаторно дејство, након правноснажног окончања поступка. Практично, док грађански или кривични процес траје, странка ће морати да исцрпи сва расположива редовна и ванредна правна средства, како би могла да се обрати Уставном суду захтевом за заштиту својих права и слобода. По усвајању уставне жалбе, одлука уставног суда којом се уставна жалба усваја биће основ за понављање поступака. Несумњиво је да однос Устава и процесних закона у Србији омогућава утицај Уставног суда на редовне судове и релативизује уставну одредбу да судске одлуке могу да преиспитују само судови.

Најважније питање у односу Уставног суда и редовних судова јесте граница испитивања судске одлуке од стране Уставног суда, у поступку испитивања повреде права и слобода по изјављеној уставној жалби. У том смислу, исправно је констатовати да „одлучивање о уставној жалби отвара потенцијални ‘фронт’ према судовима и, чинило се, угрожава позицију Врховног касационог суда као највишег суда; један број представника судске власти, самостално или ‘кроз уста’ појединих невладиних организација сумњивог кредибилитета, износио је континуиране и оштре критике на рачун праксе Уставног суда“, констатују Владан Петров и Маја Прелић.<sup>237</sup> Основни приговор био је да је Суд преузео улогу коју му Устав није дао – да буде ‘суперревизиони орган’, ‘четврта инстанца’ и сл.<sup>238</sup> Не може се рећи да Уставни суд у неким својим одлукама није дао повода за извесне сумње, али не и за аргументоване оптужбе на његов рачун које делегитимизују и дисквалификују потребу за уставним надзором над судским одлукама. Ова констатација је прихватљива и мимо тога што члан 89, став 2. Закона о Уставном суду гласи: „Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца“. Овако формулисан

<sup>237</sup> Владан Петров, Маја Прелић, „Однос Уставног суда и судова у светлости уставног надзора над судским одлукама – анализа праксе Уставног суда Србије“, у: Е. Шарчевић, Д. Симовић (ур.), стр. 97.

<sup>238</sup> Са оваквим тумачењем се не слаже Зоран Томић који Уставни суд сматра четвртом граном власти, односно за њега је „уставнозаштитна функција складно уклопљива у систем поделе власти, заокружујући га и обезбеђујући, односно проветравајући га и пречишћавајући“. Вид. З. Томић (2006), стр. 38.

члан је својеврсна „победа“ Уставног суда и то, судећи по правним последицама, велика. Ипак, има мишљења да „и остали покушаји да се Законом отклоне слабости у раду Уставног суда углавном су остали без успеха, а једино су успели да додатно уруше његов углед, пошто је Суд остао и глув и нем у односу на бројна противуставна решења, и смогао је снаге да се упусти у оцену уставности и прогласи неуставном само једну одредбу. Реч је о одредби по којој се уставна жалба искључује у односу на судске одлуке“.<sup>239</sup> Овај успех Уставног суда је и више него довољан да покаже сву комплексност односа Уставног суда и редовних судова.

Мора се истаћи да се велики број уставних жалби одбацује решењем од стране Уставног суда. Уставни суд је у својој досадашњој пракси врло опрезно тумачио „допуштеност“ уставне жалбе, што је уз бројне уставне жалбе у којима се Уставном суду указује на „чисто“ процесна питања у вези са утврђењем чињеничног стања, извођењем доказа или применом закона, доводило до одбацивања уставних жалби. Стога се примећује да се, увидом у решења (одбацивање) и одлуке (меритум) донете у поступку по уставној жалби, Уставни суд вербално изричито ограђује од евентуалне улоге инстанционог суда у односу на одлуке судова. Образложење решења о одбацивању уставне жалбе садржи типску формулацију према којој је Уставни суд у поступку по уставној жалби надлежан једино да испитује постојање повреда или ускраћивања Уставом зајемчених права и слобода, те се, стога, и наводи да се уставне жалбе морају заснивати на уставноправним разлозима којима се, са становишта Уставом утврђене садржине одређеног права или слободе, поткрепљују тврдње о његовој повреди или ускраћивању. То истовремено значи да Уставни суд није надлежан да, поступајући по уставној жалби, као инстанциони (виши) суд још једном испитује законитост оспорених аката или радњи, па због тих разлога формално позивање на повреду уставних права и слобода, само по себи, не чини уставну жалбу допуштеном. Одатле се може закључити да је начин на који је образложена повреда права истакнута у уставној жалби од пресудног значаја за то да ли ће је Уставни суд сматрати допуштеном и поводом ње донети мериторну одлуку или не, наводе Петров и Прелић.<sup>240</sup> „Тако Уставни суд одбацује све уставне жалбе у којима подносиоци, на пример, истичу да суд у поступку који је претходио подношењу уставне жалбе није утврдио потпуно чињенично стање или да га је утврдио неправилно, да је требало да прихвати исказ одређеног сведока а не неких других, да је требало извести и друге доказе, да је изведене доказе требало другачије оценити, да је исход поступка неправичан за подносиоца, и сл“.<sup>241</sup>

Требало би истаћи да је границу тешко поставити, јер Уставни суд, да би у конкретном случају одлучио да ли је одређено право и слобода повређено, не може да не уђе „у меритум“ једног предмета, бранећи свој статус „неинстанционог“ суда. Због јасне аргументације, битно је поменути једну одлуку Уставног суда у којој је нужност улажења суда у „чисто“ процесна питања појашњена на следећи начин: „Уставни суд констатује да је правилну примену материјалног права, пре свега, надлежан да цени виши суд у законом прописаном поступку. Међутим, Уставни суд налази да произвољна и арбитрерна примена материјалног права може довести до повреде права на правично суђење, те да у одређеним ситуацијама, које првенствено зависе од чињеница и околности конкретног случаја и од уставноправних разлога наведених у

<sup>239</sup> Бојан Бојанић, „Положај и надлежности Уставног суда Србије“, *Журнал за криминалистику и право* 3/2013, стр. 149.

<sup>240</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 6.

<sup>241</sup> *Ibid.*



уставној жалби, има основа да се у поступку по уставној жалби повреда права из члана 32, став 1. Устава цени и са становишта правилне примене материјалног права“.<sup>242</sup>

Још једна одлука Уставног суда из 2016. године добро илуструје праксу испитивања судске одлуке на начин врло сличан инстанцијом суду. У њој се Уставни суд Србије позива најпре на ставове Европског суда за људска права према којима обавеза образложења судске одлуке не значи да се у одлуци морају дати детаљни одговори на све изнете аргументе и да то нарочито важи за образложење одлука судова правног лека којима су прихваћени аргументи изнети у одлукама нижих судова.<sup>243</sup> Надаље је истакнуто да је за ваљану оцену да ли су у тим случајевима испуњени стандарди права на правично суђење неопходно сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда. Сходно овоме, Уставни суд је, након извршене анализе, утврдио да је жалба подносиоца уставне жалбе, изјављена у стечајном поступку, била заснована искључиво на наводима да му је решењем о главној деоби ускраћено право на законску затезну камату по основу извршне судске пресуде, а које је признато од стране стечајног управника, али да се о тим наводима жалбени суд у суштини није ни изјаснио. По оцени Уставног суда, „другостепени суд није испитао одлучна питања постављена у жалби, већ је прихватио наводе из одговора на жалбу и потврдио првостепено решење без улажења у суштину жалбених навода, чиме је подносиоцу повређено право на образложену судску одлуку, као елемент права на правично суђење“.<sup>244</sup> Како је ова одлука донета у време важења Закона о Уставном суду, према коме Уставни суд није могао да поништи судску одлуку, Уставни суд је, у тачки 2. изреке своје одлуке (без поништаја) наложио надлежном суду да у року од 60 дана понови поступак по жалби подносиоца. Из овог примера видимо да се Уставни суд позабавио „небављењем“ другостепеног суда жалбеним наводима подносиоца жалбе, чиме је подносиоцу повређено право на образложену судску одлуку, као елемент права на правично суђење. Ово нам указује на сву релативност става Уставног суда који је заузео, а он гласи: „да није надлежан да преиспитује закључке и оцене редовних судова у погледу утврђеног чињеничног стања, као ни начин на који су редовни судови применили право у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе“.<sup>245</sup> Ипак, поменуто никако не би требало сматрати недоследношћу Уставног суда, него логичком немогућношћу да се утврде потенцијалне повреде права и слободе, а да се не узму у обзир материјални и процесни прописи.

Остаје питање како да се избегне тензија, па и отворени конфликт између Уставног суда и редовног судства, посебно Врховног касационог суда, приликом испитивања судских одлука од стране Уставног суда. Са позитивним уставним решењима нада се може положити у активну сарадњу Уставног суда и Врховног касационог суда, у којој ће оба органа препознати „необављање комплементарности“. Уз то, правилно се закључује да „чињеница да се у поступку по уставној жалби у извесној мери морају испитати правни недостаци судских одлука природно налаже да се Уставни суд строго држи принципа самоограничења како не би зашао у простор уставног судског активизма. У том смислу, анализа праксе може бити добар показатељ какве је принципе Уставни суд успоставио у овој области уставне контроле“.<sup>246</sup>

<sup>242</sup> Одлука Уж-8549/2014 од 23.6.2016.

<sup>243</sup> Детаљније вид. Уж. 4717/2013 од 26.5.2016.

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> Одлука Уставног суда Уж-1671/2014.

<sup>246</sup> Н. Рајић, стр. 211.

Осим самоограничења Уставног суда и избегавања уставносудског активизма, конструктивна сарадња између Уставног суда и Врховног касационог суда је *conditio sine qua non* правне сигурности и ефикасне заштите људских права и слобода. Можемо се сложити да је „магична реч“, у односима између Уставног суда и Врховног касационог суда, комплементарност. Чини се да би редовни и ванредни консултативни радни састанци судија и судија Уставног суда, округли столови на којима би се активно и проблемски разматрала питања заштите људских права као и „пробуђена“ уставноправна доктрина, која би анализирила одлуке Уставног суда и судова, односно њихов однос *in concreto*, могли дати одређене позитивне резултате. У супротном, „ушанченост“ и једних и других у њихове позиције води даљем продубљивању напетости, чини националну судску заштиту људских права недовољно ефикасном, а чак и квалитетну уставну промену илузорном и неделотворном“, сматрају Петров и Прелић.<sup>247</sup>

#### **4. Комплементарна активност уставног суда и редовних судова – заштита уставности и заштита људских права**

Из прегледа уставних решења о односу између уставног суда и редовних судова закључујемо да је неопходна комплементарна активност уставног суда и редовних судова. Иако се у раду превасходно инсистира на односу уставног суда и редовних судова кроз призму уставне жалбе, значај тог односа, мада мање комплексан, врло је битан за правну сигурност и у оним уставним системима у којима није предвиђена уставна жалба или је њено изјављивање праћено бројним претпоставкама које њене уставноправне последице прилично умањују. Свакако је израженија потреба за постизањем комплементарне активности уставног суда и редовних судова у Србији, Немачкој или Чешкој, него што ће бити изражена у Северној Македонији, Пољској или Аустрији.

Да би се успоставила комплементарна активност уставног суда и редовних судова, не може се избећи питање уставне културе. Саставни део уставне културе је и „манир самоограничења“ уставног суда када је реч о испитивању судских одлука. Поменута уставна култура је изнедрила термине које данас при анализи односа уставног суда и редовних судова користимо, попут „специјалних уставних права“, „ограничавања уставног суда на питања повреде људских права и слобода“, и сл. Чини се да је Савезни уставни суд у Савезној Републици Немачкој са великом дозом осећаја за меру и самоограничење постигао да буде изванредан политички и правни ауторитет. Педесетих година прошлог века он је својом прагматичношћу и уставноправном аргументацијом крчио пут ка статусу органа који ће уживати највише поверење грађана. Стога је неопходно поменути мишљење судије Савезног уставног суда Немачке Ханса Јоакима Јенча (*Hans Joachim Jentsch*), који је истицао да између Уставног суда и редовних судова постоји партнерски однос јер оба органа остварују јединствени уставни задатак и друштвени циљ, а то је заштита уставом зајамчених права.<sup>248</sup> Италија је одличан пример где је однос Уставног суда и Врховног касационог суда био турбулентан почетком педесетих година прошлог века, иако уставни систем Италије не познаје уставну жалбу као механизам заштите људских права и слобода. Ипак, несумњив је допринос Уставног суда правилном тумачењу уставних одредби

<sup>247</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 13-14.

<sup>248</sup> Наведено према: М. Станић, стр. 67-68.

путем интерпретационих одлука и очувању уставног идентитета. Другим речима, италијански Уставни суд се не либи да саопшти да је за њега „чиста текстуална интерпретација примитивни метод, нарочито уколико је реч о уставној интерпретацији“.<sup>249</sup> Несумњиво је да оваквим модерним приступом Уставни суд, са једне стране, доприноси еволуцији уставног система, а са друге, замагљује границу између пожељне мере уставног судског активизма и саме уставотворне власти.

Коначно, осим неопходне комплементарности у активностима уставног суда и редовних судова, од несумњивог је значаја да ставови произашли из комплементарног деловања буду усмерени ка легислатури у циљу доношења још квалитетнијих прописа који ће уважавати уставом зајемчена људска права и слободе. На тај начин ће бити заокружена целовитост правног поретка, јер ће се уставни суд активно укључити у законодавне процесе чиме ће „у читавој државној машинерији доћи до допуњавања правног и политичког, односно симбиозе стваралачког и корективно-контролног састојка“, како је то лепо приметио Зоран Томић.<sup>250</sup>

---

<sup>249</sup> Наведено према: С. Орловић, Н. Рајић, стр. 126.

<sup>250</sup> З. Томић, стр. 38.

## IV ПРАВО НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ

### 1. Зашто је право на слободу и безбедност једно од најважнијих основних права?

Појам слободе био је предмет изучавања свих друштвених наука и уметности. Из свих тих описа и дефиниција може се издвојити јединствена и апсолутно усаглашена дефиниција која означава прави карактер појма права на слободу. То је, дакле, основно људско право које даје смисао животу, мотивише стваралаштво, социјално усклађивање и усаглашавање и доводи до интензивирања природне потребе човека за самоодржањем и продужењем врсте. Дакле, слобода је основни услов за функционисање човека и колективитета коме припада.

Џон Стјуарт Мил је у свом капиталном делу „О слободи“ слободу дефинисао као „заштиту од тираније политичких владара“.<sup>251</sup> Слобода и могућност остваривања тог права су замишљени у апсолутном значењу које предвиђа апсолутну аутономију титулара тог права да своје основно право остварује на начин како жели. Љубомир Тадић је сматрао да је „држава настала да би решила сукоб између власти и слободе, индивидуалног и друштвеног“, те да се „од ње очекује да створи такво правно и политичко стање у коме ће се измирити начело власти и налеко слободе“.<sup>252</sup> Међутим, право на слободу има објективна ограничења на која се не може утицати. Она је, пре свега, ограничена природним законима који су неизменљиви и неминовни и на њих се вољом и манифестацијом личне слободе не може утицати. Дакле, природно се временом снаге човека исцрпљују, способности смањују, а тиме и могућности за остваривање личне слободе, које се потпуно гасе смрћу.

Слобода је, такође, ограничена физиолошким законима на које човек, такође, није у стању да утиче у значајнијој мери. Тако се у остваривању животних процеса једно извесно време мора провести у сну, у смањеној активности ради одмора, и томе слично, иако се те неизбежне физиолошке потребе сукобљавају са осећајем и потребама остваривања личне слободе.

Конечно, слободе су, што ће бити предмет изучавања и на овај начин, ограничене социјалним разлозима и детерминисане су потребом колективитета у коме човек живи, а чије функционисање мора обезбедити исти обим слободе за све грађане, те је због тога објективно нужно ограничити слободу свакоме појединцу. Та социјална ограничења слободе су предмет свих законодавстава, како локалних суверених држава у свету које су до тог цивилизацијског нивоа досегле, тако и међународноправних прописа који ову област регулишу.

На овом месту ваља нагласити да остваривање права на слободу има своју објективну димензију, која се може сагледати у корпусу нормативних аката који ту слободу са једне стране гарантују, а са друге стране ограничавају. У таквој ситуацији карактер демографског нивоа развоја државе директно утиче на субјективни осећај сваког грађанина, који се састоји у објективној представи какав му је квалитет слободе загарантован и може ли он ту слободу да оствари. Та неусклађеност између нормативних гаранција и практичне могућности остваривања слободе неретко доводи управо до осећаја недостатка слободе који код грађана делује дестимулативно,

<sup>251</sup> Џон Стјуарт Мил, *О слободи* (превод краља Петра Првог Карађорђевића), Београд, 2007.

<sup>252</sup> Љубомир Тадић, *Традиција и револуција*, Београд, 1972, стр. 234.

ослобађа их моралне потребе да буду оданији поретку у коме живе и смањује укупну животну енергију која живот како човека, тако и заједнице чини квалитетнијим. Дакле, за успешно функционисање једног државног система нужно је прецизно одредити неприкосновена права од којих зависи реализација права на слободу, чврсте гаранције за остваривање тих права и ефикасна, претежно судска, заштита у циљу превенције повреде тих права. Наравно, у демократској атмосфери то подразумева и разумну и прихватљиву убеђеност сваког појединца да су ограничења слободе која су му наметнута нужна и неизбежна. Тиме се приближавамо генералној оцени датој уз помоћ филозофске науке и њеног елитног представника Жан-Пол Сартра (*Jean Paul Sartre*) да је слобода једнога човека у суштини његова способност да спозна обим и оправданост нужности који ту слободу ограничавају.<sup>253</sup>

Сви прописи који регулишу питање људских слобода, а који се, ето, често односе и на ограничења тих слобода морају да имају свој *ratio legis*. Објашњавање постојања *ratio legis*-а проистиче из многих филозофских и правних расправа, а његова практична примена видљива је у једној одлуци америчког суда када су се два човека потукла и услед чега је један од њих задобио повреде у виду прелома носа. Окривљени који је због тога доспео у суд изнео је своју одбрану на врло једноставан и интересантан начин – да је, поштујући Устав САД, користио права из обима своје личне слободе, махао рукама и на тај начин ударио и повредио оштећеног, чинећи то остваривањем своје слободе загарантоване Уставом. Суд је, разматрајући одбрану окривљеног и доводећи је у везу са актуелним прописима и Уставом, одлучио да је окривљени скривио повређивање оштећеног, са образложењем да је чињеница да он по Уставу има потпуну слободу кретања и понашања, укључујући и слободу млатараша рукама, али да у тим покретима његових руку постоји објективно ограничење у виду препреке коју представља нос оштећеног и да је наставком кретања он злоупотребио право другог лица.

На тај начин је прецедентом установљено општеприхваћено дефинисање обима слободе, чија се ограничења збирно означавају као слободе и права трећих лица која не смеју бити угрожена остваривањем права на слободу других лица. Будући да социјални амбијент у којем човек живи намеће иста таква правила, она се и образлажу потребом да се човеку не смеју допустити неограничена права на манифестацију личне слободе уколико она онемогућавају остваривања слободе других лица или функционисање поретка који штити интересе свих лица.

Тема овога разматрања неће бити они периоди у развоју човечанства када се слобода стицала рођењем за поједине категорије људи, попут робовласничких система у којима самим рођењем једна индивидуа није имала изглед да се сматра човеком, а тиме ни да ужива благодети слободе која му се гарантује. Из тога видимо апсолутну паралелу између појма људског бића и појма слободе која му као људском бићу нераздрживо припада. Да би се та противречност превазишла, када је реч о робовима, они су и називани стварима које говоре, а не људима само зато што појам човека аутоматски подразумева и појам слободе. Ова чињеница изискује да се остваривање права на слободу посматра у „хоризонталном“ смислу и у „вертикалном“ смислу.<sup>254</sup>

„Хоризонтални“ смисао посматрања подразумева анализу обима и могућности остваривања права на слободу код грађана-лица истог социјалног нивоа. Тако ће се у пракси многих суверених држава видети да се у појединим тренуцима развоја тежиште

<sup>253</sup> Вид. Christina Howells, *The Necessity of Freedom*, Cambridge, 1988.

<sup>254</sup> О разликама у остваривању права у хоризонталном и вертикалном смислу вид. нпр.: Ивана Крстић, Таназије Маринковић, *Европско право људских права*, Београд, 2016, стр. 19.

тих права манифестује кроз слободу и заштиту права на рад и социјалних категорија грађана који у том процесу учествују. То је период интензивне законске регулативе која се односи на остваривање слободе и права на рад због чега су својевремено, а и до дана данашњег законом регулисани многи механизми заштите, укључујући и слободу синдикалног удруживања. Ту „хоризонталну“ заштиту људских слобода подразумевају и закони из кривичноправне материје и процесни закони који остваривање те материје прате. Дакле, генерално гледано, слободе једнога грађанина загарантоване законима и уставом и међународним прописима могу се ограничити у интересу безбедности и слободе целе заједнице, али у стриктно и императивно набројаним случајевима и околностима, о чему ће касније бити више речи.<sup>255</sup>

„Вертикални“ односи у циљу заштите и остваривања права на слободу односе се на положај титулара тог права у односу на органе власти државе и поретка у којем живимо. Интересантно је приметити да су у том домену у свим државама прописи врло детаљни и јасни и свеобухватни, али да се државе међусобно разликују по обиму практичне могућности остварења тих загарантованих слобода и права. Дакле, што је могућност остваривања личне слободе у дозвољеним границама реалнија и присутнија у пракси, то је степен развоја и демократског система државе боље развијен.

У овом раду битно је да истакнемо да се слобода као генерални појам, универзално добро и основни квалитет људског живота врло ретко помиње као самостално добро. Слобода је најчешће органски и нераздвојно везана са другим квалитетима које можемо окарактерисати и као услове за њено остваривање или као манифестације успешног остваривања права на слободу.

У малочас споменутом вертикалном односу на остваривање слободе најчешће се уз слободу као њен нераздрживи услов или део помиње и право на безбедност. Без обзира на граматички потпуно јасан појам безбедности, сматрамо да је овом приликом потребно објаснити да безбедност поменута у контексту права на слободу има и врло конкретно значење. Дакле, безбедност (уз право на слободу) представља у суштини субјективни осећај могућности да се право на слободу уопште и оствари. Без осећаја безбедности, уз тескобу какву одсуство тог осећаја обавезно изазива, не може доћи ни до права на остваривање слободе у пуном обиму. Сматрамо да даље образлагање ове тесне органске корелације између та два појма није ни потребно с обзиром на то да се неодвојиво ради о једном појму најбоље описаном у сложеном изразу ова два појма слободе и безбедности.

Дакле, у „вертикалном“ остваривању права на слободу јасно је да се одређеним корпусом прописа и практичних гаранција уз декларативно и због своје ширине помало апстрактно дефинисање слободе мора гарантовати и конкретније и јасније остваривање и појма безбедности. Будући да без осећаја безбедности и без објективно остварене безбедности нема ни остваривања права на слободу, бар не у потребном и задовољавајућем обиму, то са сигурношћу можемо да истакнемо да, уз слободу коју смо окарактерисали као најзначајније људско добро, морамо као да је у питању синоним увек подразумевати и право на безбедност које је део права на слободу, али и услов његовог остваривања.

По уставноправним теоријама многих држава, између гаранција на остваривање људских права садржаних у појму права на слободу означавају се и извесне обавезе држава да се уздржавају од поступака који би код становништва могли да изазову страх

---

<sup>255</sup> Упор. Слободан Дивјак, „Слобода, идентитет и безбедност“, *Национални интерес* 1/2019, стр. 223-236.

и неспокојност, као манифестације одсуства осећаја безбедности. То се у теорији назива слободом од страха. Дакле, очигледно је да је законодавац, поред објективних гаранција остваривања права на слободу и безбедност и поред изричитих забрана на ограничавање тих права, прописивао да се поступањима, одлукама и најавама не сме изазивати ни осећај страха или неспокојства који, такође, компромитују осећај безбедности, а тиме и остваривање права на слободу.

Слобода човека је несумњиво неприкосновена, али није коначна, јер је позитивно право (Устав, ЕКЉП и други акти) ограничава. Слобода човека је фундамент да би човек могао да се понаша, креће и остварује велики корпус других личних права. Неки теоретичари истичу да се правом на слободу човека, потврђује и превазилази, односно, допуњује право на живот.

Право на личну слободу је немогуће остварити без права на личну безбедност (или личну сигурност). Стога се ограничења овог права, као и услови под којима се неко лице може лишити слободе, прописују не само у уставу негу и у ЕКЉП, као и у одговарајућем кривичнопроцесном закону. Слобода и безбедност увек се морају посматрати заједно и то искључиво у погледу физичке слободе и физичке безбедности.

Осим правног субјективитета, други услов за остваривање људских права и слобода јесте једнакост. Једнакост (чувени француски принцип) који је прокламован Француском буржоаском револуцијом је, свакако, напреднији и друштвено развијенији услов од дотадашњег аристократског уређења које је недвосмислено одвајало друштвене слојеве.<sup>256</sup> Једнакост међу људима је историјски као идеја проистекла управо из хришћанства под претпоставком да се сви рађамо једнаки.<sup>257</sup>

Када говоримо о једнакости, ми мислимо на једнакост пред законом. Неопходно је да људи буду једнаки пред законом, јер је то услов када говоримо о свим људским правима и слободама. Супротно од једнакости, свака дискриминација се уставима и законима забрањује. Међутим, морамо бити прецизни и напоменути да постоје и позитивна дискриминација или социјална афирмација, коју често примењују државе у виду да се материјално помажу националне мањине или угрожена лица у циљу достизања равноправности свих грађана.

Треће начело остваривања људских права и слобода била би забрана злоупотребе права и слобода. Када говоримо о овом начелу, у најширем смислу мислимо да није допуштена било каква делатност или чињење коме је сврха спречавање или умањење уживања права другог лица.

Право на слободу и безбедност је прописано и заштићено међународним конвенцијама, протоколима, Уставом и законима Републике Србије. Ако прихватимо да је слобода могућност да се по сопственом нахођењу делује онако како се жели, по

---

<sup>256</sup> Занимљиво је да је на свом уводном предавању на десетој сесији Института за људска права у Стразбуру 1979. године, Карел Вашак (*Karel Vašák*) је представио своју теорију о три генерације људских права. У прву генерацију је уврстио лична и политичка права, у другу економска, социјална и културна права, док је у трећу генерацију сместио тзв. права солидарности. Свака од поменуте три генерације права одговара чувеној француској крилатици „Слобода, једнакост, братство“ (*Liberté, égalité, fraternité*). Детаљније о овоме вид. Karel Vašák, „Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights“, *UNESCO Courier*, 11/1977, стр. 29-32; Spasimir Domaradzki, Margaryta Khvostova, „Karel Vasak’s Generation of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse“, *Human Rights Review* 20/2019, стр. 423-443.

<sup>257</sup> Управо је хришћанску једнакост у праву неретко у својим радовима спомињао наш истакнути правник Живојин Перић. Вид. Марија Драшкић, Нина Кршљанин (ур.), *Живојин М. Перић – личност и дело*, Београд, 2020.

властитој вољи, онда је заиста неопходно ради реда и поретка ту слободу некако и ограничити.

У међународним актима, па и у уставу, даје се негативна дефиниција, односно, набрајају се само оне ситуације у којима човек по позитивним прописима може бити лишен слободе. Жан Жак Русо (*Jean-Jacques Rousseau*) је писао да „одрећи се слободе, значи одрећи се човека“. Устав Сједињених Америчких Држава је написан са циљем „да се обезбеде благодети слободе“ за грађане Америке. Француски устав донет након буржоаске револуције давао је гаранције за „слободу од затварања“.<sup>258</sup> Посебан куриозитет представља чињеница да је у Великој повељи слободе из 1215. године написано да монарх гарантује слободу од незаконитог затварања и да ова повеља и дан данас важи у правном животу Енглеске.

Право на слободу и безбедност је релативно дерогабилно право (јер се у извесним околностима може дерогирати и ограничити) под претпоставкама прописаним уставом, законима и међународним правом.

Европска конвенција о људским правима и слободама у свом тексту прописује минимум стандарда који безусловно обавезују државу која је ратификовала конвенцију. Пожељно би било да свака држава потписница конвенције у свом уставу или позитивним законским прописима појача и надогради ову заштиту, односно, да преко тог минимума стандарда пропише више стандарде и да их доследно спроводи. Ниједна држава потписница ове конвенције не сме да прописује услове испод овог минимума стандарда.

### 1.1. Право на слободу и безбедност у међународноправним документима

Међународноправни прописи су омогућили усклађивање правне области која води ка остваривању и гарантовању људских слобода. Међутим, уважавајући и индивидуалне потребе сваке од суверених држава чланица међународне заједнице, међународним конвенцијама и актима предвиђена су заштићена људска права у минималном обиму, уз изричито навођење да државе чланице могу прописивати већа и шира права која подразумевају остваривање слободе, а никако мања од оних која су законом загарантована.<sup>259</sup>

Право на слободу и безбедност је једно од људских права, а људска права су део корпуса међународног јавног права и због тог разлога сви имају заједничке изворе права. Кад је реч о материјалним изворима права, правна наука се није сложила које су то чињенице из којих извиру људска права, а самим тим и право на слободу и безбедност. По неким теоретичарима, то је људски разум, по другима, Божија воља, по трећима, урођено достизање правде, по четвртима, борба сиромашних и богатих слојева, итд.<sup>260</sup> С друге стране, формалне изворе можемо лако дефинисати. Дефиниција формалних извора међународног права одређена је статутом Међународног суда правде. Овај суд као главни судски орган Уједињених нација је у ствари наставак

<sup>258</sup> Владан Михајловић, Бојан Бојанић, „Настанак и развитак људских права и слобода у политичкој и правној пракси модерне грађанске државе“, у: Марија Крвавац (ур.), *Људска права између идеала и изазова садашњости*, Косовска Митровица, 2016, стр. 585-587.

<sup>259</sup> Детаљније о праву на слободу и безбедност у међународноправним документима упор. Стеван Ђорђевић *et al.*, *Грађа међународног јавног права* – књига трећа, Нови Сад, 1989; Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2011, стр. 46.

<sup>260</sup> Детаљније вид. Miodrag A. Jovanović, *The Nature of International Law*, Cambridge, 2019.



Сталног суда међународне правде који је био у претходној организацији Друштва народа (од 1922. до 1940. године).

Чланом 38, став 1. Статута Међународног суда правде прописује се : „Суд, чија је дужност да своје одлуке у споровима који су изнети пред њега решава сагласно међународном праву, примењује:

- а) међународне конвенције, било опште, било посебне, којима се установљавају правила изричито призната од држава у спору;
- б) међународне обичаје као доказ опште праксе прихваћене као право;
- ц) општа правна начела призната од цивилизованих народа;
- д) у границама одредаба члана 59, судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права разних народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила“.

На основу цитираног члана јасно се уочава да Међународни суд правде као изворе међународног права посебно истиче: међународне уговоре (конвенције), међународне правне обичаје, општа правна начела, судске одлуке и доктрину.

Као што је устав највиши правни акт једне државе и сви други закони по тој хијерархији морају бити испод и у складу са уставом, тако можемо рећи да су међународни уговори најважнији извори међународног права. Они су то место заузели, пре свега, захваљујући пракси међународних судова.

Нека најосновнија подела међународних уговора била би према географском, односно, геополитичком домашају. Тако можемо одредити универзалне међународне споразуме и регионалне споразуме из материје људских права, односно, права на слободу и безбедност.

#### *1.1.1. Универзални међународноправни споразуми*

Најзначајнији универзални међународни споразуми из материје људских права и слобода су: Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966), Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (1966), Допунска конвенција о укидању ропства, трговине робљем и институција и праксе сличне ропству (1954), Конвенција о сузбијању свих облика дискриминације жена (1979), Конвенција против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака (1984), Конвенција Уједињених нација о правима детета (1989), итд.

#### *1.1.2. Регионални споразуми*

Најзначајнији регионални споразуми из материје људских права и слобода били би: Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (1950), Америчка конвенција о људским правима (1969) и Афричка повеља о људским правима и правима народа (1981).<sup>261</sup>

Сви ови међународни уговори су препознали важност одређених људских права и слобода. Због тога, а на основу њихових дефиниција и ограничења у овим уговорима,

<sup>261</sup> Више о овоме: Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *Људска права*, Београд, 2018, стр. 71.

можемо разликовати апсолутно заштићена људска права и ограничена људска права. Право на живот, као и забрана изрицања смртне казне, забрана мучења, и гаранција *ne bis in idem* су апсолутно заштићена људска права и никаквим законима се не могу умањивати или ограничавати. Прави пример за ограничена људска права, која се под одређеним условима могу ограничавати, је управо конкретно право на безбедност и слободу. Дакле, право на слободу и безбедност се гарантује свакоме, али под одређеним условима може доћи до лишења слободе неког лица.

## 1.2. Универзална декларација о људским правима

Универзална декларација о људским правима и слободама је после две године рада, усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација у Паризу 10. децембра 1948. године. У част овог догађаја, Уједињене нације су прогласиле управо 10. децембар за Дан права човека (људских права). Том приликом на Генералној скупштини било је заступљено 58 држава и за текст декларације је гласало 48 држава. Било је уздржано осам држава (међу њима и Социјалистичка Федеративна Република Југославија), док су две државе биле одсутне у време гласања. Овом декларацијом су Уједињене нације прописале минималне стандарде људских права у међународном поретку. По званичном тумачењу, уздржавање СФРЈ од гласања за Декларацију је произашло из тога што у њој нису у довољној мери заштићена економска, културна и социјална права човека. Међутим, иако се СФРЈ уздржала од гласања, југословенске дипломате и политичари су се на текст Декларације често позивали и тиме је признавали као извор међународног права. Сама Декларација вероватно има огроман значај по томе што је то најчешће цитирани документ у свим резолуцијама Уједињених нација. Устави многих земља, па и Устав СР Немачке (који су донети после 1948. године) усвојили су многе одредбе које су прописане Декларацијом. Декларација се састоји од 30 чланова. У односу на област заштите права на слободу и безбедност, издвојили бисмо следећа три члана. У члану 3. се наводи: „Свако има право на живот, слободу и безбедност личности“. У одредби члана 9. прописано је: „Нико не сме бити произвољно ухапшен, притворен, нити протеран“. И коначно, у члану 29, став 2 се наводи: „У вршењу својих права и слобода свако се може подвргнути само оним ограничењима која су предвиђена законом искључиво у циљу обезбеђења потребног признања и поштовања права и слобода других, као и задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву“. Од 1968. године Декларација је обавезујућа за све државе чланице. Саша Гајин, оцењујући утицај саме Декларације, наводи да је она „сумирала дотадашњи развојни пут људских права“.<sup>262</sup>

## 1.3. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Међународни пакт о грађанским и политичким правима (ММПГПП) је усвојен на Генералној скупштини УН 16.12.1966. године.<sup>263</sup> За разлику од Универзалне декларације о људским правима која нема обавезни позитивноправни карактер, у Пакту о грађанским и политичким правима у члану 41. налазе се мере за примену овог међународног права. Наиме, по том члану даје се могућност државама, које су

<sup>262</sup> Саша Гајин, *Људска права – правно-систематски оквир*, Београд, 2011, стр. 137.

<sup>263</sup> „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/1971.

ратификовале ММПГПП и које су о томе дале посебну изјаву, да се обратe због кршења неког прописаног права Комитету за људска права, који има могућност да мирним путем решава такве спорове међу државама. Да би се и грађани државе која је ратификовала МПГПП могли обраћати Комитету за људска права, потребно је да држава чланица ратификује и факултативни протокол уз МПГПП. Југославија је потписала МПГПП 1967. године и ратификовала га 1971. године,<sup>264</sup> али никада није потписала факултативни протокол. У члану 9, МПГПП се наводи: „9.1. Свако има право на слободу и личну безбедност. Нико не може бити самовољно ухапшен или притворен. Нико се не може лишити слободе сем из разлога и у складу са поступком који је предвиђен у закону; 9.2. Свако ко је ухапшен биће у тренутку хапшења обавештен о разлозима хапшења и у најкраћем року ће му се саопштити оптужба против њега; 9.3. Свако ко је ухапшен или затворен због кривичног дела биће у најкраћем року изведен пред судију или неког другог службеника, законом овлашћеног да врши правосудне функције, и у разумном року ће му се судити или ће бити ослобођен. Стављање у притвор лица која очекују да им се суди не сме бити опште правило, а и пуштање на слободу може се условити јемством којим ће се осигурати присуство лица у питању на суђење у било ком стадијуму судског поступка, као и у случају потребе, ради извршења пресуде; 9.4. Ко год је хапшењем или притварањем лишен слободе има право да уложи жалбу код суда у циљу да суд без одлагања одлучи о законитости лишења слободе и нареди његово ослобађање, ако је притварање било незаконито; 9.5. Свако ко је незаконито хапшен или притворен има право на накнаду штете.

Ако бисмо анализирали одредбе члана 9. МПГПП, који прописује минимум стандарда за поштовање права на слободу и безбедност и то упоредили са потоњим уставима Србије, као и позитивним законским прописима, може се извући следећи закључак. Југославија је ратификовала МПГПП 1971. године, дакле, пре 50 година, а сама садржина Устава и домицилних закона прати углавном текст МПГПП. Међутим, у примени ових одредаба код нас можемо приметити слично са праксом других источноевропских држава. Та сличност огледа се у томе да је одређивање притвора ипак опште место. Јемства су се традиционално ретко одређивала и тај институт обезбеђивања присуства окривљеног у Србији не користи се у пуном капацитету. О овоме ће бити више речи касније у овом раду, где ћемо обрадити одређене доступне статистичке податке. Оно што можемо приметити је да МПГПП даје и могућност да јемство буде гаранција „ради извршења пресуде“. Наши позитивни законски прописи, као и судска пракса не признају овако екстензивно тумачење овог института. Наиме, јемство је једна од мера за обезбеђење присуства окривљеног у поступку и може трајати само док траје поступак. Јемство не може бити гаранција за извршење пресуде. Зато можемо рећи да је већи стандард дат домаћем законодавству, јер се извршење пресуде не условљава ничиме нити постоји могућност да се неко лице лиши слободе као гаранција да ће се извршити пресуда. Дакле, наше законодавство стриктно дели временски период судског поступка до пресуђења, и поступак од почетка извршења судске санкције па док се она не изврши.

---

<sup>264</sup> Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/71.

#### 1.4. Европска конвенција о људским правима и слободама (ЕКЉП или Римска конвенција)

Ова конвенција је закључена 4. новембра 1950. године у Риму. Конвенцију је сачинио Савет Европе, а у циљу подстицања, заштите и развоја људских права, демократије и владавине права. Конвенција је ступила на снагу 3. септембра 1953. године, након десет ратификација. Она је значајна и због тога што представља први међународноправни и позитивноправни текст о људским правима. Ако се има у виду да је донета пре 71 годину, може се рећи да је реч о једном документу са огромним међународноправним значајем у развоју људских права и владавине права уопште. Први пут се у ЕКЉП прописују правне обавезе и овлашћења за државу и појединце (Универзална декларација УН из 1948. године није имала такав карактер). На овом месту постоји потреба да се посебно истакне да је уочљиво да је највећа продукција међународноправних уговора којима се штите људска права и слободе настала управо након Другог светског рата. Ово је директна последица ужаса који је човечанство доживело током Другог светског рата.<sup>265</sup> У самом почетку ЕКЉП су ратификовале углавном само западне европске земље, и то: Белгија, Данска, Грчка, Аустрија, СР Немачка, Ирска, Исланд, Италија, Луксембург, Сар до укључења у СР Немачку, Норвешка, Холандија, Велика Британија, итд. Југославија никада није ратификовала ову конвенцију, а званични разлог је био да она наводно штити само грађанска и политичка права, а не и економска, социјална и културна. То донекле јесте било тачно, међутим, Европски суд за људска права у Стразбуру је 2004. године у пресуди *Sidabras* и *Dziautas* против Литваније утврдио да у ЕКЉП нема чврстог разграничења између сфере економских и социјалних права, са једне стране, и људских права наведених у ЕКЉП, са друге стране. Коначно, Европску конвенцију о људским правима и основним слободама ратификовала је држава Србија (и Црна Гора) 2004. године<sup>266</sup>. Током последње две деценије XX века скоро све средњоевропске и источноевропске земље ратификовале су ЕКЉП, те је на почетку XXI века 46 држава ратификовало ову конвенцију.<sup>267</sup>

Оно што је карактеристично за ову конвенцију је то да је протоколом 11 који је ступио на снагу 1. новембра 1988. године укинута ранија двостепеност у поступању са представкама. До тог момента је првобитно предмете разматрала Европска комисија за људска права која је оцењивала прихватљивост представке, а потом је предмет достављан Европском суду. Од ступања протокола 11 на правну снагу успостављен је јединствени стални суд који је одлучивао о свему – Европски суд за људска права у Стразбуру (ЕСЉП).

<sup>265</sup> Родољуб Етински, „Културни релативизам и универзалност људских права – покушај правне анализе“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 1/2009, стр. 53-57.

<sup>266</sup> Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са протоколом број 11, протокола уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, протокола број 4 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у конвенцију и први протокол уз њу, протокола број 6 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, протокола број 7 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, протокола број 12 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и протокола број 13 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр. и „Службени гласник РС“ – Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015.

<sup>267</sup> Једино Белорусија није ратификовала ЕКЉП, што је донекле и „логично“, имајући у виду да је она једина држава са европског континента која није чланица Савета Европе.

Овом суду се појединци, грађани држава које су ратификовале споразум или појединци који се налазе на територији тих држава могу обраћати само ако су исцрпели сва правна средства пред домаћим судовима. То могу учинити у року од шест месеци од доношења коначне судске одлуке домицилних судова. Посебну озбиљност и тежину у извршавању одлука овог суда даје посебно тело које се назива Комитет министара Европског савета и које чине министри иностраних послова свих земаља потписница Конвенције. Овај комитет министара је контролни механизам који се, између осталог, стара да државе чланице поштују и извршавају одлуке Европског суда. Важно је напоменути да ЕСЉП у својим одлукама не може да укине одлуку домаћег законодавства, односно, домицилног суда. Европски суд може само да укаже на кршење одредби Конвенције у конкретном случају, као и да обавезе државу да у новчаном износу обештети подносиоца представке. Осим овога, Европски суд је овлашћен да даје и саветодавна мишљења о правним питањима везаним за правилно тумачење одредби Конвенције, може да разматра и поднетие представке појединаца, као и да решава међудржавне спорове настале применом и контролом спровођења одредби Конвенције. Стога је у праву Ђузепе де Верготини (*Giuseppe De Vergottini*) који дефинише Европски суд за људска права као „судију *par excellence* будући да његова судска права, посредством упоређивања, користи право држава чланица“.<sup>268</sup>

Предметно право на слободу и безбедност наведено је у члану 5. Европске конвенције о људским правима и основним слободама:

1. Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:
  - (а) у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда;
  - (б) у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;
  - (ц) у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу;
  - (д) у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежном органу;
  - (е) у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница;
  - (ф) у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције.
2. Свако ко је ухапшен биће одмах и на језику који разуме обавештен о разлозима за хапшење и о свакој оптужби која се против њега покреће.

---

<sup>268</sup> Ђузепе де Верготини, *Упоредно уставно право*, Београд, 2015, стр. 95.

3. Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1 ц овог члана биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу.
4. Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.
5. Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности са одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.

Као што се може видети, овим чланом се забрањује самовољно лишење слободе неког лица. Овај члан прописује обавезу државе да свако лишење слободе буде спроведено у складу са материјалним и процесним законом сваке појединачне државе. И овде је прописан само минимум стандарда испод којих ниједна држава чланица не може ићи како у свом нормативном оквиру, тако и у примени позитивних законских прописа.<sup>269</sup>

Напред наведена три документа, декларација УН, МПГПП, ЕКЉП представљају засигурно три најважнија међународноправна документа која се баве специфичним правом на слободу и безбедност. Анализирајући ова три документа и начин на који се она баве правом на слободу и безбедност можемо доћи до следећих закључака. Декларација УН у члану 9. прописује да свако има право на живот, слободу и безбедност личности. МПГПП, такође, у члану 9. наводи да нико не може бити самовољно ухапшен или притворен. Претходна два наведена документа су веома значајна, али су они и производ компромиса који је Генерална скупштина УН морала да прави са великим бројем држава чланица Уједињених нација како би Декларација ипак била ратификована од респектабилног броја држава. Иако је похвално што ови документи помињу право на слободу и безбедност, а МПГПП и забрањује самовољно хапшење, ипак је ту реч о доста широким и безобалним одредбама међународних уговора. Управо због тога је баш у заштити права на слободу и безбедност ЕКЉП као међународни уговор најзначајнија јер је конкретна, јасна, и гарантује сваком појединцу да не може бити лишен слободе осим у шест прописаних случајева.

Прво, лишење слободе је допуштено искључиво на основу пресуде надлежног суда. Под „надлежним судом“ подразумева се да је реч о независном органу, који има капацитет да одлучује и о пуштању на слободу, као и да може давати одређене гаранције приликом спровођења конкретне лишења слободе.

Друго, у тачки б. се описују две ситуације. Лишење слободе је дозвољено због неизвршавања судске одлуке. У пракси би то био случај уколико је извршена судска одлука казна затвора па се осуђени не јави на издржавање или ако је судска одлука плаћање новчане казне, коју осуђени није платио па му је она замењена казном затвора. Друга ситуација дозвољава лишење слободе ради обезбеђења испуњења неке обавезе

---

<sup>269</sup> Милан Шкулић, „Право на слободу и безбедност – Европска конвенција о људским правима и српско законодавство“, доступно на: <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/02/Pravo-na-slobodu-i-bezbednost-Skulic.pdf>, приступљено: 10.6.2021.

прописане законом. У овим ситуацијама обавеза је суда да оцењује сразмерност између испуњавања законом прописане обавезе и гарантованог права на слободу.<sup>270</sup>

Трећи случај (тачка в) је дозвољеност лишења слободе ради привођења лица суду због оправдане сумње да је то лице извршило кривично дело или да би се спречило извршење кривичног дела, као и да би се спречило бекство лица након извршеног кривичног дела.

Четврти изузетак се односи на дозвољеност лишења слободе малолетних лица, као посебно осетљиве категорије. Малолетник се може лишити слободе на основу законите одлуке у циљу васпитног надзора и ради привођења надлежном органу. Иако се ради о малолетним лицима која су у осетљивом психофизичком развоју, није се могло искључити њихово лишење слободе, јер пракса показује да је ова популација склона вршењу кривичних дела, а велика већина тих дела садржи елементе насиља. Међутим, и овде се мора водити рачуна да малолетнику мора бити омогућен контакт са породицом (спољним светом), мора бити смештен у просторијама које су одвојене од одраслих лица, као и да у полицијском и судском поступку учествују службеници који су лиценцирани за рад са малолетницима.

Пета тачка дозвољава лишење слободе ради спречавања ширења заразних болести или лишавања слободе душевно поремећених лица, алкохоличара, уживалаца дроге и скитница. Иако није спорно лишење слободе лица која шире заразне болести, одређивање душевног поремећаја код неког појединца није лако, јер се овај поремећај различито дефинише са развојем психијатријске науке. Наравно, душевна поремећеност мора бити таква да у сваком појединачном случају оправдава принудно затварање таквог лица, односно, лишење његове слободе. Зависници од алкохола или дрога се могу лишити слободе само у случајевима када њихово понашање представља опасност по јавни ред, као и по само лице. Скитница би било лице које нема никаква средства за издржавање, нема стални посао и нема стално место боравка.

Последњи, шести изузетак односи се на спречавање неовлашћеног уласка лица на територију једне државе, као и у случајевима екстрадиције и депортације.

Да би лишење слободе било законито са аспекта међународног права, оно мора бити прописано законима домицилних држава. Да би такав закон био релевантан са аспекта међународног права, он мора бити јасан, доступан и предвидљив. Наравно, домаћи закон мора бити у складу са међународним уговорима. Код оцењивања законитости лишења слободе не цени се само моменат (тренутак) лишења слободе, већ и цео временски период док траје лишење слободе, односно, током читавог трајања притвора.

У пракси често долази до неразумевања и мешања ова два појма лишења слободе и притвора. Конвенција прави јасну разлику, а мислимо да то није спорно ни са становишта српског позитивног права. Притвор је мера за обезбеђивање присуства окривљеног у поступку. Лишење слободе је свако онемогућавање да лице напусти одређено место или се против његове воље премешта са једног на друго место. Када већ дође до притварања неког лица, поставља се питање оправданости и трајања продужења притвора. Европски суд за људска права је издвојио четири релевантна основа и дозвољава четири разлога за одређивање притвора, а то су: 1) потреба да се сачува јавни ред, 2) потреба да се спречи злочин, 3) ризик од бекства и 4) ризик од ометања правде. Уједно, како са ставом 3. члана 5. ЕКЉП гарантује право на јемство,

---

<sup>270</sup> Детаљније вид. Claire Macken, „Preventive detention and the right to personal liberty and security under Article 5 ECHR“, *The International Journal of Human Rights* 3/2006, стр. 195-199.

суд може одобрити одређивање јемства само због четири напред наведена разлога. Коначно, када је неко лице лишено слободе, оно и даље, ипак, ужива одређена права описана у овом ставу 3. Дакле, лице које је ухапшено или лишено слободе мора без одлагања да буде изведено пред судију, има право да му се суди у разумном року, и право да буде пуштено на слободу. Ово пуштање на слободу може се условити јемствима.

Управо због значаја суштине заштите права на слободу и безбедност појединац се не може ни у ком случају одрећи ових својих права. Међутим, лепо примећује Ричард Едвардс (*Richard Edwards*) када каже да „судска пракса ЕСЉП није успела да иде у корак са проширењем надлежности члана 5 ЕКЉП“.<sup>271</sup>

### 1.5. Повеља о основним правима ЕУ

Повеља о основним правима ЕУ<sup>272</sup> је потписана 7. децембра 2000. године на самиту у Ници, који је био посвећен проширењу Европске уније. Ово је први међународноправни документ, у коме се на једном месту налазе лична, политичка, социјална и економска права. Тим чином је заокружено формирање тзв. Подручја слободе, безбедности и правде ЕУ (*Area of Freedom, Security and Justice – AFSJ*) започето Уговором из Амстердама 1999. године.<sup>273</sup> На тај начин је, осим формалноправног гарантовања права на слободу и безбедност у члану 6. Повеље, претходно гарантовано успостављање чвршћих и снажнијих веза између полиција, правосудних органа, имиграција, азила држава чланица ЕУ и саме Уније. На тај начин је, сматра Естер Херлин-Карнел (*Ester Herlin-Karnell*), заокружен институционални пут у снажењу права на слободу и безбедност у државама чланицама Европске уније.<sup>274</sup>

На овом месту морамо напоменути да постоји и систем заштите људских права у оквиру Организације за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС), али како се овај систем заштите не заснива на међународноправном уговору, него на сагласности (политичкој) држава чланица, овај систем нећемо обрађивати у овом раду.

## 2. Пракса и стандарди Европског суда за људска права у области заштите права на слободу и безбедност

Члан 5. ЕКЉП, који регулише право на слободу и безбедност, састоји се од пет ставова. Првим ставом се гарантује и даје сваком појединцу „право на слободу и безбедност“. Потом је таксативно набројано шест изузетака у којим је искључиво дозвољено лишење слободе неког лица. Следе још четири става у којима се гарантују и признају права лицима лишеним слободе. Дакле, иако се у овом члану дају изузеци који дозвољавају лишење слободе, у пет ставова овог члана прописују се и гарантују и

<sup>271</sup> Richard A. Edwards, „Police Powers and Article 5 ECHR: Time for a New Approach to the Interpretation of the Right to Liberty“, *Liverpool Law Review* 41/2020, стр. 351.

<sup>272</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, *OJ C* 202, 7.6.2016, стр. 389-405.

<sup>273</sup> Вид. Massimo Fichera, „Sketches of a theory of EU as an Area of Freedom, Security and Justice“, у: Maria Fletcher, Ester Herlin-Karnell, Claudio Matera (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, стр. 34-56.

<sup>274</sup> Ester Herlin-Karnell, *The Constitutional Structure of Europe's Area of "Freedom, Security and Justice" and the Right to Justification*, Oxford, 2019, стр. 13-14.



штите права на слободу и безбедност, па и лицима која су лишена слободе, и то тако што се лишење слободе мора свести на најнеопходније могуће време и минимално ускраћивање права на слободу.

Управо ово најбоље илуструје дух и интенцију Конвенције, а што ће се потврђивати и кроз бројне пресуде ЕСЉП како и на који начин морамо тумачити одредбу члана 5 ЕКЉП.<sup>275</sup>

Управо из правног тумачења и примене овог члана и са позиције гарантовања људских права и духа Конвенције, па чак и у тренуцима када се ускраћује једно од најважнијих права, развили су се одређени стандарди и судска пракса Европског суда. Временом ти стандарди и та пракса постају и обавезујућа судска пракса у домицилним судовима. Дакле, није спорно да су се стандарди ЕСЉП развили управо из праксе овог суда.

## 2.1. Стандарди и пракса која се односи на изузетке члана 5.

### 2.1.1. Члан 5, став 1, тачка (а)

Законитост лишења слободе, а која се одређује у члану 5, став 1, тачка (а), ЕСЉП посматра кроз више стандарда. Један од основних стандарда је да лишење слободе мора постојати прописано у домаћем праву државе потписнице Конвенције, а сходно томе тај закон мора испунити и стандард предвидљивости. Наиме, у пресуди *Амур против Француске*, ЕСЉП је утврдио повреду члана 5, става 1. због тога што је до лишења слободе дошло на основу циркуларног дописа који је министар полиције послао шефовима полиције, а који се односио на поступање са илегалним имигрантима. Како је лишење слободе учињено на основу дописа који није био познат никоме осим челницима француске полиције, прекршена је законитост лишења слободе, јер таква циркуларна депеша није била доступна никоме изван полиције, није била, дакле, предвидљива и јасна.<sup>276</sup>

У другој пресуди у предмету *Кемаш против Француске* законитост лишења слободе се мора гледати кроз призму и одлуке ЕСЉП. Наиме, у овој пресуди суд је утврдио повреду права на законитост лишења слободе, јер су домицилни судови ценили законитост лишења слободе само тумачећи домаће прописе, док се нису обазирали на стандарде ЕСЉП.<sup>277</sup>

Члан 5, став 1, тачка (а) дозвољава лишење слободе након пресуде надлежног суда. По стандардима суда у Стразбуру, између таквог лишења слободе и пресуде мора постојати директна веза. То значи да лишење слободе мора произлазити из пресуде, мора зависити од пресуде и мора се ослањати на пресуду. У случају *Стафорд против Уједињеног Краљевства* лишено је слободе лице на одслужење доживотне казне

<sup>275</sup> Врло интересантан случај повреде члана 5. ЕКЉП доступан је и у: Институт за упоредно право (прир.), *Одабрана пракса Европског суда за људска права и Суда правде Европске уније*, Београд, 2020, стр. 15-57.

<sup>276</sup> Пресуда ЕСЉП, *Amuur v. France*, бр. 19776/92, 25.6.1996, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>277</sup> Пресуда ЕСЉП, *Kemache v. France*, бр. 17621/91, 24.11.1994, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57894>, приступљено: 19.1.2021.

затвора, а због постојања ризика да ће осуђени ненасилно кршити закон.<sup>278</sup> ЕСЉП је нашао да не постоји довољна узрочно-последична веза између казне доживотног затвора и лишења слободе од ризика да ће осуђеник кршити закон. На овај начин ЕСЉП је преиначио неке раније одлуке према којима је казна доживотног затвора представљала казну за цео живот. Конкретно, преиначена је одлука у предмету *Вин против Уједињеног Краљевства*.<sup>279</sup>

У бројним другим пресудама ЕСЉП је заузео став да до повреде члана 5, става 1. долази ако поступајући суд нема овлашћење да одређује притвор, а да би тај орган представљао надлежан суд, он мора испуњавати неколико стандарда. То су: његова независност како од странака у поступку, тако и од извршне власти; он мора имати овлашћења прописана законом да одређује и пуштање на слободу; и, такође, мора бити овлашћен и способан да лицима лишеним слободе и ухапшенима може пружити гаранције које им у конкретним околностима по прописима припадају.

Осим случајева лишења слободе због неизвршења законите одлуке суда, ЕСЉП допушта и хапшење лица због разлога непоштовања суда или непоштовања судске забране.

Дакле, осим стандарда предвидљивости, по схватању ЕСЉП, мора се задовољити и стандард „законитости“, што би значило да би сваки грађанин морао у разумној мери да предвиди последице свог понашања, односно, до чега може довести његово понашање. Ово је посебно разрађено у случају *Стил и др. против Уједињеног Краљевства*, када су учесници протеста након мирног протеста седам часова били лишени слободе.<sup>280</sup>

Када говоримо о законитости лишења слободе, морамо нагласити да је у бројним пресудама ЕСЉП заузео став да се арбитрарност мора апсолутно искључити када је реч о ускраћивању права на слободу и безбедност једног лица. Арбитрарност постоји када се одлука доноси произвољно, по сопственом нахођењу. Пошто је реч о праву на безбедност као једном од основних људских права, свака арбитрарност је апсолутно недозвољена. Суд наглашава да се произвољно лишење слободе дешава када је домицилни закон безобалан, односно, када су његове одредбе постављене доста широко и када дозвољавају различите врсте тумачења.

### 2.1.2. Члан 5, став 1, тачка (б)

Тачка (б) прописује услов да би неко био лишен слободе се може поделити на два дела. Први део је неизвршење законите судске одлуке, а други део је ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом. Ова обавеза по ставу суда мора бити „изричита и конкретна“ и „лишење слободе мора имати за циљ извршење те обавезе, а не кажњавање“.

Међутим, занимљив је став суда у пресуди *Мек Веј, О’Нил и Еванс против Уједињеног Краљевства*, где су лица из Ирске, када су дошла у Енглеску, задржана 45

<sup>278</sup> Пресуда ЕСЉП, *Stafford v. the United Kingdom*, бр. 46295/99, 28.5.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60486>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>279</sup> Пресуда ЕСЉП, *Wynne v The United Kingdom*, бр. 15484/89, 18.7.1994, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57886>, приступљено: 11.1.2021.

<sup>280</sup> Пресуда ЕСЉП, *Steel and others v. the United Kingdom*, бр. 67/1997/841/1058, 23.9.1998, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58240>, приступљено: 18.1.2021.

сати, саслушавана, претресана, фотографисана и узети су им отисци за евиденцију на основу домицилних прописа Енглеске који су предвиђали обавезу „подвргавања испитивању“.<sup>281</sup> По ставу Комисије (одлука је из 1983. године), оваква обавеза је представљала довољно изричиту и конкретну обавезу уз напомену да се обавеза подвргавања испитивању може јављати само у ограниченом броју случајева са строго ограниченим циљем.

Када говоримо о овом законском основу, Суд инсистира на успостављању равнотеже између испуњења законских конкретних обавеза и заштите права на слободу и безбедност. Посебно је важно у сваком конкретном случају утврдити природу законске обавезе и одговарајућег закона, као и њену сврху, затим утврдити околности које су довеле до лишења слободе и колико је дуго трајало то лишење слободе. Да би ово илустровали, позваћемо се на пресуду *Василева против Данске* где је подносиатељка представке лишена слободе, јер се возила аутобусом без аутобуске карте.<sup>282</sup> Како није хтела да да своје личне податке и тиме није испунила изричиту и конкретну обавезу која је била предвиђена домицилним прописом, суд је нашао да је њено лишење слободе било оправдано, али да је њено задржавање било несразмерно дуго, јер је задржана непуних 14 сати.

Познат је и случај *Новицка против Пољске*,<sup>283</sup> где је лице лишено слободе да би се подвргло психијатријском прегледу који је наложен од стране суда. Овај налог суда је проистекао из предмета кривичног гоњења који је поведен по приватној тужби, а због сукоба између суседа. Због тога што је лице задржано ради два психијатријска прегледа 83 дана, суд је нашао да притвор није био у складу са чланом 5, став 1, тачка (б). „Непостојање основа за притвор“, како то закључује Драгољуб Поповић, „било је изазвано тиме што се није радило ни о каквој законом предвиђеној обавези, него о једној наредби домаћег суда, која је довела до непропорционалног поступања власти“.<sup>284</sup>

### 2.1.3. Члан 5, став 1, тачка (ц)

У овој тачки се прописује привођење лица суду због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или да би се предупредило извршење кривичног дела или спречавање бекства лица након извршења кривичног дела. С тим у вези, поставља се питање значење израза „кривично дело“.

У пресуди *Хашман и Харар против Уједињеног Краљевства* лица су лишена слободе, јер нису поштовала јавни ред и понашали су се *contra bonos mores*. Суд је нашао да је овај израз превише уопштено дефинисан и да не одговара изразу „прописан законом“.<sup>285</sup>

<sup>281</sup> Пресуда ЕСЉП, *McVeigh, O'Neill and Evans v. the United Kingdom*, бр. 8022/77, 8025/77 и 8027/77, 18.3.1981, доступно на: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-95663&filename=001-95663.pdf>, приступљено: 21.1.2021.

<sup>282</sup> Пресуда ЕСЉП, *Vasileva v. Denmark*, бр. 52792/99, 25.9.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61309>, приступљено: 18.1.2021.

<sup>283</sup> Пресуда ЕСЉП, *Nowicka v. Poland*, бр. 30218/96, 3.12.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60486>, приступљено: 18.1.2021.

<sup>284</sup> Виолета Беширевић *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017, стр. 111.

<sup>285</sup> Пресуда ЕСЉП, *Hashman and Harrup v. the United Kingdom*, бр. 25594/94, 25.11.1999, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58365>, приступљено: 19.1.2021.

С друге стране, када се разматрао појам „кривично дело“, и то у односу на тероризам, такво кривично дело је дефинисано као „употреба силе у политичке сврхе“. Оваква дефиниција је садржана у законима Уједињеног Краљевства. У случају *Ирска против Уједињеног Краљевства*, где је подносилац представке била Ирска, Суд је изнео став да израз „употреба силе у политичке сврхе у довољној мери одражава идеју кривичног дела“.<sup>286</sup>

Појам „оправдане сумње“ је од стране суда дефинисан као „постојање чињеница или информација које би увериле објективног посматрача да је особа у питању могла да почини кривично дело“ у случају *О`Хара против Уједињеног Краљевства*. Суд је нагласио да су домаћи закони захтевали постојање искрене и разумне сумње, односно, морале би да постоје неке чињенице и информације које би биле уверљиве да је лице лишено слободе оправдано сумњиво да је извршило кривично дело. Како се у конкретном случају оправдана сумња заснивала на ранијим осудама за кривична дела тероризма, суд је нашао да ти разлози нису довољни да би потврдили оправдану сумњу. У овом предмету држава је тврдила да је сумња у умешаност подносиоца представке у извршењу кривичног дела добијена од четири доушника. У вези са овим, суд је нашао да припадници полиције не би смели да се крију из информација анонимних доушника, како би оправдали злоупотребе својих овлашћења да хапсе.<sup>287</sup>

У предмету *Елчи и други против Турске* Суд је посебно нагласио значај слободе адвоката од узнемиравања од стране државе: „Суд би желео да нагласи кључну улогу припадника правне сврхе у функционисању правосуђа и обезбеђивања владавине права. Слобода адвоката да се баве својом професијом, без непотребних ометања, важна је компонента демократског друштва и неопходан је предуслов за ефикасно остваривање одредаба Конвенције и права на безбедност личности. Прогон или узнемиравање припадника правне професије, стога, удара тачно у срж система Конвенције. Због тог разлога ће наводи о таквим прогонима, у било ком облику, а нарочито хапшења у великом обиму и притварања адвоката, као и претресање адвокатских канцеларија, бити предмет нарочито строгог испитивања суда“.<sup>288</sup> У овом случају био је споран и правни положај адвоката лишених слободе у односу на истрагу кривичних дела, јер је био нејасан и несигуран, није било јасно шта је урађено да би се добило одобрење тужиоца пре хапшења, у вези са тим није постојао ниједан документ, а коначно није постојало ни одобрење главног тужиоца за притварање.

Одредба којом се изузетно дозвољава лишење слободе да би се предупредило извршење кривичног дела је увек осетљива. У предмету *Лоулес против Ирске* Суд је нашао да је подносилац представке неоправдано превентивно затворен у временском трајању од шест месеци и то на основу овлашћења које је имао министар унутрашњих послова.<sup>289</sup>

---

<sup>286</sup> Пресуда ЕСЈП, *Ireland v. the United Kingdom*, бр. 5310/71, 18.1.1978, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>287</sup> Пресуда ЕСЈП, *O'Hara v. the United Kingdom*, бр. 37555/97, 16.10.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59721>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>288</sup> Пресуда ЕСЈП, *Elçi and Others v. Turkey*, бр. 23145/93 и 25091/94, 13.11.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>, приступљено: 18.1.2021.

<sup>289</sup> Пресуда ЕСЈП, *Lawless vs. Ireland*, бр. 332/57, 14.11.1960, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57516>, приступљено: 19.1.2021.

У другом предмету, *Ериксен против Норвешке*, Суд је нашао да је лишење слободе након истека затворске казне у трајању од четири месеца оправдано, јер је по психијатријском налазу подносилац представке представљао опасност за околину.<sup>290</sup>

Представка је оглашена неприхватљивом и у предмету *Остендорф против Немачке* јер је навијач једног клуба задржан четири часа и пуштен по завршетку утакмице из превентивних разлога, јер је регистрован у полицији као потенцијални хулиган.<sup>291</sup> Овакво превентивно лишење слободе и позивање на тачку ц. суд је нашао неприхватљивим, али је нагласио да постоје разлози за примену члана 5, став 1, тачка (б) ЕКЉП.

#### 2.1.4. Члан 5, став 1, тачка (д)

Овај изузетак оправдава лишење слободе малолетних лица (испод 18 година) на основу одлуке васпитног надзора или ради привођења малолетника надлежном органу. У односу на појам „васпитни надзор“, Суд је успоставио стандард да се овај појам не сме тумачити као „предавање у учионици“, већ се мора сагледати у односу на систем бриге надлежних органа и мора укључивати многе области вршења родитељског права од стране надлежног органа због разлога заштите и добробити малолетника.

У предмету *Буамар против Белгије* малолетник је чак девет пута притваран на основу привремених одлука суда за малолетнике.<sup>292</sup> Укупно задржавање у притвору је трајало 119 дана. Суд је установио да тачка (д) не спречава меру „привременог лишења слободе“, која би била мера пре упућивања у установу за васпитни надзор, али би васпитни надзор морао да отпочне убрзо након притварања.

У пракси ЕКЉП је познати предмет *Д. Г. против Ирске*,<sup>293</sup> где је малолетник за кога је утврђено да има психички поремећај упућен у затвор уместо у установу за васпитни надзор малолетника. Суд је утврдио да Завод „Св. Патрик“ није установа за васпитни надзор, већ да је то казнена установа, где образовне и друге могућности нису биле обавезне. Због овог разлога, Суд је нашао да ова мера није била мера привременог лишења слободе у смислу васпитног надзора, односно, да притвор није био у складу са чланом 5, став 1, тачка (д) Конвенције.<sup>294</sup>

#### 2.1.5. Члан 5, став 1, тачка (е)

Дефиниција термина „поремећеног ума“ је врло деликатна ствар, јер она константно еволуира.<sup>295</sup> Јасно је да такву „дијагнозу“ може поставити само експерт

<sup>290</sup> Пресуда ЕСЉП, *Eriksen v. Norway*, бр. 17391/90, 27.5.1997, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58036>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>291</sup> Пресуда ЕСЉП, *Ostendorf v. Germany*, бр. 15598/08, 7.3.2013, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7498>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>292</sup> Пресуда ЕСЉП, *Voamar v. Belgium*, бр. 9106/80, 29.2.1988, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57445>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>293</sup> Пресуда ЕСЉП, *D. G. v. Ireland*, бр. 39474/98, 16.5.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60457>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>294</sup> Ивана Стевановић, Ненад Вујић, „Мере обезбеђења присуства малолетника у кривичном поступку“, у: Станко Бејатовић (ур.), *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*, Београд, 2019, стр. 258.

<sup>295</sup> О душевној поремећености као основу лишавања слободе вид. И. Крстић, Т. Маринковић, стр. 146.

медицинске струке. Посебно је деликатно питање и одговарајућег тренутка, јер ова лица у неком тренутку могу да функционишу „нормално“, док у неком другом моменту могу показивати психичку поремећеност. У складу са напред наведеним ЕСЉП је заузео став да решење о притварању по овом законском основу, а без претходног прибављања лекарског мишљења, представља повреду ове одредбе. Повреда ове одредбе постоји чак и ако је само лишење слободе извршено да би се прибавило експертско медицинско мишљење. Оваква пракса заузета је у предмету *Варбанов против Бугарске*.<sup>296</sup>

У предмету *Винтерверп против Холандије*<sup>297</sup> Суд је заузео став да поремећај мора бити такав да је принудно затварање неопходно, као и да даље продужавање притвора може зависити само од дужине трајања психичког поремећаја.<sup>298</sup>

Систем задржавања „незваничних пацијената“ у психијатријским институцијама, који није садржавао довољне процесне заштите, не пружа довољне гаранције да би се спречило самоволно лишење слободе. Ова пракса описана је у предмету *Х. Л. против Уједињеног Краљевства*.<sup>299</sup>

Занимљив случај описан је у предмету *Џонсон против Уједињеног Краљевства*.<sup>300</sup> Наиме, у том предмету Трибунал за испитивање менталног здравља однео је одлуку о пуштању на слободу подносиоца представке под условом да настави да живи у хостелу који је под надзором. Како није било места у одговарајућем хостелу, његово пуштање на слободу (смештај у хостел) је одложено, што је по мишљењу Суда представљало повреду тачке (е), јер је држава била обавезна да обезбеди адекватан смештај.<sup>301</sup>

Суд је дефинисао и појам „алкохоличар“ и под њим подразумева лице које се налази у клиничком стању алкохолизма, као и лице које нема дијагнозу да је алкохоличар, али чије је понашање под утицајем алкохола такво да представља опасност како за јавни ред, тако и за њих саме. Ова дефиниција одређена је у предмету *Витолд Литва против Пољске*.<sup>302</sup>

Реч „скитница“ до сада није дефинисана посебним описом у пракси трибунала, јер је Суд прихватио белгијску дефиницију да су скитнице лица која немају редовну професију, која немају средства за издржавање и која немају стално место боравка. Овакав став заузет је у случају *Де Вилд, Омс и Версип против Белгије*.<sup>303</sup>

Домицилни суд Холандије није саслушао душевно поремећено лице пре његовог притварања, нити је навео разлоге због којих није приступио његовом саслушању, те је

<sup>296</sup> Пресуда ЕСЉП, *Varbanov v. Bulgaria*, бр. 31365/96, 5.10.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7182>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>297</sup> Пресуда ЕСЉП, *Winterwerp v. the Netherlands*, бр. 6301/73, 24.10.1979, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>298</sup> В. Беширевић *et al.*, стр. 115.

<sup>299</sup> Пресуда ЕСЉП, *H. L. v. the United Kingdom*, бр. 45508/99, 5.10.2004, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4166>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>300</sup> Пресуда ЕСЉП, *Johnson v. the United Kingdom*, бр. 22520/93, 24.10.1997, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58110>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>301</sup> В. Беширевић *et al.*, стр. 116.

<sup>302</sup> Пресуда ЕСЉП, *Witold Litwa v. Poland*, бр. 26629/95, 4.4.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58537>, приступљено: 19.1.2021; В. Беширевић *et al.*, стр. 115.

<sup>303</sup> Пресуда ЕСЉП, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, бр. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.11.1970, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57605>, приступљено: 19.1.2021.

Суд нашао да је Холандија прекршила Конвенцију. Ово је укратко интерпретација праксе заузете у предмету *Ван Дер Лер против Холандије*.<sup>304</sup>

У последње време посебно је актуелно спречавање ширења заразних болести. У судској пракси суда у Стразбуру релевантна пракса наведена је у предмету *Енхорн против Шведске*.<sup>305</sup> Овај шведски држављанин је притворен, јер наводно није обавестио своје сексуалне партнере да је заражен вирусом ХИВ. Његов притвор трајао је више година. Суд је, разматрајући оправданост овакве мере, применио два мерила. Прво, потребно је било потврдити да ли таква болест представља здравствену опасност за читаво друштво и, друго, да ли је одређивање притвора неопходно у конкретном случају. Иако је Суд нашао да је вирус ХИВ свакако опасност за читаво друштво, став Суда је да други услов није био испуњен. Наиме, није утврђено да је подносилац представке између 1995. године и 2001. године било кога заразио вирусом ХИВ. Он је у једном случају пренео вирус и то 1990. године, а што је откривено тек 1994. године. Став Суда је био да је овде прекршено право на личну слободу подносиоца представке, и да је држава Шведска морала посегнути за другим начинима решавања питања заштите јавног здравља, а не ускраћивањем права на слободу подносиоцу представке.

#### 2.1.6. Члан 5, став 1, тачка (ф)

И у овом изузетку лишење слободе апсолутно мора бити у сагласности са домицилним законом. Такође, овде разликујемо две ситуације. Прва је када се неком лицу забрањује улазак у земљу, а друга је када се неко лице налази у земљи бесправно, па га органи те државе протерују или изручују другој држави.

У судској пракси познат је случај *Бозано против Француске*, где су припадници француске полиције лишили слободе подносиоца представке и, без одлуке суда, на француско-швајцарској граници ухапшено лице предали швајцарској полицији. Ова акција је спроведена на основу кореспонденције министра унутрашњих послова Француске и министра унутрашњих послова Швајцарске, што је додатно допринело да Суд утврди повреду Конвенције.<sup>306</sup>

У другом предмету белгијска полиција је послала позив групи Рома који су дошли из Словачке да дођу у полицијску станицу како би поднели захтев за азил. Када су се Роми одазвали позиву, белгијска полиција им је уручила одлуку да сместа напусте Белгију, те да се они пребаце за Словачку. Оваква акција државе није прошла без осуде Суда у Стразбуру који је заузео став: „Свесна одлука власти да побољшају делотворност планиране операције избацавања странаца наводећи их на погрешан закључак о сврси обавештавања, како би се олакшало њихово лишење слободе није у складу са чланом 5. Конвенције“. Ово је наведено у предмету *Чонка против Белгије*.<sup>307</sup>

<sup>304</sup> Пресуда ЕСЉП, *Van der Leer v. the Netherlands*, бр. 11509/85, 21.2.1990, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57620>, приступљено 19.1.2021; Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, стр. 150.

<sup>305</sup> Пресуда ЕСЉП, *Enhorn v. Sweden*, бр. 56529/00, 25.1.2005, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68077>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>306</sup> Пресуда ЕСЉП, *Bozano v. France*, бр. 9990/82, 18.12.1986, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57448>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>307</sup> Пресуда ЕСЉП, *Čonka v. Belgium*, бр. 51564/99, 5.2.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60026>, приступљено: 19.1.2021.

У предмету *Чахал против Уједињеног Краљевства* притвор подносиоца представке је трајао више од три године, међутим, Суд је нашао да не постоји повреда овог изузетка у тачки (ф), иако је овај случај по ставу Суда „изазвао озбиљну бригу“.<sup>308</sup>

Посебно интересантан случај описан је у предмету *А. и други против Уједињеног Краљевства*,<sup>309</sup> где је британска влада притворила већи број странаца исламске вероисповести приликом уласка у Уједињено Краљевство, са оправдањем да постоји сумња да су та лица повезана са терористичким групама. Суд је нашао да је повређен изузетак описан у тачки (ф) Конвенције, зато што лишење слободе ове групе лица није извршено у циљу протеривања или изручења другој држави.

## 2.2. Пракса и стандарди ЕСЉП у вези са правима која уживају лица лишена слободе

Највећи број ставова у овом члану 5. односи се на права која се гарантују лицима лишеним слободе. Ово је неопходно управо због тога што је право на слободу и безбедност једно од најзначајнијих људских права. Тако, ЕКЉП предвиђа да свако ко је лишен слободе има следећа права: а) право на обавештење о разлозима лишења слободе; б) право лица да без одлагања буде изведено пред судију; в) право покретања поступка у коме ће се оспоравати законитост лишења слободе; и г) право на накнаду за незаконито лишење слободе.

### 2.2.1. Право на обавештење о разлозима лишења слободе

У другом ставу овог члана прописано је право сваког лица лишеног слободе да буде одмах обавештено због чега му се одузима право на слободу и безбедност.<sup>310</sup> Стандард Суда је да сваком ухапшеном лицу „морају бити саопштене, коришћењем простог, нетехничког језика који он може да разуме, суштинске законске и чињеничне основе његовог хапшења, како би било у могућности, ако сматра за потребно, да се обрати Суду ради испитивања његове законитости“, у складу са ставом 4. овог члана. Овакав стандард је заузет у предмету *Фокс, Кембел и Хартли против Уједињеног Краљевства*.<sup>311</sup>

У напред наведеној пресуди, Суд у Стразбуру је заузео став да припадник полиције не мора пружити све тражене информације у тренутку хапшења. У конкретном случају, подносиоцима представке је наведен члан на основу кога су лишени слободе, као и разлог да се сумњиче да су терористи. Међутим, неколико часова касније, током полицијског испитивања, подносиоци представке су могли сазнати због којих се конкретних кривичних дела лишавају слободе. Суд је нашао да је

<sup>308</sup> Пресуда ЕСЉП, *Chahal v. the United Kingdom*, бр. 22414/93, 15.11.1996, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>309</sup> Пресуда ЕСЉП, *A. and others v. the United Kingdom*, бр. 3455/05, 19.2.2009, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>310</sup> Овде је важно још једном скренути пажњу на чињеницу да се појединац не може одрећи својих права из члана 5. ЕКЉП (И. Крстић, Т. Маринковић, стр. 150).

<sup>311</sup> Пресуда ЕСЉП, *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, бр. 12244/86, 12245/86 и 12383/86, 30.8.1990, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>, приступљено: 19.1.2021. Драгољуб Поповић истиче да је Суд у склопу 41. параграфа пресуде изричито навео да сумарно обавештење не сматра у потпуности задовољавајућим, али да је оно значајно за судску оцену поступања органа јавне власти. Вид. В. Беширевић *et. al.*, стр. 117.



у конкретном случају држава испунила своју обавезу, односно, да су права подносиоца представке била испуњена у складу са ставом 2.

Ове стандарде Суд је потврдио и у пресудама *О`Хара против Уједињеног Краљевства и Дон Мари против Уједињеног Краљевства*.<sup>312</sup>

### 2.2.2. Право лица да без одлагања буде изведено пред судију

У члану 5, став 3. набројано је неколико права која се гарантују лицу лишеном слободе. Прво је да ће без одлагања бити изведено пред судију или друго службено лице које је одређено да обавља судске функције. Друго је да има право да му се суди у разумном року или да буде пуштено на слободу до суђења. Треће, да му се ово пуштање на слободу може условити јемствима којима ће гарантовати да ће се појавити на суђењу.

С правом се поставља питање како тумачити термин „без одлагања“. Познато је да су два званична језика ЕСЉП енглески и француски. У различитим језицима користе се различити термини, као што су: „у најкраћем року“ и „одмах“. Судска пракса ЕСЉП не омогућава поуздан закључак у погледу тумачења ова два термина. Овде би тешко могао да се дефинише један конкретан временски период који би представљао стандард Суда у Стразбуру. Наиме, у различитим предметима Суд је заузимао различите ставове и ценио је (не)оправданост времена за које је лице лишено слободе изведено пред надлежног судију.

Судска пракса посебно се бави овим питањима у поступањима Уједињеног Краљевства у вези са лишењем слободе осумњичених лица из Северне Ирске. Наиме, сви ови случајеви у правној пракси Уједињеног Краљевства представљали су мере и предмете у борби против тероризма. Због једног оваквог случаја, односно, констатовања повреде права из члана 5, став 3, Уједињено Краљевство је ставило резерву у складу са чланом 15. Конвенције. Била је реч о предмету *Броган против Уједињеног Краљевства*, где је утврђено да је трајањем притвора од четири дана и шест сати, па до шест дана и 16,5 сати повређено право подносиоца представке у вези са чланом 5, став 3.<sup>313</sup>

Занимљиво је да је у пресуди *Мек Кеј против уједињеног Краљевства*, Суд који је заседао у Великом већу заузео став да се „првом испитивању законитости лишења слободе мора приступити најкасније четири дана после лишења слободе“.<sup>314</sup>

У односу на део одредбе која каже „или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције“ Суд је заузимао различите ставове. Стандард је да и то „друго службено лице“ мора бити независно како од извршне власти, тако и од страна у поступку. Подразумева се да судија који одлучује о притварању или „друго службено лице“ не би смео да има могућност да интервенише у каснијем току кривичног поступка. Ако би то био случај, његова или њена независност се може довести у

<sup>312</sup> Пресуда ЕСЉП, *John Murray v. the United Kingdom*, бр. 18731/91, 8.2.1996, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>313</sup> Пресуда ЕСЉП, *Brogan and others v. the United Kingdom*, бр. 11209/84, 11266/84 и 11365/85, 30.5.1989, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57449>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>314</sup> Пресуда ЕСЉП, *McKay v. the United Kingdom*, бр. 543/03, 3.10.2006, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177>, приступљено: 20.1.2021.

питање. Овај стандард Суда заузет је у предмету *Х. Б. против Швајцарске*.<sup>315</sup> У предмету *Шисер против Швајцарске*<sup>316</sup> подносилац представке се предао полицији која га је извела пред окружног јавног тужиоца и који га је саслушао без присуства адвоката, након чега му је одредио притвор. Суд је заузео став да нема повреде члана 3. зато што је јавни тужилац независан како од извршне власти, тако и од странака. Ова чудна одлука суда у Стразбуру је у супротности са другом одлуком истог суда и то у предмету *Хубер против Швајцарске* где је Суд стао на становиште (по нашем мишљењу оправдано) да јавни тужилац не може бити у положају истражног судије, те да јавни тужилац свакако и јесте једна од страна у евентуалном будућем кривичном поступку.<sup>317</sup>

До повреде члана 5, став 3. долази и у случајевима ако судија који одређује притвор нема овлашћења да нареди пуштање на слободу. У предмету *Кабалеро против Уједињеног Краљевства* Суд за прекршаје који је одредио притвор подносиоцу представке није имао овлашћење да нареди и да се господин Кабалеро пусти на слободу, односно, да му укине притвор. До ове ситуације је дошло због примене закона о кривичном правосуђу и јавном реду према коме се аутоматски искључује могућност пуштања на слободу уз јемство сваког ко буде оптужен за одређена тешка кривична дела.<sup>318</sup>

Јасно је да се оправданост продужавања притвора током времена не може правдати оправданом сумњом о умешаности лица лишеног слободе у кривично дело. У предмету *Летелијер против Француске*<sup>319</sup> Суд наводи да „после одређеног протока времена, оправдана сумња се више неће сматрати довољном; суд тада мора да утврди да ли други основи које су навели правосудни органи пружају оправдање за наставак лишења слободе“. Стандард ЕСЉП је да ови „други основи“ морају да буду „одговарајући“ и „довољни“, а Суд мора да размотри да ли су домицилни органи показали и „нарочиту марљивост“ током спровођења поступка. Тако, по овим стандардима, ти „одговарајући други основи“ би били: опасност од бекства, при чему се процена не сме заснивати само на тежини запрећене казне, већ се уместо тога морају размотрити следеће околности – карактер конкретног лица лишеног слободе, његов/њен морал, имовина лица лишеног слободе, веза са државом у којој се води кривични поступак, ако и међународни контакти; надаље, мора се узети у обзир могућност ометања вођења поступка, очување јавног реда као и спречавање даљег вршења криминалне делатности. Дакле, код продужења притвора мора се приступити преиспитивању горе наведених стандарда у сваком конкретном случају. Посебно се мора водити рачуна да се ни у једном тренутку не сме негирати претпоставка невиности, нити се сме кршити правило заштите права на слободу и безбедност

---

<sup>315</sup> Пресуда ЕСЉП, *H. B. v. Switzerland*, бр. 26899/95, 5.4.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59367>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>316</sup> Пресуда ЕСЉП, *Schiesser v. Switzerland*, бр. 7710/76, 4.12.1979, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57573>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>317</sup> Пресуда ЕСЉП, *Huber v. Switzerland*, бр. 12794/87, 23.10.1990, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57644>, приступљено: 20.1.2021. За детаље о овом случају вид. И. Крстић, Т. Маринковић, стр. 151.

<sup>318</sup> Пресуда ЕСЉП, *Caballero v. the United Kingdom*, бр. 32819/96, 8.2.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58458>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>319</sup> Пресуда ЕСЉП, *Letellier v. France*, бр. 12369/86, 26.6.1991, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678>, приступљено: 19.1.2021.

појединца. Напред наведени стандарди посебно су описани у пресуди *В. Против Швајцарске*.<sup>320</sup>

С друге стране, уколико би од стране органа који продужавају притвор дошло до пропуштања да се у таквим одлукама пружи одговарајуће образложење, односно, да се све сведе на навођење флоскула, односно „уобичајених“ разлога од стране суда, то ће свакако довести до повреде члана 5, става 3. Овакав став је заузет у предмету *Демирел против Турске*.<sup>321</sup>

Као што је прописано чланом 5, став 3. Конвенције, лице лишено слободе може се пустити на слободу на тај начин што ће се његова слобода условити давањем јемстава да ће се појавити на суђењу. Ти услови могу бити разноврсни и зависе од позитивних законских прописа домицилних земаља, а најчешћи су забрана напуштања места боравишта, обавеза одузимања путне исправе или узимање новчаног износа у депозит суда као гаранцију да ће се лице које се пушта на слободу одазвати на свако суђење. Увек је било интригантно, о чему ћемо касније детаљније образлагати у овом раду, како ће се одредити висина износа јемства. Суд у Стразбуру не даје овде јединствен стандард, већ као стандард одређује потребу да се у сваком конкретном случају јемство одреди на основу више критеријума. Први је утврђивање имовине лица које се лишава слободе. У односу на овај елемент висина јемства мора да буде таква да представља „степен могуће поузданости у то да ће вероватноћа губитка положеног јемства .... у случају његовог непојављивања на суђењу, представљати довољан подстицај лицу да одустане од сваке жеље да побегне.“ Осим овог основног елемента, Суд свакако мора узети у обзир и сам карактер лица које се лишава слободе, начин његовог дотадашњег живота и његовог односа према судским органима. Свакако поступак одређивања јемства мора бити и ефикасан. У предмету *Иванчук против Пољске*, Суд је утврдио да је повређен поступак одређивања јемства, јер је начин исплате и цео поступак прихватања јемства трајао више од четири месеца, за које време је подносилац представке био у притвору, иако је раније одлучено да није постојала потреба за продужавањем притвора.<sup>322</sup>

### 2.2.3. Право покретања поступка у коме ће се оспоравати законитост лишења слободе

Према члану 5, став 4. Конвенције, свако ко је ухапшен или лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће Суд да испита законитост лишења слободе, односно, пустиће га на слободу ако је то лишење било незаконито. Ово испитивање законитости може се вршити само пред надлежним судом и у судском поступку. Ово је неопходно да би лице могло користити права контрадикторног поступка и имати право на „једнакост оружја“, а што може обезбедити само судски поступак. Лице које је лишено слободе може оспоравати „законитост“ на основу домицилних закона, као и права из Конвенције. Терет доказивања законитости хапшења је на јавној власти која једина има атрибуте и овлашћења да то и уради. Овакве ставове Суд је заузео у предмету *Ван Дрогенберг против Белгије*.<sup>323</sup>

<sup>320</sup> Пресуда ЕСЉП, *W. v. Switzerland*, бр. 14379/88, 26.1.1993, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57817>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>321</sup> Пресуда ЕСЉП, *Demirel v. Turkey*, бр. 39324/98, 28.1.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60897>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>322</sup> Пресуда ЕСЉП, *Iwańczuk v. Poland*, бр. 25196/94, 15.11.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59884>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>323</sup> Пресуда ЕСЉП, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, бр. 7906/77, 25.4.1983, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57470>, приступљено: 20.1.2021.

Занимљива су решења разних држава које су потписале Конвенцију и где притвор одређују органи који нису судски органи, већ се најчешће ради о одлукама тужиоца. Став Суда је да против одлука о притвору које су донели судови и не мора постојати право на жалбу, међутим, у оним случајевима где је, на пример, одлуку о притварању донео тужилац, мора се дати право жалбе о којој мора одлучити Суд.

Обим потребног правног лека зависиће од лишења слободе. Тако, у предмету *Броган и други против Уједињеног Краљевства* Суд је заузео став да су заштићена права правним леком лица лишеног слободе, али у случају *Чахал против Уједињеног Краљевства*, Суд је заузео став да судско испитивање и процедуре пред саветодавним већем нису биле довољни за оспоравање лишења слободе на основу националне безбедности.

У бројним другим одлукама Суд је констатовао повреде овог члана због разлога што одлуке о лишењу слободе нису садржавале ниједно образложење, или у поступцима није постојала једнакост страна, или је правни лек био само теоретски доступан, а не и практично или није уопште одржана расправа пред судом. У предмету *Влоч против Пољске* Суд је констатовао да је дошло до повреде члана 5, став 4. зато што је подносиоцу представке ограничено право да се појави на судској расправи и био му је ускраћен приступ списима предмета.<sup>324</sup> У предмету *Гарсија Алва против Немачке* домицилни суд Немачке није желео да учини доступним изјаве сведока, али је Суд у Стразбуру констатовао повреду уз образложење: „у светлу снажног утицаја које лишење слободе има на основна права лица у питању, поступци који се спроводе сходно члану 5, став 4. Конвенције такође морају испунити, у највећој могућој мери основне захтеве правичног суђења ...“.<sup>325</sup>

Још једно важно право лица лишеног слободе садржано је у члану 5, став 4. Конвенције. То право односи се на то да Суд мора „хитно“ да донесе одлуку, а то ће зависити од конкретног случаја који ће Суд ценити. Тако, на пример, у случају *Рехбок против Словеније* повређен је члан 5, став 4. јер се о захтеву за пуштање на слободу одлучило са одлагањем од 23 дана. Овде је важно напоменути да се, по стандарду Суда у Стразбуру, захтев за хитно разматрање из члана 5, став 4, мора тумачити много хитније и строже, него право на правично суђење у разумном року из члана 6. Конвенције.<sup>326</sup>

#### 2.2.4. Право на накнаду за незаконито лишење слободе

Члан 5, став 5. Конвенције гарантује право на утужење сваком лицу које је незаконито било ухапшено или лишено слободе. Да би лице имало право на накнаду, *conditio sine qua non* је утврдити да ли је дошло до повреде једног или више елемената члана 5. Под штетом се подразумева како материјална, тако и нематеријална штета коју је то лице претрпело.

<sup>324</sup> Пресуда ЕСЉП, *Wloch v. Poland*, бр. 27785/95, 19.10.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58893>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>325</sup> Пресуда ЕСЉП, *Garcia Alva v. Germany*, бр. 23541/94, 13.2.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59208>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>326</sup> Пресуда ЕСЉП, *Rehbock v. Slovenia*, бр. 29462/95, 28.11.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59052>, приступљено: 20.1.2021.

У више предмета као што су *Броган, Брениган и Мек Брајд*<sup>327</sup> и *Кабалеро* подносиоцима представки није био доступан утужив захтев за накнаду, па је Суд констатовао повреду овог члана. Идентично томе, у предмету *Јанков против Бугарске* домаћи бугарски закон није обезбеђивао ово право па је констатована повреда овог члана.<sup>328</sup> Дакле, „у државама у којима је ЕКЉП имплементирана у домаће законодавство судови морају имати овлашћење да додељују надокнаду штете лицима у случају незаконитог лишења слободе и морају бити спремни да таква овлашћења и користе“.<sup>329</sup>

### 3. Право на слободу и безбедност у уставном систему Републике Србије

Хијерархијски посматрано, извори уставног права, а самим тим и правила везаних за право на слободу и безбедност код нас јесу Устав Србије из 2006. године,<sup>330</sup> а потом и потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права, односно законски и подзаконски документи. Међународним прописима, који су адекватно примењени и у домицилном законодавству, строго су прописани случајеви када се неко лице може лишити слободе, уз значајна теоретска ограничења и могућности таквог поступања, а веома важне одредбе налазе се и у појединим законским решењима, међу којима предњачи Закон о кривичном поступку (ЗКП). Пишући о основним личним слободама, још је доајен наше правне науке Јован Ђорђевић примећивао да „основна људска формула о неприкосновености личности и слободе човека није затворена“, односно „да се уставна одредба може посматрати само као основа за заштиту од непредвиђених и непредвидљивих напада на људску личност“.<sup>331</sup> За њега „Устав представља само полазну инспирацију за законодавца и правну праксу“.<sup>332</sup>

Дакле, слободе се може лишити само лице у односу на кога постоји основана сумња да је учинило тешко кривично дело.<sup>333</sup> Друго, одлуку о лишењу слободе може донети само и искључиво надлежни суд. Треће, и надлежни суд би, сходно прописима, одлуку о лишењу слободе – притвору могао донети само уколико установи да нису могући и да су исцрпљени сви други блажи начини обезбеђивања присуства осумњиченог лица (позив, привођење, јемство, одређена обећања, забрана напуштања места, итд.). Четврто, притвор као лишење слободе се мора свести на најкраћу могућу меру, коју детерминише потреба неометаног одвијања кривичног поступка који је у току. Коначно, за сваког ко је неосновано лишен слободе, тај исти процесни закон предвиђа и обавезу државе да за неосновано лишење слободе плати накнаду штете. Када говоримо о могућности да неко буде лишен слободе због потребе вођења

<sup>327</sup> Пресуда ЕСЉП, *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, бр. 14553/89 и 14554/89, 26.5.1993, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>, приступљено: 19.1.2021.

<sup>328</sup> Пресуда ЕСЉП, *Yankov v. Bulgaria*, бр. 39084/97, 11.12.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61539>, приступљено: 21.1.2021.

<sup>329</sup> Јо МCBride, Моника Масовеи, „Право на слободу и безбедност личности“, у: Савет Европе/Европски суд за људска права, *Водич за примену члана 5 Европске конвенције о људским правима*, Београд, 2004, стр. 164-165.

<sup>330</sup> Члан 27.

<sup>331</sup> Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1975, стр. 387.

<sup>332</sup> *Ibid.*, стр. 390.

<sup>333</sup> О комплексности овог права пише и Дарко Симовић који наводи да право на личну слободу и безбедност обухвата читав низ гаранција које имају за циљ да заштите појединца од незаконитог рада управе и судства. Те уставне гаранције се односе на: 1) поступак лишења слободе и поступање с лицем лишеним слободе; 2) притвор; 3) суђење; и 4) кажњавање. Вид. В. Петров, Д. Симовић, стр. 123.

кривичног поступка, то се, наравно, односи само на она лица против којих је редован кривични поступак уопште могуће водити. Дакле, против деце притвор као мера није дозвољен, а против малолетних лица у крајње рестриктивно наведеним случајевима.

Морамо признати да у пракси постоје значајна одступања од ових нормативних правила која ограничавају права државе и могућности за лишење слободе. Такође, морамо уочити да и у нормативном делу очигледно постоје одређени притисци да се право на лишење слободе прошири и на случајеве где, према духу правног система, то право не би смело да постоји.

### 3.1. Анализа нормативног оквира прописаног Закоником о кривичном поступку

Конкретно, без обзира на више пута мењан Законик о кривичном поступку (ЗКП) који, нажалост, није једини по коме се може неко лице лишити слободе, остале су у суштини неизмењене, осим у једном кратком периоду, одредбе које регулишу могућност лишења слободе. Наиме, Законик о кривичном поступку се у правној теорији често назива „примењени устав“, чиме се на потпуно разумљив начин жели истаћи и нагласити чињеница да овај закон који дубоко задире у људска права и право на слободу мора бити апсолутно и до најситнијих детаља сагласан са Уставом. У развоју нашег кривично-процесног законодавства и праксе уочљиво је осцилаторно кретање у смислу чињенице да се у последње време теоретски и практично смањује категоричност забране било ког поступања које утиче на људске слободе. У једном периоду дошло је до развоја нормативног регулисања управо области у домену заштите људских права и слобода. У даљем току развоја кривичноправне науке од тога се одустало. Конкретно, време трајања притвора у сваком досадашњем закону било је ограничено, али само за време трајања истраге као претходног поступка. Дакле, истрага може трајати онолико колико је то према објективном случају потребно, али окривљени у тој истрази не сме бити у притвору дуже од шест месеци.

Закоником о кривичном поступку из 2001. године ишло се даље, по нашем мишљењу, у врло оправдано ограничавање дужине трајања притвора без обзира што се предмет налази у фази главног претреса. Према неким ранијим, а, нажалост, и садашњим одредбама ЗКП, притвор, уколико је настављен после завршене истраге (а у фази истраге може трајати најдуже шест месеци), може бити продужен и у фази главног претреса, фактички без икаквог ограничења. Једино ограничење је наступање апсолутне застарелости кривичног гоњења или неки други процесни разлог који искључује даље кривично гоњење, или материјалноправни разлог који доводи до декриминализације дотадашњег кривичног дела.

За време Законика о кривичном поступку из 2001. године, важила је одредба по којој је време у притвору за време трајања главног претреса, такође, ограничено. Изменом закона по хитном поступку та одредба је у врло кратком периоду стављена ван снаге. Таква одлука донета је због конкретних проблема у једном кривичном предмету, који би према евентуалним одлукама везаним за притвор окривљених могао изазвати и политичке импликације.<sup>334</sup>

Мишљења смо да је апсолутно неоправдано мењати закон због потреба једног одређеног предмета, политичког тренутка или потреба политичког исказивања

<sup>334</sup> Вид. Горан Илић, „Уставни основ ограничења права на слободу и безбедност“, у: Ђорђе Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији – IV део*, Београд, 2014, стр. 74.

одређеног правца или покрета. Напротив, сматрамо да је, без обзира на карактер случаја због којег је закон измењен, нужно ограничити дужину трајања притвора и у фази главног претреса. Резон за овакав наш став проистиче из чињенице да у једном кривичном предмету у коме је одређен притвор, уколико није чињенично стање правилно утврђено или се утврђује, нема оправдања да тај притвор до изрицања пресуде траје неко дуже време. Окривљени не треба да сноси последице неефикасног рада правосуђа. Дакле, сматрамо сасвим основаним да се притвор током трајања главног претреса (не рачунајући притвор који је трајао за време истраге) не може продужавати преко рока од годину дана. Тек тада би се и у пракси изазвало поштовање правила да притворски предмети имају приоритет у суђењу. Иначе, разлози због којих је притвор одређен (било који) сасвим се успешно по истеку тог рока могу заменити и блажим мерама за присуство окривљеног које су законом предвиђене.

Друго, код анализе притворских разлога задржали бисмо се на тачки 1. законске одредбе која је различито нумерисана у законцима о кривичном поступку, а сада у члану 211. ЗКП. По том основу, наравно, при постојању основане сумње о извршењу кривичног дела могуће је лишити слободе осумњичено лице и одредити притвор ради спречавања његовог бекства, утврђивање идентитета, а до 2001. године и проверавања алибија. Срећом, у новијим законцима, па и у актуелном Законику о кривичном поступку, тај основ за проверу алибија окривљеног лица искључен је из одредбе тачке 1. тако да се према позитивном закону притвор по том основу може одредити само ако се окривљени крије, ако је спорна његова истоветност, избегава да дође на главни претрес и друге околности које указују на опасност од бекства. Сматрамо сасвим разумљивим и оправданим што је у оквиру овог притворског основа искључено да се притвор може одредити и због провере алибија окривљеног. Наиме, алиби је одбрана окривљеног која садржи негирање извршења кривичног дела и истицање разлога који га у време извршења кривичног дела повезују са другим местом што искључује могућност да је извршилац дела за које се терети. Сматрамо веома тешким огрешење о уставне и међународноправне прописе да се неко може лишити слободе због карактера његове одбране. Провера алибија је провера одбране окривљеног и она је питање оцене доказа, а не тешкоћа која онемогућава успешно одвијање поступка због које треба одредити притвор. Код овог притворског основа изричито је истим прописом наведено да ће он престати оног момента када се отклоне разлози због којих је притвор и одређен. У односу на све остале притворске основе уопштено је наведено да ће се притвор свести на најкраћу потребну меру, што је по нашем мишљењу недовољна гаранција рестриктивног тумачења одредби о одређивању притвора.

У тачки 2. исте законске одредбе прецизирано је да се притвор може одредити против лица уколико постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако нарочите околности указују да ће ометати поступак утицајем на сведоке саучеснике или прикриваче.

Овај притворски основ посебно наводимо јер, према досадашњој пракси, сматрамо да је он најчешће злоупотребљаван као основ за одређивање притвора који се касније показао као неоснован. Наиме, ток кривичног поступка је законом јасно прецизиран, као и надлежности органа који у том поступку учествују. Дакле, органи преткривичног поступка дужни су да обезбеде доказе, органи који спроводе претходни поступак прикупљају доказе за спровођење поступка, коначно, суд у заседању једини је овлашћен да претходно обезбеђене и прикупљене доказе цени у погледу подобности да докажу или оспоре неку релевантну чињеницу.

Стога, заиста није јасно како лице против кога се води поступак може да: уништи, сакрије, измести или фалсификује доказе и трагове, те да утиче на сведоке,

саучеснике и прикриваче при претпоставци да су и докази, уколико је већ кривични поступак започео, морали бити од надлежних органа обезбеђени. Уколико нису претходно обезбеђени, онда би се оправдано могло поставити питање и због чега се у односу на једно лице уопште и почиње кривични поступак.

Притворски разлози означени под тачком 3. актуелног члана 211. ЗКП су, такође, по нашем мишљењу, веома злоупотребљавани у пракси. По дефиницији ови разлози стоје, наравно, при испуњењу свих претходних услова у односу на лице за које постоји нарочита околност да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети. Морамо да уочимо да се у конкретном случају ради о потпуно различитим околностима сабраним у истом законском основу и препуштеним на одлуку органу који није квалификован да доноси такве оцене. Конкретно, није нам јасно на који ће начин суд утврдити да постоје околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело. Таква оцена зависи пре свега од психолошке процене самог окривљеног, његових антисоцијалних склоности и његовог генералног става према нормама које регулишу живот, а закључци те врсте могу бити донети само на главном претресу и то уз учешће стручних лица као вештака који би такве склоности код окривљеног оценили. Уношење такве претпоставке само на основу извештаја из казнене евиденције представља флагрантно кршење презумпције невиности и то до такве изричите мере да се практично претвара у претпоставку кривице окривљеног. Без обзира на други део те законске одредбе који граматички и није потпуно јасан, нити је јасан кривичноправни домашај такве формулације, можемо истаћи да уколико је окривљени подвргнут кривичном прогону због кривичног дела код кога је законом инкриминисан и као кривично дело у покушају, онда би довршавање тог кривичног дела представљало то исто кривично дело за које се не би могло одвојено судити, него интегрално као за једно свршено кривично дело. Уколико за представљено кривично дело покушај није ни инкриминисан, онда се у односу на такву сумњу не може ни одредити притвор, па би довршавање тог покушаног кривичног дела које у тој фази није кривично дело, у случају његовог довршавања, био само остварен услов за кривично гоњење. Ако се притом мислило на кривична дела из области против живота и тела где би наставак покушаног дела стварао опасност због којег се притвор мора применити, онда то више спада у онај последњи део законске формулације да ће особите околности указати могућност да окривљени изврши кривично дело којим прети. Сматрамо да овај законски основ изискује озбиљну преформулацију околности које би биле довољне да одређење притвора сведу на оно што би суд био квалификован и овлашћен да цени.

Коначно, у одредби члана 211, тачка 4. актуелног ЗКП дошло је до извесних уважавања овог законског основа у односу на историјски развој кривичнопроцесног законодавства. Наиме, овакав притворски основ прописује да за притвор постоје разлози уколико је предмет поступања кривично дело за које је забрањена казна затвора преко десет година или казна затвора од преко пет година за кривична дела са елементом насиља;или му је (окривљеном) првостепеном пресудом изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења дела и последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

И ова законска одредба је имала свој интересантан и цикличан карактер током развоја процесног законодавства. Наиме, у ранијем периоду, за лица којима је првостепеном пресудом изречена казна затвора у трајању од пет година или строжа казна, притвор је био обавезан. Сада је подигнута граница на десет година, али као



факултативни разлог за одређење притвора, као, уосталом, и за кривична дела са елементом насиља, где је прописана казна затвора преко пет година. У даљем развоју процесног законодавства, и ова одредба тачке 4, као и претходна одредба тачке 3, била је укинута, али за врло кратко време, а после тога враћена у закон, а да нема никаквих показатеља који би доказали оправданост оваквог поступања. Зна се само да су поједини елементи тачке 1 (проверавање алибија) и тачке 4 (узнемирење јавности) својевремено изменом Законика (2001) избачени из закона по угледу и препоруци међународноправних органа. У погледу то-г законског основа, можемо истаћи и своје озбиљне примедбе. Слажемо се са оценом да је за тешка кривична дела за које је законом предвиђа казна затвора од преко десет година заиста нужно размотрити да ли постоје околности због којих треба обезбедити присуство окривљеног притвором и да ли је то нужно за вођење кривичног поступка. Уз то, свакако, има места озбиљним расправама шта уопште кривични поступак и његова ефикасност добија чињеницом да је окривљени у притвору, без обзира на то колика је казна за његово кривично дело запређена. Уколико се у тој одредби крије стрепња од могућности бекства окривљеног који би се изместио од кривичног прогона, то су већ разлози који се односе на тачку 1. ове законске одредбе.

С друге стране, том истом законском одредбом уводи се и блажи критеријум у погледу запређене казне, али ако се ради о кривичном делу са елементима насиља за које је запређена казна затвора за пет или више година затвора. Правнотеоријски гледано, имајући у виду квалитет заштитног објекта и степен друштвене опасности од кривичног дела, вољом законодавца прецизно је одређен распон предвиђене казне. Да је законодавац сматрао да су кривична дела са елементом насиља опаснија од кривичних дела која тај елемент не садрже, онда би то, свакако, требало прецизирати распонем запређене казне. Не може се, по нашем схватању, интензитет друштвене опасности појединих кривичних дела ценити према моменталном расположењу или политичком тренутку, јер је тежина кривичног дела егзактно одређена само распонем казне коју предвиђа закон. Примећено је у досадашњој пракси законодавне власти да су приликом доношења општих аката о амнестији и слично, такође, усвајана образложења и предлози да се и акти државне милости не односе на поједина кривична дела без обзира на то што према висини запређене казне не спадају у тешка кривична дела. Такође су из аката државне милости били искључени и они који су оптужени за тзв „организовани криминал“ без обзира на то што осудама нису оглашени кривим за ту врсту кривичних дела. На тај начин само оптужење издигнуто је на ниво значајнији од саме пресуде која је по закону и духу правног система једини основ за утврђивање нечије кривице.

Није нам јасно због чега се процесна одредба једног важног закона бави питањима начина извршења и тежине последица кривичног дела будући да су то околности које треба да утврђује суд у поступку одлучивања о кривици и висини кривичне санкције. Сматрамо да су начин извршења и тежина последице кривичних дела цењени у судској пресуди и није им место и у процесном закону који регулише питање притвора.

Овом законском одредбом инкорпорисана је и некад посебна законска одредба за одређење притвора која говори о угрожености успешног тока кривичног поступка због узнемирења јавности. Са сигурношћу истичемо да не постоји никаква егзактна мера којом се узнемирење јавности може квантификовати. Такође, не постоји никакав егзактни показатељ који указује на утицај реаговања јавности на „правилно“ вођење кривичног поступка. Савремена пракса, са којом нисмо сагласни, недвосмислено указује да реаговање јавности изазива, усмерава и каналише средства јавног

информисања. Објективност тих средстава је упитна и увек је актуелно питање да ли једна информација заиста има значај за реаговање јавног мњења и искључиви утицај те информације представља тежњу ка повећавању тиража. У сваком случају, реаговање јавности у закону, названо узнемирење јавности, се код тежих кривичних дела рефлектује и кроз део лаичког елемента судећег тела (судије и поротнике) који својим ставом и гласањем могу исказати свој став, а тиме и став јавности према делу које се суди. Научили смо из досадашњег искуства да све појмове садржане у материјалним и процесним законима мисаоно испитујемо тако што замишљамо животну ситуацију у којој би се такве одредбе и ситуације могле анализирати. Конкретно, не можемо да замислимо такву ситуацију где је због “узнемирења јавности“ било угрожено несметано и правично вођење кривичног поступка. Уколико таква ситуација не постоји, а ми је не можемо замислити, поставља се питање како би на ту ситуацију и у ком смислу уопште могло да утиче лишење слободе окривљеног, односно, његов боравак у притвору.

Као што смо напоменули, овај притворски основ је укинут ЗКП-ом из 2001. године, да би после извесног краћег времена, тај законски основ за одређење притвора поново одређен Закоником (па и актуелним) иако нема никаквих теоријских разлога, нити практичних показатеља који би такве законске измене оправдао. Наше је схватање да се за време одсуства овакве законске одредбе из процесног закона нису појавили никакви разлози који би оправдали његово поновно увођење и уверења смо да је ова законска одредба без обзира на категоричко навођење о њеној рестриктивности суштински противна духу Устава и правног система уопште и својим постојањем није оправдала неопходност свог егзистирања у закону.

По препоруци међународних организација притвор је у суштини најакутнији на сртај на загарантоване људске слободе. Управо зато међународне организације истичу као нужно да се разлози за притвор морају јасно навести у складу са међународним препорукама, али да одлучивање о евентуалном постојању тих разлога мора да буде последица савесног разматрања расположивих чињеница, а не дискреционо право са овлашћењима без потребе убедљивог и логичног образлагања. Не сме се ићи у арбитрарност.

Својевремено је таквој концепцији пружена подршка и кроз материјалноправне одредбе кривичног законика којим је било као кривично дело означено критиковање поступка и дискусија о кривизи у вези са поступком који се води, а пре његовог правноснажног окончања, а то кривично дело је декриминисано када је схваћено да би по њему морао да одговара велики број јавних радника који у својим јавним иступањима нису могли да се уздрже од коментарисања судских поступака. Сматрамо да би прописима морало да се ограничи право јавних гласила, људи и радника у јавним делатностима коментарисања било каквих судских поступака који су у току. То је једина гаранција повећавања ауторитета судских одлука до мере коју те одлуке испуњавају, такође, гаранција сврхе кривичног прогона и изречених санкција и мера.

Поново напомињемо да су у време покушаја демократизације наших процесних одредби (најочигледније 2001. године), а у складу са препорукама међународних организација неки притворски основи били укинута (нпр. провера алибија, узнемирење јавности) једно извесно време. Међутим, за исти период не постоје никакви статистички показатељи из којих би се видело да се и број притворених лица за време важења тако измењеног закона значајније смањило.<sup>335</sup> Посматрајући искуствено праксу

---

<sup>335</sup> Чини се да је Јовица Тркуља у потпуности био у праву када је период након пада Слободана Милошевића (од 2001 до. 2009. године) назвао периодом симулације независности судства. Он у својој аргументованој анализи иде корак даље па разликује три фазе нове власти: 1) фазу тензија између

која је важила у то време, спремни смо да тврдимо да се број притворених лица за време важења измењеног закона у коме су притворски основ искључени из употребе, број притворених лица није значајније смањено у односу на претходни период када су примењивани сви притворски основи предвиђени законом, чак, по неким мишљењима, се и повећао. Нисмо могли да нађемо убедљиве податке зато што их у званичним евиденцијама и нема јер је у то време број притворених и затворених лица представљао државну тајну, те верујемо да се није ни водила централна евиденција, већ, ако се и водила, евиденција је била на нивоу појединачног завода. У прилог овој чињеници, а што ћемо приказати на каснијим местима у овој дисертацији, видећемо да је уз све напоре и Београдски центар за људска права успео да прикупи податке од 90% субјеката од којих је тражио податке. Због ових разлога, мишљење о тачном броју притвореника када су укинута неки притворски основи, износимо на основу искуствених чињеница по којима је број притворених лица у том периоду остао на приближно истом нивоу као раније што је, по нашем схватању, основни доказ да се одредбе о притвору често злоупотребљавају и да се у једном поступку сматра да је сврха кривичног прогона испуњена већ одређењем притвора без обзира на то какав ће коначни исход тог поступка бити. Сматрамо да се у даљој демократизацији нашег процесног законодавства и праксе мора сузбити такво вршење медијског притиска на јавност и судове којим се незадовољство због неке делатности исцрпљује чињеницом да се у односу на осумњичена лица одреди притвор. Тркуља је тако својевремено оценио да су медији „(п)остали једна од најутицајнијих и најмоћнијих политичких снага у политичком систему Србије“.<sup>336</sup> Осим тога, сматрамо да је веома тешко очекивати од суда да се потпуно у својој неутралности клони било каквих јавних информација које, ако никако другачије, онда кроз јавност суђења и учешће лаичког елемента у суђењу морају имати одраз и на сам поступак. Уколико на судски поступак има утицаја било шта осим доказа изведених на претресу, то је поступак у чију се непристрасност и квалитет може оправдано сумњати.

### *3.1.1. Анализа процесне одредбе у вези са правом на накнаду штете у случају неоснованог лишења слободе*

Напред је речено да је једна од гаранција рестриктивне примене одредаба о одређивању притвора и одредба члана 18. ЗКП, који прописује и обавезу државе да лицу неосновано лишеном слободе исплати новчано обештећење са образложењем да је за време лишења слободе осуђени трпео психичке болове. И та одредба закона је другачија од сличних грађанскоправних одредби о накнади штете. Наиме, рок за подношење захтева за накнаду штете због неоснованог лишења слободе је годину дана по правноснажности ослобађајуће пресуде. Према досадашњој пракси, захтеви за накнаду штете поводом неоснованог лишења слободе поднети после истека рока од годину дана, а пре истека општег рока од три године, одбацивани су као неблагоприятни. Захтев за накнаду штете по овом основу мора се прво подносити надлежном министарству чије службе и комисије имају неразумно дуги рок да се о понуди за обештећење договоре са лицем које је неосновано лишено слободе. Евентуално поднета тужба суду, а без претходног обраћања Министарству правде

---

извршне и судске власти (од 2001. до 2003. године), 2) фазу дисциплиновања правосуђа (од 2003. до 2006. године) и 3) фазу чистке у српском правосуђу (од 2007. до 2010. године). Вид. Јовица Тркуља, *Немоћ права – правно-политиколошке расправе*, Београд, 2016, стр. 221-224.

<sup>336</sup> Јовица Тркуља, „Дефицити медијског законодавства у Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 61/2012, стр. 27.

сматра се неблаговременом и неуредном. Управо због ових разлога непотребног компликовања једног једноставног процеса, слободни смо да тврдимо да захтеве за накнаду штете за неосновано лишење слободе и накнаду трошкова поступка подноси релативно мали број оних који су такву животну ситуацију имали. Дакле, показатељи о висини исплаћених штета који ће бити статистички приказани нису реални показатељ ничега другог осим висине штете коју трпи држава због неоснованог лишења слободе и то само овај мали број који је то право остварио погодбом са надлежним службама министарства, а не они који су то право остварили судском пресудом.

Сматрамо да су накнаде за неосновано лишење слободе изузетно скромне и нереалне и да управо због тога не представљају никакву озбиљнију препреку да се са комотним тумачењем одредаба лишења слободе прекине. Такође, истичемо да за потребе вођења кривичног поступка постоје и друга бројна средства обезбеђивања присуства окривљеног лица која у већој или мањој мери ограничавају слободу. Међутим, за накнаду штете по малопре цитираној законској одредби, могу се обратити само лица која су била под мером лишења слободе, а не и њеног ограничавања по било којем од могућих законских основа (забрана напуштања места, обавеза јављања органима полиције, привремено одузимање путних исправа, итд.). Законодавац би сваку врсту ограничавања слободе у случају да се показала неоснованом требало Закоником о кривичном поступку да пропише као основ за накнаду нематеријалне штете.<sup>337</sup> На такав начин би се једино, по нашем схватању, могло сузбити злоупотребљавање основа за лишење и ограничавање људских слобода. Уверени смо да би на тај начин значајно порастао ауторитет кривичних поступака и ауторитет судских пресуда.

#### 4. Однос и анализа ЕКЉП и ЗКП

Сматрамо нужним да истакнемо да Законик о кривичном поступку у делу који регулише лишење слободе лица против кога се води поступак не представља „самостални правни акт“, већ је последица уважавања међународноправних и домицилних прописа који штите људска права и слободу. Ипак сматрамо да је потребна извесна анализа усклађености актуелне законске одредбе из члана 211. са чланом 5. ЕКЉП, а која прописује стандарде испод којих ни домаће законодавство не би смело да иде одлучујући о људским правима и слободама. Таквом анализом да се уочити постојање извесних разлика које у домицилном законодавству управо омогућују мало шире тумачење одредби о лишењу слободе у односу на оне које прописује ЕКЉП. Прва одредба Европске конвенције је поштована и у домаћем ЗКП. Дакле, лишење слободе једног лица могуће је само по одлуци суда. Међутим (члан 5, тачка цЕКЉП), аналогно тачки 3. ЗКП предвиђено је да се до тренутка привођења судској власти може лишити слободе лице када постоји основана сумња да је извршило кривично дело или када постоје ваљани разлози да се особа спречи да изврши кривично дело или да након извршења кривичног дела побегне. По нашој тачки 3. уводи се и кратак временски период за понављање кривичног дела, који омогућује веома широко тумачење уз закључивање, за које суд није квалификован. У одредби ЕКЉП, дакле, лишење слободе врши се (уз присуство општих услова) ради привођења различитој судској власти због спречавања у вршењу кривичног дела или у покушају бекства после извршеног

<sup>337</sup> Слично мисли и бивши судија Уставног суда Србије Милан Марковић. Вид. Милан Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, *ПРАВО* – теорија и пракса, 1-3/2014, стр. 42.

кривичног дела. Дакле, реч је о врло конкретним потезима окривљеног који проистичу из очигледних и убедљивих доказа-показатеља. Нема претпоставке садржане у нашем закону да постоји опасност да ће у кратком времену поновити кривично дело, а разлог за притварање, према стриктном тумачењу одредбе тачке 3, нашег закона, је да се окривљени може држати у притвору да не би довршио започето кривично дело. У одредби ЕКЈП је, по нашем схватању, та околност далеко прецизније објашњена чињеницом да се лишење слободе може спровести у односу на лице које је затечено у току извршења кривичног дела, а да то лице не би довршило дело које је у току.

Остале одредбе које се у ЕКЈП односе на могућност лишења слободе су у домаћем законодавству регулисане другим законима, конкретно, лишење слободе због законитог лечења лица ради спречавања ширења заразних болести, притварање ментално оболелих лица, алкохоличара, наркомана и скитница. Та врста лишења слободе регулисана је другим прописима, па неће бити предмет разматрања овом приликом.

Потребно је истаћи још и одредбе ЕКЈП које наводимо само из разлога што у односу на те прописане услове наведене у ЕКЈП уочавамо извесно размимоилажење са домаћим законом и судском праксом. Дакле, по ЕКЈП, свако ко је ухапшен или лишен слободе мора одмах бити изведен пред судију или друго законом овлашћено лице. У домаћој пракси одомаћило се да је орган унутрашњих послова овлашћен да осумњичено лице задржи лишено слободе у трајању које је у појединим тренуцима развоја кривичнопроцесног законодавства варирао од 24 до 72 сата. У пракси се тумачило да орган унутрашњих послова има право да осумњичено лице лиши слободе на 48 сати. Занемарује се да то задржавање треба да траје највише 48 сати, а према ЕКЈП осумњичено лице мора одмах бити изведено пред надлежног судију. У пракси се често јављају случајеви да се лице приводи на саслушање надлежном (у последње време) тужиоцу пред истек рока од 48 сати. У знатном броју случајева постоје ситуације да, због групе ухапшених лица по истом предмету, то лице проведе у лишењу слободе знатно дуже од 48 сати, све док не стигне на ред да од надлежног тужиоца буде саслушано, после чега се упућује предлог за даље обезбеђење притвора, о којем одлучује суд. Дакле, поставља се питање који је основ лишења слободе тог лица после истека рока од 48 сати за време док оно „чека на ред“ на саслушање код надлежног тужиоца. Строго формално посматрано, по истеку рока од 48 сати, то лице би одмах морало бити пуштено на слободу. Уколико је надлежном органу потребно време да се припреми за испитивање тог лица, његово присуство може обезбедити на други начин (обећањем, итд.). Доносећи овакав закључак, полазимо од чињенице да је кривични поступак изузетно строго формално одређен поступак управо због опасности да би они који га примењују својим комотним и широким тумачењем могли угрозити основна људска права. Сматрамо да је претходни случај веома чест, а такорећи редован код масовних хапшења по разним полицијским акцијама и привођењима Посебном одељењу за борбу против организованог криминала, где осумњичена лица чекају лишена слободе и више часова по истеку максималног рока Закоником прописаног за задржавање, да би дошла на ред за испитивање. Такође, сматрамо да се апсолутно ни у једном случају не може показати спорним моменат када је једно лице лишено слободе и када почиње да тече време од када се рачуна задржавање без обзира на покушаје различитих тумачења тренутка од када такво стање лишења слободе наступа. Дакле, оног тренутка када је осумњиченом лицу онемогућено кретање или се под притиском потере премешта са места на место, од почетка такве акције сматра се да је то лице лишено слободе. Покушај да се објасни да је лишење слободе наступило онога

тренутка када је лице спроведено у службене просторије, када је у односу на њега сачињена кривична пријава, су противна основној логици и законској регулативи.

Исто тако постоји значајна разлика између Устава РС, ЕКЉП и ЗКП у односу на тренутак када осумњичено лице стиче право да сазна због чега је лишено слободе и која права му стоје на располагању. Према одредбама ЕКЉП, а и Устава РС у моменту лишења слободе осумњиченог лица службено лице има обавезу да осумњиченом одмах саопшти разлоге лишења слободе, оптужбу која му се ставља на терет и права која му стоје на располагању.

У пракси, а и по ЗКП, ова права осумњиченог и овлашћења службеног лица нису поштована у пуном обиму. Наиме, осумњиченом ће се саопштити разлог притварања и садржина оптужбе која му се ставља на терет тек након првог саслушања, после чега може извршити увид у оптужбе које се односе на њега. Као што смо видели, то саслушање осумњиченог може бити у пракси обављено и знатно по истеку рока за обезбеђивање притвора, а може се у појединим случајевима, на пример, због моменталне процесне неспособности осумњиченог и одложити. То значи да ће осумњичено лице сазнати разлоге свог притварања и шта му се ставља на терет тек пошто буде саслушано на околности које му нису унапред познате. Потребно је отклонити овај недостатак тако што ће се изменама и допунама ЗКП прилагодити одредбама Устава и ЕКЉП.

## **5. Анализа примене права на слободу и безбедност и промена нормативног оквира у Републици Србији у периоду од 1977. до 2020. године**

Југославија је 1971. године ратификовала МПГПП,<sup>338</sup> а шест година касније, 14. јануара 1977. године ступио је на снагу нови Законик о кривичном поступку.<sup>339</sup> Овај ЗКП из 1977. године у члану 196. прописује да, осим истражног судије, притвор може да одреди и орган унутрашњих послова (полиција) због разлога утврђивања идентитета, проверавања алибија, као и да овај притвор може трајати најдуже три дана. Оваква одредба закона не може никако бити у сагласности са МПГПП-ом, који је у члану 9 прописао да се лице мора у најкраћем року извести пред судију.

Притворски основи прописани у Законнику о кривичном поступку Југославије од 1977. до 2001. године практично се нису мењали, и нормативни оквир је остао идентичан. Најспорнија је била могућност органа унутрашњих послова да лише слободе и задрже неко лице до три дана пре него што га предају истражном судији. По овом законском решењу, и то конкретно према члану 196. ЗКП, „притвор може, изузетно одредити и орган унутрашњих послова пре покретања истраге, ако је то неопходно због утврђивања истоветности, проверавања алибија или из других разлога да би се прикупили неопходни подаци за даље вођење поступка против одређеног лица“. У члану 191. били су набројани изузеци када може доћи до лишења слободе. Тако, по ставу 1. овог члана, притвор је обавезан против лица за која постоји основана сумња да су извршила кривично дело за које је у закону прописана смртна казна. У случајевима где притвор није обавезан, а лице је основано сумњиво да је учинило кривично дело, притвор се могао одредити због следећих разлога: 1) ако се крије, ако се

<sup>338</sup> Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, стр. 64.

<sup>339</sup> Законик о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77.

не може утврдити његова истоветност, ако постоје околности које указују на опасност од бекства; 2) ако постоји бојазан да ће уништити трагове кривичног дела или особите околности указују да ће ометати истрагу утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче; 3) ако особите околности оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело, или да ће довршити покушано кривично дело или да ће учинити кривично дело којим прети; 4) ако је реч о кривичном делу у којем се по закону може изрећи казна од десет година затвора или тежа казна, а услед начина извршења, последица или других околности дела дошло је или би могло да дође до таквог узнемирења грађана, да је ради несметаног вођења поступка или безбедности људи неопходно одређивање притвора.

Иако је Србија ратификовала МПГПП, одредбе Законика о кривичном поступку у наредних тридесет година од ратификације нису биле у складу са ратификованим Пактом. У једном периоду југословенски Устав (из 1992. године) је гарантовао право на личну слободу у члану 23: „ свако има право на личну слободу“, а у члану 22, став 1. је гарантовао право на сигурност човека. Да свако има право на личну слободу, гарантовао је и члан 15. Устава Србије. У то време југословенски Устав је користио термине „лишење слободе“ и „притварање“. Термин „притвор“ (према члану 24. Устава СРЈ и члану 16. Устава Србије) се користи за: „лице за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело може бити притворено и задржано у притвору“. То значи да се притвор директно повезује са кривичним поступком, док се лишење слободе односи на остале случајеве.

Осим тада важећих закона о кривичном поступку, институцију задржавања (практично лишење слободе) прописује и Закон о ванпарничном поступку.<sup>340</sup> Наиме, ради се о задржавању лица у неуропсихијатријској установи. На основу члана 45, става 1. овог закона прописано је да се могу ограничити у слободи кретања и општења са спољним светом лица код којих је то неопходно због природе болести. Овај закон предвиђа да суд у ванпарничном поступку може решењем одредити да лице према коме се води поступак за лишење пословне способности најдуже три месеца може бити смештено у одговарајућој здравственој установи, а на основу мишљења лекара када је то неопходно, да не би наступиле штетне последице по здравље тог лица или када је то потребно да се утврди душевно стање тог лица. Ово је предвиђено чланом 38, став 3. истог закона. Дата је и могућност жалбе на ово решење суда. Право на жалбу је дато како лицу према коме је решење донето, а може је изјавити и постављени привремени заступник или старалац тог лица и то у року од три дана од дана добијања решења. Ово је било прописано чланом 39, ст. 1. и 2. Закона о ванпарничном поступку.

Према извештају Београдског центра за људска права за 1999. годину, постоји несагласност између Устава Србије и Устава СРЈ, а у односу на претпоставке за одређивање притвора. Конкретно, Устав СРЈ у члану 24. прописује да лицу може бити одређен притвор само ако постоји основана сумња да је извршило кривично дело и ради вођења кривичног поступка. С друге стране, Устав Србије даје могућност притварања и када је то „неопходно ради безбедности људи“. Према истом извештају, наводи се да ЗКП (важећи 1999. године) предвиђа да је притварање могуће иако постоји „бојазан да ће окривљени поновити кривично дело, или да ће довршити покушано кривично дело или да ће извршити кривично дело којим прети“. Ова одредба ЗКП није противна међународним документима, али је у нескладу са савезним уставом који предвиђа да је притвор дозвољен само ради вођења кривичног поступка, а не и ради заштите јавне безбедности.

<sup>340</sup> Закон о ванпарничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 25/82 и 48/88.

Следећа замерка за 1999. годину, а у односу на нормативни оквир односи се на случај када лице лишено слободе треба да буде обавештено о разлозима хапшења. Поменути МПГПП у члану 9. гарантује то право у тренутку хапшења и без одлагања, тј. у најкраћем року. Члан 23. Устава Србије предвиђао је да лица лишена слободе одмах на свом или језику који разумеју буду обавештена о разлозима лишења слободе. Тадашњи Устав Србије није пружао ове гаранције лицима лишеним слободе. С друге стране, у то време одредбе ЗКП нису биле у складу са Уставом СРЈ и полицијски органи нису у тренутку лишења слободе морали да дају обавештење о разлозима хапшења. У пракси се дешавало да прво обавештење о разлозима хапшења лице добије тек од истражног судије. У то време и Устав СРЈ и Устав Србије прописивао је да притвор може трајати најдуже три месеца по одлуци првостепеног суда, као и да се одлуком вишег суда (другостепеног) може продужити за још три месеца. Ако се у том року од шест месеци не подигне оптужница, окривљени се мора пустити на слободу. Исто тако, трајање притвора после подигнуте оптужнице није било временски ограничено и практично је могло трајати колико траје и сам поступак. У то време, Устав СРЈ је прописивао и право на накнаду штете због незаконитог лишавања слободе.

Крајем 2000. године Савезни уставни суд је прогласио неуставном одредбу ЗКП која је давала могућност одређивања притвора од стране полиције.<sup>341</sup>

У току 2001. године (након пуних тридесет година) долази до првих крупнијих промена у савременом законодавству, а које се односе на право на слободу и безбедност. Те промене, пре свега, огледају се у променама Законика о кривичном поступку.<sup>342</sup>

Из члана 142. поменутог ЗКП избачена је дотадашња вишедеценијска одредба да се притвор може одредити, јер је „услед начина извршења, последице или других околности дошло или би могло да дође до таквих узнемирења грађана, да је то ради несметаног вођења кривичног поступка или безбедности људи“. Уместо те бивше тачке 4. убачена је нова тачка 4, која гласи „ако уредно позвани оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес“. Друга крупна измена је била у трајању притвора након подизања оптужнице. Као што смо раније напоменули, до тада није било никаквих ограничења у дужини трајања притвора ако се то односило на притвор током главног претреса. Чланом 146, ставом 3. прописано је да од подизања оптужнице притвор може трајати најдуже две године, а ако се за две године не изрекне првостепена пресуда оптужени ће се пустити на слободу. У истом члану, у ставу 4. предвиђено је да притвор може трајати најдуже још једну годину од изрицања одлуке другостепеног суда.

Друга велика новина је што је органима унутрашњих послова одузето право да одређују притвор у трајању од три дана пре него што лице лишено слободе предају истражном судији. Трајање овог полицијског задржавања лимитирано је на највише 48 сати и задржано лице може изјавити жалбу о којој истражни судија може да одлучи у року од шест сати. Истом одредбом, чланом 229. прописано је да полиција мора истог тренутка обавестити лице да је лишено слободе, те да му мора саопштити његова права.

Од 2001. до 2004. године у тада важећем ЗКП није мењана одредба која се односи на право на слободу и безбедност, а онда долази до његовог поновног унижавања. Током 2003. године у Србији је уведено ванредно стање и током полицијске акције „Сабља“ велики број грађана је био лишен слободе. Током „Сабље“

<sup>341</sup> „Службени лист СРЈ“, бр. 70/2000.

<sup>342</sup> Закон о кривичном поступку, „Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001.



приведено је 11.665 лица, и то у периоду од 40 дана, што значи да је у просеку нешто мање од 300 лица дневно на територији Србије било лишавано слободе. Република Србија ратификовала је Европску конвенцију о људским правима и слободама 3. марта 2004. године, од када она постаје незаобилазни инструмент у правном систему Србије. Наиме, у Закону о изменама и допунама Законика о кривичном поступку<sup>343</sup> додаје се и пета тачка, по којој се може одредити притвор, која гласи: „Ако је за кривично дело прописана казна затвора преко десет година и ако је то оправдано због начина извршења или других посебно тешких околности кривичног дела“. Дакле, на овај начин проширена је листа разлога за факултативни притвор. Имајући у виду ставове Европског суда за људска права, мења се и одредба из става 1. која се односи на обавезни притвор. По њој, притвор је био обавезан за осумњичене за кривична дела за која је прописана казна затвора од четрдесет година. У овом ЗКП додато је: „ако је то оправдано због посебно тешких околности дела“. Ова реченица о оправданости због тешких околности дела убачена је у текст закона само да не би искључиво висина казне била услов за одређивање притвора.

У изменама ЗКП из 2004. године промењена је и одредба члана 146, став 3. која је прописивала да од подизања оптужнице притвор може трајати најдуже три године. Овим изменама притвор је продужен на четири године за дела за која је запређена казна од четрдесет година затвора. Исто тако уместо да притвор може да траје још годину дана од изрицања одлуке другостепеног суда, овај рок је повећан на две године.

Кад већ анализирамо период од 2001. до 2004. године, морамо напоменути да је законодавна власт у јулу 2002. године усвојила Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала.<sup>344</sup> На основу члана 15б, став 2, овим законом уведен је институт превентивног задржавања у трајању од најдуже 24 часа. Овде се ради о овлашћењима полиције, која може без наредбе суда да приведе и превентивно задржи лице ради пружања обавештења или указивања доказа. На основу члана 15б, става 2. наведеног закона, полиција је дужна да „одмах по привођењу“ обавести превентивно задржано лице о разлозима задржавања, праву на адвоката, као и праву задржаног лица да о томе обавести породицу и друга лица. Истим чланом 15б, у ставовима 3. и 4, прописано је да се превентивно задржано лице може саслушавати и од њега тражити обавештења само у односу на разлоге због чега је одређено превентивно задржавање, али и да, због разлога хитности, ово лице може бити саслушано у смислу ЗКП у присуству браниоца ако то захтевају разлози хитности. Анализирајући одредбе овог законског решења, можемо приметити да овом закону недостају гаранције лицима лишеним слободе због превентивног задржавања, које су, пре свега, прописане међународним конвенцијама. Такође, нејасно је због чега се уводи овај институт када ЗКП предвиђа институт прикупљања обавештења од грађана, али које саслушање може трајати само четири сата, као и да ЗКП предвиђа могућност саслушавања осумњиченог лица. Проблематичан је и сам термин „превенција“, јер се ради о термину који се на персонално врло различите начине може тумачити.

Ни 2005. година није прошла без измена и допуна ЗКП и тачно се види да законодавац „подешава“ законе како би пратио пре свега Посебно одељење за борбу против организованог криминала Вишег суда у Београду, тзв. „Специјални суд“ и предмете које он суди. За потребе тог суда, као што смо раније у раду описали, повећан је временски рок са две на четири године, колико оптужено лице може бити у притвору

<sup>343</sup> Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 58/2004.

<sup>344</sup> Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, „Службени гласник РС“, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04 и 58/04.

током трајања главног претреса. Изменама и допунама ЗКП допуњује се члан 146, став 3, где се прописује да од подизања оптужнице притвор може трајати четири године, не само за лица којима се суди за дела за која је забрањена казна до четрдесет година затвора, већ четири године у притвору од подизања оптужнице могу остати и оптужени „за дела организованог криминала за која је забрањена казна од десет година затвора или тежа казна“.<sup>345</sup> Истим изменама у истом члану додаје се и став 8, који гласи: „Против оптуженог који је због истека рока из става 3. овог члана пуштен на слободу, може се одредити притвор ако се крије, побегне или покуша бекство, или ако је уредно позван, а не дође, или очигледно избегава да дође на главни претрес. Тако одређен притвор може трајати до изрицања првостепене пресуде“. Наравно, није спорно да се законодавац управо политиком доношења закона бори против негативних друштвених појава, па самим тим и против криминала, али јесте спорно да се изузетак за продужавање лишења слободе (притвора) пропише само за лица чија судбина зависи од заснивања надлежности одређеног јавног тужилаштва које иницира поступак.

Нови Кривични законик донет је 2005. године,<sup>346</sup> а о њему ће бити више речи касније у дисертацији, као и о новинама које прописује.

Крајем 2005. године у Србији је усвојен нови Закон о прекршајима.<sup>347</sup> Овај закон је почео да се примењује од 1. јануара 2007. године. На основу члана 166. овог закона, окривљени може бити задржан судском наредбом у следећим случајевима: а) ако се не могу утврдити његов идентитет или пребивалиште или боравиште, а постоји основана сумња да ће побећи; б) ако одласком у иностранство може избећи одговорност за прекршај за који је предвиђена казна затвора; в) ако је затечен у извршењу прекршаја, а задржавање је потребно да би се спречило даље вршење прекршаја.

Међутим, веома је проблематичан члан 168. Закона о прекршајима јер дозвољава да задржавање може да одреди и орган управе, а што није у складу са међународним стандардима. Овим чланом прописано је „обавезно задржавање алкохолисаних лица, возача моторних возила са 1,2 г/кг или више алкохола у крви или под утицајем омамљујућих средстава, као и лица која одбију да се подвргну испитивању на присуство алкохола и других омамљујућих средстава“. Свакако да је проблематично и то што је један појам искључивање неког лица из саобраћаја, које се може учинити на разне начине, а сасвим је друга ствар лишити слободе неко лице и тиме му одузети право на слободу и безбедност.

Током 2005. године донет је и Закон о полицији,<sup>348</sup> који је у члану 53. прописивао могућност да полиција може да задржи лице које ремети или нарушава јавни ред ако то нарушавање није могуће другачије отклонити. По одредби овог закона, задржавање може да траје најдуже 24 часа, а лице има право жалбе надлежном суду. Нови Законик о кривичном поступку усвојен је 2. јуна 2006. године,<sup>349</sup> међутим, почетак његове примене је одложен до 1. јуна 2007. године. На Митровдан, 8. новембра 2006. године, донет је и Устав Србије, који посвећује знатну пажњу питањима која су у вези са заштитом права на слободу и безбедност личности.

У члану 27, став 1. Устав Србије гарантује сваком лицу право на личну слободу и безбедност. Устав гарантује да лишење слободе може доћи „само из разлога и у

<sup>345</sup> Закон о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 115/2005.

<sup>346</sup> Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр, 107/2005 – испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>347</sup> Закон о прекршајима, „Службени гласник РС“, бр. 101/05.

<sup>348</sup> Закон о полицији, „Службени гласник РС“, бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС, 92/2011 и 64/2015.

<sup>349</sup> Закон о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 46/2006.

поступку који су предвиђени законом“. Тај закон на који Устав упућује је углавном Законик о кривичном поступку, тзв. примењени Устав. ЗКП успоставља правило да само суд може одредити притвор, и то само у строго прописаним случајевима.

Анализирајући одредбе новог ЗКП, можемо утврдити да он не доноси ништа ново у односу на већ постојећи ЗКП у односу на заштиту права на слободу и безбедност, односно, у односу на прописивање основа по којима се неком лицу може одредити притвор. Једина новина је да су раније одредбе чланова који су одређивали притвор имале неколико ставова и неколико тачака, а у овом ЗКП, у члану 174. практично су сви ставови подведени под тачке.

У периоду од 2007. до 2011. године нису се мењале одредбе закона које су се односиле на право на слободу и безбедност. Овде бисмо само напоменули да је Народна скупштина Републике Србије средином 2007. године одложила примену Законика о кривичном поступку, који је усвојен средином 2006. године, до 31. децембра 2008. године. У овом периоду надлежни органи су износили два разлога за одлагање овог закона. Први је био тај да нису обезбеђени капацитети за примену новог ЗКП. То се, како је појашњено, односило на техничке, материјалне и кадровске услове, а други је био тај да се у истом периоду док се одлагала примена овог ЗКП радило на изради потпуно новог ЗКП. Међутим, по нашем мишљењу, један од најосновнијих разлога одлагања примене била је управо подељеност, пре свега, стручне јавности да ли ће се дозволити увођење модела тужилачке истраге или ће истрагу и даље водити истражни судија. Управо је истрага фаза поступка у којој се најчешће и проверава способност једне државе да гарантује и заштити право на слободу и безбедност сваком лицу против кога се покрене поступак. Чињеница је да је последњег дана рада у 2008. години поново одложена примена Законика о кривичном поступку, до 31. децембра 2010. године. Можемо рећи да је тада држава Србија била у „чудној“ ситуацији кад је реч о „примењеном Уставу“, где су се примењивале одредбе „старог“ ЗКП (донетог пре 2006. године), а да се усвојени ЗКП из 2006. године одлагао у примени четири године, и да се у исто време најављивало доношење новог Законика о кривичном поступку. Ово, наравно, помињемо јер су се одредбе свих ових законика односиле управо на суштину остваривања права на слободу и безбедност, како је то прописала законодавна власт. Коначно, Законик о кривичном поступку, који је усвојен 2006. године и који је револуционарно покушао да уведе модел тужилачке истраге и чија је примена одлагана скоро четири године, никада није био примењен. Овај законик престао је да важи септембра 2009. године, када је на седници Народне скупштине усвојен Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку.<sup>350</sup> У члану 149. овог закона стоји „да ступањем на снагу овог закона престаје да важи Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС, бр. 46/06, 49/07, 122/08)“.

Идентично као у одредби члана 168. Закона о прекршајима, и Закон о безбедности саобраћаја на путевима, који је почео да се примењује 2009. године, садржи члан 283, који прописује да се возач код кога је „утврђена тешка, веома тешка или потпуна алкохолисаност и/или је под дејством психоактивних супстанци“ може задржати по налогу полицијског службеника до отрежњења, а најдуже 12 сати. По одредби овог закона, мера задржавања може се применити и против возача под дејством алкохола код кога је утврђена мања количина алкохола у крви, ако он изражава намеру да ће настављати са управљањем возила након што је искључен из саобраћаја. Иста мера може се применити на возача који одбије да се подвргне испитивању на алкохол или психоактивне супстанце.

<sup>350</sup> Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/09.

И у овом нормативном оквиру, као и у Закону о прекршајима, није предвиђено да о лишењу слободе одлучује суд, што је императивна уставна одредба. Оваквим решењем омогућено је да орган управе арбитрарно одлучује о лишавању слободе, а лицу лишеном слободе је само дата могућност да жалбу може изјавити надлежном суду, након што је лишено слободе, а жалба не задржава извршење решења о задржавању.

У 2010. години није било промене нормативног оквира у српском законодавству, која се односи на заштиту права на слободу и безбедност.

У 2011. години долази до револуционарних промена у кривичнопроцесном законодавству Србије, које по први пут уводи тужилачку истрагу.<sup>351</sup> Нови Законик о кривичном поступку<sup>352</sup> је одредбом члана 607. „укинуо“ важеће дотадашњег ЗКП. По одредбама новог закона, које се односе на изузетке када се неком лицу може ограничити право на слободу и безбедност, практично није дошло до измена. Наиме, притворски основи који су у ранијем ЗКП били систематизовани у шест тачака (члан 174. ранијег ЗКП), сада су сублимирани у четири тачке у новом ЗКП.<sup>353</sup> Једина новина је што се новим ЗКП вратила могућност одређивања притвора због разлога што су начин извршења или тежина последица кривичног дела „довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка“. Овај притворски основ укинут је одредбом ЗКП- 2001. године и враћен је након десет година поново у актуелни законик. Међутим, и нови ЗКП, поштујући одредбе Устава, прописује правило да једино надлежни суд може одредити притвор, и то само у законом одређеним случајевима, као и са резервом да се притвор може одредити само уколико се блажим мерама не може остварити његова функција. По одредбама ЗКП (који је сада актуелан), надлежни јавни тужилац даје предлог судији за претходни поступак за одређивање притвора, а обавеза судије за претходни поступак јесте да по том предлогу саслуша лице лишено слободе и донесе судску одлуку о не/одређивању притвора. Решење о одређивању притвора, по правилу, предаје се лицу одмах, а најкасније у року од 12 сати од тренутка привођења судији за претходни поступак. Против овог решења лице које је лишено слободе може изјавити жалбу већу, а жалба не задржава извршење. О овој жалби се одлучује хитно, у законском року од 48 сати (одредбе чл. 141-143 ЗКП).

По одредбама овог ЗКП, а у складу са тужилачком истрагом, прописано је да јавни тужилац одлучује о задржавању осумњиченог кога су лишили слободе припадници полиције.<sup>354</sup> Дакле, када орган унутрашњих послова лиши слободе неко лице, о томе мора одмах обавестити дежурног јавног тужиоца који ће донети одлуку о задржавању тог лица (члан 294. ЗКП). Лицу које је лишено слободе мора се у року од два сата издати и уручити решење о задржавању, а рок тече од момента када је осумњиченом саопштено да је задржан. Орган унутрашњих послова може задржати лице највише до 48 часова, где га у том року мора привести надлежном јавном тужиоцу. Задржано лице има право на жалбу на задржавање без временске одреднице, док судија за претходни поступак по овој жалби мора да одлучи у року од четири часа од пријема жалбе.

<sup>351</sup> О критици овог института вид. Милан Шкулић, Горан Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије – Реформа у стилу „један корак напред, два корака назад“*, Београд, 2012, стр. 30-32.

<sup>352</sup> Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011.

<sup>353</sup> Законик о кривичном поступку, члан. 211.

<sup>354</sup> Детаљније о тужилачкој истрази вид. Иван Илић, „Реперкусије измењених процесних улога на утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Зборник Правног факултета у Нишу* 68/2014, стр. 585-603.

Основна гаранција права задржаног или притвореног лица јесте његово право на браниоца и обавезу полиције да одложи саслушање док задржано лице само не обезбеди или му полиција не обезбеди браниоца који ће присуствовати његовом саслушању. Ако се присуство браниоца не обезбеди, полиција ће то лице спровести надлежном јавном тужиоцу, односно судији за претходни поступак (чл. 289. и 294 ЗКП).

Лице које је позвано од стране полиције ради прикупљања обавештења, а не одазове се на тај позив, може се и принудно довести, али само ако је на то било упозорено у позиву (члан 226. ЗКП). Овај законски основ изазвао је многе контроверзе у стручној јавности, јер поставља се питање, са једне стране, заштите права на слободу и безбедност, а са друге стране, на навикнуту комфорност државног органа „да му се долази на ноге“. Наиме, поставља се питање због чега „ради прикупљања обавештења“ грађани морају да се јаве у полицију, и то под претњом насилног довођења, уместо да припадници полиције дођу код њих и прикупе обавештења која су им потребна. По одредбама ЗКП, прикупљање обавештења може трајати најдуже четири часа, а, ако лице које даје обавештења пристане, ово временско ограничење неће постојати (члан 226, став 3. и члан 288, став 3. ЗКП). Ако током прикупљања обавештења орган унутрашњих послова процени да се лице које даје обавештења може сматрати осумњиченим, дужно је да га одмах обавести о тој чињеници, затим о кривичном делу за које га сумњичи, о правима да узме браниоца, као и свим другим правима из члана 226, став 8. ЗКП. Права осумњиченог прописана су и одредбом члана 289. ЗКП, где се наводи да полиција има обавезу да осумњиченом саопшти на језику који разуме шта му се ставља на терет, као и да све што изјави може да буде коришћено као доказ у поступку, односно да има права да ништа не изјави (ћути), да може да ускрати одговор на поједина питања, те да може слободно да изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу, као и право да узме браниоца (члан 289, став 2. ЗКП).

Ако грађанин, који је позван ради прикупљања обавештења у једном тренутку од стране полиције, промени процесну улогу и постане осумњичени, његово задржавање се има рачунати од тренутка када се одазвао на позив (члан 294, став 1. ЗКП). Нови ЗКП прописује у члану 498, став 2. да у скраћеном поступку трајање притвора пре оптужног предлога може трајати максимално 30 дана, док се за кривична дела за која се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, може продужити за још 30 дана. Уставне одредбе прописују да притвор до подизања оптужнице може да траје најдуже три месеца на основу одлуке првостепеног суда, као и да се може продужити одлуком другостепеног (вишег) суда за још три месеца. Милан Шкулић у својој оцени овог законског решења истиче да „ЗКП из 2011. године уређује српски кривични поступак претежно на адверзијалан начин, али истовремено и уз развијање и јачање неких типичних инквизиторских елемената, што укупно чини прилично чудну или чак *бизарну* (подвучено – М. Ш.) комбинацију“.<sup>355</sup>

У периоду од 2012. године до данас нормативни оквир права и заштите права на слободу и безбедност није се битније мењао.

Република Србија је ратификовала Пакт о грађанским и политичким правима и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Ова два међународна уговора гарантују право на слободу и безбедност сваког лица, а затим прописују и услове у којим изузецима је то лишење слободе дозвољено, као и која права имају лица лишена слободе, зато да би се ови правни изузеци законито

---

<sup>355</sup> Милан Шкулић, „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *Crimen* 2/2013, стр. 223.

ограничили. У овим документима се налази „минимум стандарда“, што значи да свака држава потписница, може да пропише више стандарде заштите права на слободу и безбедност, али не сме мање од ових који су прописани. Ради се пре свега о члану 9. МПГПП и члану 5. ЕКЉП.

Актуелни Устав Републике Србије из 2006. године заштиту права на слободу и безбедност личности гарантује у II делу Устава – Људска и мањинска права и слободе. У члану 27. Устав прописује право на слободу и безбедност. У члану 28. се дефинише поступање са лицем лишеним слободе. Члан 29. Устава се односи на допунска права у случају лишења слободе, а члан 30. на притвор. На крају, члан 31. Устава уређује дужину трајања притвора.

Иако међународни уговори прописују услове под којима неко може бити лишен слободе, Устав Србије то не чини, већ прописује да је лишење слободе дозвољено само због разлога и у поступку који су предвиђени законом. На основу императивне одредбе члана 194. Устава, закони не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права, а који заједно чине део правног поретка Републике Србије. Устав Републике Србије гарантује лицима лишеним слободе да морају бити одмах, на језику који разумеју, обавештени о разлозима лишења слободе, о оптужби која им се ставља на терет, као и о праву да без одлагања могу обавестити лице по свом избору о чињеници да су лишени слободе. Устав јемчи да свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да у хитном поступку одлучи о законитости тог лишења и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито. Лицу лишеном слободе, такође, дају се гаранције у Уставу да, уколико је лишено слободе без одлуке суда, мора му се одмах саопштити да има право да не даје изјаве, да има право да ангажује браниоца или ће му се обезбедити бесплатна правна помоћ ако не може да је приушти. По тексту Устава, притвор се може одредити судском одлуком само ако постоји основана сумња да је неко лице учинило кривично дело и због процесних разлога, односно да је његово притварање неопходно ради вођења кривичног поступка. Уставне гаранције прописују да лице мора бити саслушано приликом доношења одлуке о притвору, а, ако се деси да се та одлука донесе без саслушања окривљеног, он се мора саслушати у року од 48 часова од лишења слободе, када се мора извести пред суд. Устав, такође, гарантује писано и образложено решење суда о притвору које му се мора уручити најкасније 12 часова од притварања, а о евентуално изјављеној жалби на притвор, суд је дужан да донесе одлуку у року од 48 часова од улагања жалбе. Устав, такође, обавезује поступајући суд да трајање притвора сведе на најкраћу меру, као и да притвор у истражном кривичном поступку не може трајати дуже од шест месеци. Сагласно томе, Устав прописује да се окривљени мора пустити одмах на слободу, чим престану разлози због којих је одређен. Устав, такође, гарантује човечно поступање са лицем лишеним слободе којим се не угрожава његово достојанство, као и право лица лишеног слободе за које се евентуално утврди да је лишење слободе било неосновано, право на рехабилитацију и накнаду штете.

Како текст Устава упућује да ће се конкретни услови лишавања слободе прописати законом, у нашем правном систему то је учињено у више закона.

Најважнији су, свакако, Законик о кривичном поступку и Кривични законик, затим Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Закон о полицији, Закон о прекршајима, Закон о безбедности саобраћаја на путевима, Закон о заштити лица са менталним сметњама, Закон о спречавању насиља у породици, Закон о странцима, Закон о азилу и привременој заштити, Закон о ванпарничном поступку, Закон о комуналној милицији.

Законик о кривичном поступку, поред прописивања услова за одређивање притвора који су таксативно набројани у члану 211, прописује и друге мере којима се ограничава право на слободу и безбедност неког лица. То су: позив (у смислу да лице мора да се јави најчешће надлежном полицијском органу), затим довођење (привођење) којим се неко лице лишава слободе и противно његовој вољи транспортује се са једног места на друго, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем или посећивање одређених места (где се опет лице ограничава у свом праву на слободу и безбедност), забрана напуштања боравишта, забрана напуштања стана. Као посебну меру ЗКП препознаје јемство које препознају и ратификовани међународни уговори, и која *de facto* не спада у ограничавања права на слободу и безбедност неког лица, али је у тесној вези са овом правном гаранцијом.

На овом месту морамо поменути и одредбе члана 292. ЗКП, који прописује институт тзв. „грађанског хапшења“. На основу ове одредбе, свако лице је овлашћено да ухапси друго лице које се затекне при извршењу кривичног дела, али га мора одмах предати јавном тужиоцу или полицији или, ако то није могуће, о томе их мора одмах обавестити. Овакво грађанско хапшење је можда животно логично, али га је јако тешко подвести под нормативни оквир који даје Устав, односно међународни уговори. Могућност да грађани лише слободе неко лице подразумева да они прво одреде шта је то кривично дело, а потом и да ли је то кривично дело које се гони по службеној дужности, што свакако за лаички део јавности није лако. Друго, у односу на члан 211, где су прописани услови за лишење слободе (о којима одлучује тужилац у претходној фази поступка и суд у истрази и на главном претресу) овде би то била компилација опасности од бекства, довршавања покушаног кривичног дела и узнемирења јавности. Свакако, овде би се радило само о задржавању, а не о притварању, јер је обавеза да се лице одмах преда, најчешће полицији, чиме се успоставља нормативна контрола над лишењем слободе.

У Кривичном законнику,<sup>356</sup> осим казне затвора, прописане су и друге мере којима се ограничава право на слободу и безбедност учинилаца кривичних дела, као и других осуђених лица која су у стању неурачунљивости остварила објективна обележја кривичног дела. Те мере су мере безбедности обавезног лечења наркомана, мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у установи. У обавези смо да на овом месту напоменемо да Кривични законик (због пренасељености установа за извршење кривичних санкција), за лакша кривична дела прописује да се казна затвора може издржавати и у просторијама у којима осуђени станује.

Одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица прописани су услови када се може изрећи малолетнички затвор, као и поједине васпитне мере које се састоје у лишавању слободе малолетних лица. У актуелном нормативном оквиру, осим ЗКП када поступа по налозима тужилаштва, и други закони дају овлашћења полицији да ограничава слободу кретања појединих лица у условима прописаним тим законима. Тако, Закон о полицији регулише да полиција има право на привођење (довођење), задржавање лица и привремено ограничење слободе кретања. По одредбама Закона о прекршајима, полиција може одредити меру привођења и задржавања. На основу Закона о безбедности саобраћаја на путевима, полиција је овлашћена да до 12 сати задржи возача који је под дејством алкохола или психоактивних супстанци, као и да извршиоца

---

<sup>356</sup> Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр, 107/2005 – испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

прекршаја који има намеру да настави са вршењем тог прекршаја задржи и до 24 сата. Закон о заштити лица са менталним сметњама уређује поступак принудног хоспитализовања лица са менталним сметњама, као и улогу полиције у пружању асистенције и лишавању слободе ових лица. У складу са Законом о спречавању насиља у породици, полиција може привести насилника у полицијску станицу, и ту га може држати најдуже 8 часова. На основу члана 22. Закона о комуналној милицији,<sup>357</sup> комунални милиционари могу да приведу полицији лице чији идентитет не могу да провере или да утврде, као и да лице чији су идентитет утврдили или проверили, а које је затечено у вршењу прекршаја из области делокруга комуналне милиције, приведу надлежном суду за прекршаје. Светлана Ристовић оцењује да је „модернизација и демократизација полиције неизбежан предуслов за укључивање у европске и светске токове, али да је исто тако важна и за сваког грађанина наше земље“.<sup>358</sup>

Уз напред набројане законе, Законом о азилу и привременој заштити<sup>359</sup> може се лишити слободе лице које тражи азил у прихватилишту за странце најдуже до три месеца, уз могућност продужења ове мере за још три месеца. Закон о странцима дозвољава лишење слободе у прихватилишту за странце за потребе депортације ових лица у трајању од максимално 180 дана.<sup>360</sup>

Одредба о хоспитализацији душевно оболелих лица, која је била садржана у Закону о ванпарничном поступку још од 1988. године, из овог закона је измештена у нови закон. Нови закон је донет 22. маја 2013. године, и пун назив му је Закон о заштити лица са менталним сметњама.<sup>361</sup> У члану 25. овог закона се наводи да је „психијатријска установа која је задржала без пристанка лице са менталним сметњама дужна да организује хитан конзилијарни преглед. Надаље, психијатријска установа је дужна да у року од 24 сата од конзилијарног прегледа достави обавештење надлежном суду о задржавању овог лица заједно са медицинском документацијом, као и образложење о здравственим разлозима задржавања без пристанка лица са менталним сметњама. Такође, ово обавештење се мора доставити и лицу о коме је реч, његовом законском заступнику, бар једном од чланова уже породице, као и надлежном органу старатељства.

## **6. Недовољна примена или (не)примена директних одредби Устава од стране редовних судова**

И поред оваквог нормативног оквира, морамо поменути и још један проблем који се догађа у пракси. Стиче се утисак да судије у кривичној материји искључиво тумаче одредбе Кривичног законика и Законика о кривичном поступку, док их одредбе Устава „не интересују“ иако је у члану 1, став 2. Закона о судијама<sup>362</sup> прописано да „судија суди и пресуђује на основу Устава, закона и других општих аката, потврђених међународних уговора и општеприхваћених правила међународних права“. Није спорно

<sup>357</sup> „Службени гласник РС“, бр. 49/19.

<sup>358</sup> Светлана Ристовић, „Осврт на предлог Стратегије развоја Министарства унутрашњих послова 2018-2023“, *Безбедност* 1/2018, стр. 96.

<sup>359</sup> Закон о азилу и привременој заштити, „Службени гласник РС“, бр. 24/2018.

<sup>360</sup> Закон о странцима, „Службени гласник РС“, бр. 24/2018, 31/2019.

<sup>361</sup> „Службени гласник РС“, бр. 45/2013.

<sup>362</sup> „Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС и 47/2017.



ни да члан 194. Устава прописује: „Устав је највиши правни акт Републике Србије. Сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом“. Међутим, у образложењу пресуде Вишег суда у Београду, К. бр. 69/2018 наводи се: „Суд је нашао да је претресање стана у свему обављено у складу са одредбама ЗКП-а, при чему суд није овлашћен да се бави оценом да ли су одредбе ЗКП-а у складу са Уставом Републике Србије, јер је то надлежност Уставног суда“. Апелациони суд у Београду који је решавао по жалби, у Пресуди Кж 1867/19, уопште се није ни осврнуо на жалбу у овом делу одлуке, нити је заузео став око (не)примене Устава од стране првостепеног суда.

Дакле, ово је један пример који практично описује типично поступање судова и очигледно је да редовни судови одбијају да тумаче и примењују одредбе Устава, већ се позивају на материјалне и процесне законе. С тим у вези, овакав вид суђења је чудан с обзиром на то да Закон о судијама директно тражи и овлашћује судије да примене Устав у конкретном правном питању. Судије, са друге стране, мисле да је питање примена одредаба Устава питање усклађивања Устава са законима и да та питања треба да решава надлежни уставни суд. Овакав став редовних судова могли би и прихватити, али остаје нејасно због чега у доношењу одлуке, када треба применити уставну одредбу и одредбу закона, суд примењује законску одредбу, избегавајући примену одредбе Устава. Чини се да је свест судија редовних судова и даље усмерена искључиво на тумачење и примену закона, а да је Устав „забран“ у који не треба улазити. И то је добрим делом разлог потенцијалних и стварних спорења између редовних судова и Уставног суда. Редовни судови себе сматрају „сувереним“ тумачима закона и не прија им када Уставни суд преузима њихов посао иако су и сами овлашћени да иду корак даље и више – да тумаче и примењују сам Устав. С друге стране, од Уставног суда очекују да не улази у њихов „резервисани домен“ – у тумачење и примену закона. То је начелно у реду, али у пракси некада није могуће тумачити и непосредно применити Устав без улажења у тај „резервисани домен“ редовних судова. Каткад је Уставни суд приморан на то управо зато што редовни суд није до краја или није довољно аргументовано обавио свој задатак. Другим речима, било би мање уставних жалби у којима се подносиоци позивају на погрешну или арбитрарну примену закона да су редовни судови предмет тумачили и кроз призму Устава, јер некада није могуће ни дати адекватно тумачење закона ако се оно даје изоловано од кровне, уставне норме. Та пасивност, инертност, па и својеврсна бојазан редовних судова да тумачећи закон то чине с позивом на конкретне уставне одредбе, неретко доводи Уставни суд у позицију, коју он не жели, а то је да примењујући Устав ипак улази и у тумачење закона. Линија између „инстанционе“ контроле Уставног суда и уставно утемељене контроле одлуке редовног суда некада је толико танка и готово неодредива, али је то и управо због тога што редовни судови нису покушали да одмакну даље од стриктног и од Устава изолованог тумачења законске норме.

Ово питање добија посебно на тежини и проблематици када је неспорно да је правни поредак Републике Србије јединствен и да закон мора бити у сагласности са Уставом, а не обрнуто. Из свега напред наведеног стиче се утисак да редовним судовима Устав Републике Србије „смета“ и уместо да га директно примењују исти „заобилазе“, што додатно доприноси ставу да Уставни суд у домену уставних одредби неопходно мора контролисати одлуке редовних судова.

## 7. Статистичка анализа заштите права на слободу и безбедност у Републици Србији

Посматрајући нормативни оквир у периоду после Другог светског рата до данас, могли бисмо уочити неколико прекретница које су утицале на развијање и заштиту права на слободу и безбедност у Србији. Послератни период од 1946. до 1990. године обележен је у почетку јаким централизмом и федерализмом, где право на слободу и безбедност и није заузимало неко значајније место у правном систему. Устав из 1946. године рађен је према моделу Совјетског устава из 1936. године и карактерише га апсолутна централизација власти, дух југословенства, супрематија федерације над републикама, као и супрематија заједничког над појединачним. Уставом из 1963. године и касније Уставом из 1974. године долази до „разбијања“ федеративног устројства, при чему конститутивне републике, па чак и аутономне покрајине, добијају идентична права као и федерација. Видели смо кроз нормативни оквир да тадашња Југославија није никада ратификовала Европску конвенцију о људским правима, али да јесте ратификовала Пакт о грађанским и политичким правима. Међутим, никада није ратификовала Факултативни протокол МПГПП, којим се даје право да се грађани земље потписнице обратe међународним механизмима за заштиту својих права. Мислимо да је ово био разлог и зашто никада није ратификована ЕКЉП. Дакле, у том периоду људска права, а тиме и право на слободу и безбедност, могла су се остварити само кроз механизме домаћег правосудног система и није била дата могућност грађанима СФРЈ да се обраћају међународним телима. Видели смо да се нормативни оквир закона који су ближе уређивали право на слободу и безбедност није мењао све до 2001. године. Наиме, и тада су најважнији и најчешћи примењивани услови за лишење слободе били прописивани законима о кривичном поступку. Притворски услови су били „слични“ данашњим, али су њихова примена и дух источноевропских правних система довели до неколико екстрема. Први је да је и тада и у то време притвор био најчешће примењивана мера за обезбеђивање присуства окривљеног, као и да се доста лако и често одређивао. Друго, у том периоду, све до 2001. године, полиција је имала могућност да задржи неко лице и до 72 сата (три дана) пре него што га изведе надлежном истражном судији. Ова три дана су често била злоупотребљавана од стране полиције, за које време је вршена и тортура над лицима лишеним слободе. За тих 72 сата полиција је обављала широк дијапазон својих послова, као што су „информативни разговори“, саслушавања, проверавања алибија, итд. Иако смо 1990. године добили нови Устав који је требало да обезбеди нови положај Републици Србији у оквиру федерације (СР Југославија), уставне одредбе права на слободу и безбедност се нису мењале, нити су се битније мењале одредбе Закона о кривичном поступку.

Прва озбиљнија прекретница у вези са заштитом права на слободу и безбедност дешава се 2001. године променом државне администрације. Доношењем новог Законика о кривичном поступку 2001. године укида се могућност полиције да задржава лице три дана пре него што га изведу пред надлежног истражног судију. Исто тако, укида се спорна одредба одређивања притвора због „узнемирења јавности“. Сасвим је јасно да до ових промена долази, пре свега, под притисцима међународних организација које се баве питањима права на слободу и безбедност, као и невладиног сектора који врши вишегодишњи мониторинг у Србији. Тада долази и до тзв. „уставног

позајмљивања“ европских нормативних оквира и њихове имплементације у наш правни систем.<sup>363</sup>

Међутим, из табеларног приказа статистике може се закључити да нормативни оквир сам по себи није довољан за заштиту права на слободу и безбедност. Он је свакако *conditio sine qua non*, али њега мора да прати и адекватна, законита и стручна примена законских норми. Чини се да је много важнија примена законских одредби него њихово подвођење у законске оквире. Наиме, иако је у периоду од 2000. до 2004. године био на снази Законик о кривичном поступку који је битно редуковао услове за одређивање притвора, број притворених лица се није смањивао. Додатно, 2003. године уведено је ванредно стање и спроведена је полицијска акција „Сабља“, током које је дошло до масовних лишења слободе грађана Србије.

Овај догађај, посматрајући бар историјске промене у нормативном оквиру, недвосмислено доноси нову прекретницу, услед чега долази до постепеног повећавања како услова за одређивање притвора, тако и дужине трајања притвора у кривичним поступцима.

С друге стране, 2004. године Србија ратификује Европску конвенцију о људским правима и основним слободама, којом омогућава да се лица са територије државе Србије могу обратити и Европском суду за људска права уколико сматрају да су им људска права и, конкретно, право на слободу и безбедност прекршени на територији Републике Србије.

#### 7.1. Статистички табеларни приказ и закључци

У овом делу рада приказаћемо податке преузете из извештаја Београдског центра за људска права за период од 2013. до 2019. године, а који су, прикупљени на основу праксе 92% основних и виших судова који су одговорили на захтев за приступ информацијама од јавног значаја. Како овај извор наводи, на захтев је одговорило 80% судова, што се сматра квалитетним и добрим узорком. Према истом извору, подаци који се односе на 2015. годину не садрже само статистику из основних судова у Бечеју, Деспотовцу и Суботици, као и основних јавних тужилаштва у Суботици и Петровцу на Млави. Поједини статистички подаци су рађени на основу података добијених од државних правобранилаштва. У вези са тим, статистички подаци не садрже податке Државног правобранилаштва у Новом Саду за период од 1. октобра 2013. године до 1. новембра 2014. године, односно, податке државних правобранилаштва у Зајечару и Нишу, за период од 1. новембра 2014. године до 30. јуна 2015. године, па је јасно да су досуђени новчани износи за неосновано притварање знатно већи. Такође, Комисија за накнаду штете није доставила податке за 2005. годину о броју дана неоснованог притварања који су обухваћени захтевима који су узети у разматрање, као ни податке који се односе на октобар, новембар и децембар 2013. године. Ако се узме у обзир број дана који је Комисија разматрала у распону од 2006. до 2008. године, јасно је да та бројка није испод 20.000, што указује да је у напред наведеном периоду број дана неоснованог притварања које је Комисија разматрала преко 200.000. Ако се у годишњим извештајима Београдског центра за људска права појавио податак у табели који је за исти период различит, узели смо као релевантан податак из извештаја који је

---

<sup>363</sup> Norman Dorsen *et. al.*, *Comparative Constitutionalism - Cases and Materials* – 2<sup>nd</sup> edition, WEST – a Thomson business, St. Paul, 2003, стр. 33-36.

новији (нпр. ако се исти податак разликује у табели објављеној 2005. и 2019. године, као релевантан смо узели податак из 2019. године).

Статистички подаци о изрицаним казнама затвора преузети су са интернет странице Републичког завода за статистику.<sup>364</sup>

Статистички подаци о броју лица осуђених на казну затвора, која су примљена у заводе за извршење кривичних санкција (као и лица која су на дан 31. децембра боравила у овим заводима), преузети су из годишњих извештаја Управе за извршење кривичних санкција.<sup>365</sup>

**Табела 1.** Број лица лишених слободе у заводима за извршење кривичних санкција у периоду од 2005. до краја 2013. године

Година	31.12.2005.	31.12.2006.	31.12.2007.	31.12.2008.	31.12.2009.	31.12.2010.	31.12.2011.	31.12.2012.	Крај 2013.
Број лица лишених слободе	8.078	7.893	8.970	9.701	10.974	11.211	11.094	10.226	око 10.200

**Табела 2.** Број притвореника у заводима за извршење кривичних санкција у периоду од 2007. до краја 2012. године

Година	31.12.2007.	31.12.2008.	31.12.2009.	31.12.2010.	31.12.2011.	31.12.2012.
Број притвореника	2.187	2.351	2.586	3.328	3.019	2.478

<sup>364</sup> Доступно на: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=145>, 12.6.2021.

<sup>365</sup> Доступно на: <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/>, 12.6.2021.

**Табела 3. Број лица која су на дан 31. децембар текуће године боравила у казнено-поправним установама Републике Србије у периоду од 2009. до 2018. године**

Година	Осуђена лица	Притворена лица	Мера безбедности	Малолетнички затвор	Васпитна мера	Прекршајно кажњени	Укупно
2009	7.463	2.601	234	41	217	239	10.795
2010	7.167	3.332	242	36	213	221	11.211
2011	7.322	3.109	208	29	218	208	11.094
2012	6.952	2.532	232	22	210	278	10.226
2013	7.330	1.894	213	24	215	355	10.031
30.6.15.	7.756	1.632	409	14	215	244	10.270
2014	7.737	1.593	387	14	228	329	10.288
2015.*	7.670	1.539	425	17	194	219	10.064
2016	7.958	1.736	489	19	200	267	10.669
2017	8.081	1.577	549	20	192	349	10.768
2018	7.927	1.693	657	27	177	371	10.852

Напомена: последњи ажурирани годишњи извештаји.

**Табела 4. Број притвореника по годинама на дан 31. децембар**

Година	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	30.6.2015.	2015.	2016.	2017.	2018.
Број притвореника	3.332	3.109	2.532	1.894	1.593	1.632	1.539	1.736	1.577	1.693

**Табела 5. Упоредан приказ броја лица којима је одређен притвор и друге мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка у периоду од 2010. године до 30.06.2019. године**

Година	Притвор	Забрана напуштања стана и боравишта	Јемство	Забрана напуштања стана	Забрана напуштања боравишта	Забрана прилажења, састајања и комуницирања
2010.	4.037	91	56	Ова мера није постојала до 1.10.2013.	Ова мера није постојала до 1.10.2013.	Ова мера није постојала до 1.10.2013.
2011.	3.246	113	38			
2012.	3.317	145	52			
од 1.10.2013. до 1.11.2014.	4.926	Ова мера не постоји од 1.10.2013.	44	319 (од тога 200 са ел. надзором)	214	104
од 1.1.2015. до 30.6.2015.	2.363		12	191 (од тога 91 са ел. надзором)	124	100
2015.*	4.549		29	295 (од тога 152 са ел. надзором)	426	276
од 1.1.2016. до 30.6.2016.	2.638		12	191 (од тога 81 са ел. надзором)	277	161
2016	5.634		31	428 (од тога 215 са ел. надзором)	612	372
од 1.1.2017. до 30.6.2017.	3.212		13	389 (од тога 283 са ел. надзором)	262	263
2017.*	6.754		33	760 (од тога 544 са ел. надзором)	512	1.029
од 1.1.2018. до 30.6.2018.	3.017		13	329 (од тога 231 са ел. надзором)	226	877
2018	6.107		23	677 (од тога 466 са ел. надзором)	452	1.797
од 1.1.2019. до 30.6.2019.	3.108		26	312 (од тога 198 са ел. надзором)	237	897

Напомена: последњи ажурирани годишњи извештаји.

\*Напомена: број лица којима је одређен притвор већи је за неколико десетина с обзиром на то да су поједини судови навели број притворских предмета – један притворски предмет може да обухвата и неколико лица.

**Табела 6. Изречене казне рада у јавном интересу у периоду од 2007. до 2018. године**

Година	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	30.6.2015.	2015.*	30.6.2016.	2016.	од 1.1.2017. до 30.6.2017.	2017.	2018.
Изречене пресуде	48	35	51	71	357	365	348	-	151	353	156	329	143	391	309
Извршене пресуде	-	-	17	17	90	209	253	351	-	285	-	127	71	280	238

Напомена: последњи ажурирани годишњи извештаји.

**Табела 7. Изречене казне затвора које осуђени службе у просторијама у којима станују у периоду од 2011. до 30.6.2019. године**

Година	2011.	2012.	2013.	2014 (2.12).	30.6.2015.	2015.*	30.6.2016.	2016.	од 1.1.2017. до 30.6.2017.	2017.	од 1.1.2018. до 30.6.2018.	2018.	од 1.1.2019. до 30.6.2019.
Број казни затвора које осуђени службе у просторијама у којима станују	88	610	725	627	689	1.422	1.283	2.411	1.131	2.311	1.193	2.142	1.021

Напомена: последњи ажурирани годишњи извештаји.

**Табела 8. Изречене условне осуде у периоду од 2010. до 2015. године**

Година	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.
Број условних осуда	12.833	18.110	17.169	17.152	18.307	19.290

**Табела 9. Изречене условне осуде са заштитним надзором у периоду од 2010. до 30.06.2019. године**

Година	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	30.6.2015.	2015.*	30.6.2016.	2016.*	од 1.1.2017. до 30.6.2017.	2017.	од 1.1.2018. до 30.6.2018.	2018.	од 1.1.2019. до 30.6.2019.
Број условних осуда са заштитним надзором	3	21	11	14	29	48	57	70	42	14	31	22	39	26

Напомена: последњи ажурирани годишњи извештаји.

**Табела 10. Изрицање условног отпуста у периоду од 2008. до 2018. године**

Година	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	30.6.2015.	2015.	2016.	2017.	2018.
Број изречених условних отпуста	1.423	1.674	1.646	936	581	1.036	1.243	778	1.583	1.539	1.560	1.445

**Табела 11. Одлуке о превременом отпуштању у периоду од 2009. до 2018. године**

Година	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	30.6.2015.	2015.	2016.	2017.	2018.
Број превремених отпуштања	0	36	38	244	213	41	20	4	10	45	21	37

**Табела 12. Пракса судова у поступцима за накнаду штете због неоснованог притвора у периоду од 1. октобра 2013. године до 1. новембра 2014. године**

Град	Укупан број предмета	Број дана неоснованог притвора	Досуђено новца (у РСД)
Београд	104	19.739	114.917.500,00
Лесковац	19	896	3.545.600,00
Зајечар	17	2.561	12.242.000,00
Зрењанин	8	191 (у једној пресуди није утврђен број дана)	1.445.000,00
Краљево	13	596	2.523.000,00
Крагујевац	13	1.259	7.563.000,00
Ваљево	10	211	1.124.000,00
Ниш	2	127	1.160.000,00
Нови Сад (није поступио по захтеву за приступ информацијама од јавног значаја)			
Пожаревац	4	106	1.690.000,00
Суботица	8	1.016	2.558.000,00
Ужице	3	44	440.000,00
<b>Укупно</b>	<b>204</b>	<b>30.149</b>	<b>149.208.100,00</b>



**Табела 13.** Исплате Комисије за накнаду штете у периоду од 2005. године до 01.06.2015. године

Државно правобранилаштво	Укупан број предмета	Број дана неоснованог притвора	Досуђено новца (РСД)
Београд	137	26.024	146.511.500,00
Лесковац	30	1.442	5.494.600,00
Зајечар (подаци за период 1.11.2014 – 30.6.2015. нису достављени)	17 (податак се односи на период 1.10.2013 – 1.11.2014)	2.561 (податак се односи на период 1.10.2013. – 1.11.2014)	12.242.000,00 (податак се односи на период 1.10.2013. – 1.11.2014)
Зрењанин	10	307 (у једној пресуди није утврђен број дана)	1.676.188,00
Краљево	28	2.704	9.969.000,00
Крагујевац	19	1.620	9.817.000,00
Ваљево	23	1.129	3.960.500,00
Ниш (подаци за период 1.11.2014 – 30.6.2015. нису достављени)	2 (податак се односи на период 1.10.2013 – 1.11.2014)	127 (податак се односи на период 1.10.2013 – 1.11.2014)	1.160.000,00 (податак се односи на период 1.10.2013. – 1.11.2014)
Нови Сад (подаци за период 1.10.2013 – 1.11.2014. нису достављени)	6 (податак се односи на период 1.11.2014 – 30.6.2015)	420 (податак се односи на период 1.11.2014 – 30.6.2015)	2.178.000,00 (податак се односи на период 1.11.2014 – 30.6.2015)
Пожаревац	12	504	3.855.000,00
Суботица	16	1.386	4.604.000,00
Ужице	3	44	440.000,00
<b>Укупно</b>		(најмање) 38.268	201.907.788 (око 1.700.000 EUR)

**Табела 14.** Исплате Комисије за накнаду штете у периоду од 2005. године до 31. децембра 2016. године

Државно правобранилаштво	Укупан број предмета	Број дана неоснованог притвора	Досуђено новца (РСД)
Београд	385	85.277	449.994.000,00
Лесковац	52	2.202	10.431.395,00
Зајечар (подаци за период 1.11.2014 – 31.12.2016. нису достављени)	17 (податак се односи на период 1.10.2013 – 1.11.2014)	2.561 (податак се односи на период 1.10.2013 – 1.11.2014)	12.242.000,00 (податак се односи на период 1.10.2013 – 1.11.2014)
Зрењанин	24	1.999 (у једној пресуди није утврђен број дана)	7.236.163,00
Краљево	63	5.669	26.778.935,00
Крагујевац	27	1.840	11.723.100,00
Ваљево	31	1.440	6.662.500,00
Ниш (подаци за период 1.1.2016 – 31.12.2016 нису достављени)	12 (податак се односи на период 1.10.2013 – 31.12.2015)	2.061 (податак се односи на период 1.10.2013 – 31.12.2015)	6.167.403,00 (податак се односи на период 1.10.2013 – 31.12.2015)

**Табела 15.** Исплате Комисије за накнаду штете за штету проузроковану неоснованим притвором о којима су решавали судови у парничном поступку у периоду од 2005. године до 31. децембра 2016. године

Државно правобранилаштво	Укупан број предмета	Број дана неоснованог притвора	Досуђено новца (РСД)
Нови Сад (подаци за период 1.10.2013 – 1.11.2014. и период 1.1.2016 – 31.12.2016. нису достављени)	6 (податак се односи на период 1.11.2014. – 30.6.2015)	420 (податак се односи на период 1.11.2014. – 30.6.2015)	2.178.000,00 (податак се односи на период 1.11.2014 – 30.6.2015)
Пожаревац	20	1.164	10.530.000,00
Суботица (подаци за период 1.1.2016 – 31.12.2016. нису достављени)	16	1.386	4.604.000,00
Ужице	8	654	4.799.000,00
Укупно		(најмање) 106.673	553.346.496,00 (око 4.567.000 EUR)

**Табела 16.** Приказ употребе института одлагања кривичног гоњења (опортунитет) у периоду од 1. јануара 2015. године до 30. јуна 2015. године<sup>366</sup>

Опортунитет	Број
Наредба о одлагању кривичног гоњења	11.265
Решења о одбацивању кривичне пријаве	7.223

**Табела 17.** Приказ употребе института споразума о признању кривичног дела у периоду од 1. јануара 2015. године до 30. јуна 2015. године

Споразум о признању кривичног дела	Број
Предложено	2.183
Прихваћено	1.742
Одбијено	37
Одбачено	9

**Табела 18.** Статистички подаци о изрицаним казнама затвора у периоду од 2010. до 2018. године

	Година								
	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
<b>Дужина казне</b>									
До једног месеца									
Један до три месеца	1.155	1.483	1.907	1.947	2.529	1.194	1.293	950	912
Три до шест месеци	1.344	2.002	2.701	3.003	3.772	2.116	2.269	2.000	1.835
Шест месеци до једне године	1.202	1.779	2.225	2.728	3.184	2.422	2.423	2.199	1.860
Једна до две године	1.026	1.268	1.485	1.536	1.631	1.438	1.520	1.448	1.256
Две до три године	556	744	850	993	947	875	930	770	753
Три до пет година	371	599	722	665	677	550	705	628	616
5–10 година	156	195	232	260	191	171	192	156	125

10–15 година	54	51	46	48	59	34	49	38	29
15–20 година	18	29	30	14	23	3	24	18	12
30–40 година	16	5	12	9	11	13	9	11	7
40 година	10	3	2	1	2	4	5	2	3
<b>Укупно</b>	<b>5.908</b>	<b>8.158</b>	<b>10.212</b>	<b>11.204</b>	<b>13.026</b>	<b>8.820</b>	<b>9.419</b>	<b>8.220</b>	<b>7.408</b>

**Табела 19.** Статистички подаци о броју лица осуђених на казне затвора која су примљена у заводе за извршење кривичних санкција у периоду од 2010–2017. године

	Година						Година			
	2010.	2011.	2012.	2013.	2014		Дужина казне	2015.	2016.	2017.
До једног месеца	476	452	539							
Један до три месеца	896	760	756	1.350	1.455	До три месеца	1.365	1.246	1.007	952
Три до шест месеци	1.529	1.806	1.330	1.505	1.429	Три до шест месеци	1.377	1.123	1.216	1.071
Шест месеци до једне године	1.517	1.486	1.370	1.233	1.263	Шест месеци до једне године	1.353	1.190	1.151	1.072
Једна до две године	1.328	1.436	1.440	1.051	1.083	Једна до две године	934	1.037	1.048	944
Две до три године	802	783	785	754	693	Две до три године	675	678	716	678

3–5 година	625	1.064	1.153	785	755	3–5 година	633	763	736	722
5–10 година	344	433	586	504	328	5–10 година	331	340	290	264
10–15 година	83	133	179	138	67	10–15 година	49	54	70	62
15–20 година	31	47	77	33	38	15–20 година	18	21	19	18
40 година	29	25	55	16	/	30-40 година	24	15	18	12
<b>Укупно</b>	<b>7.660</b>	<b>8.425</b>	<b>8.270</b>	<b>7.369</b>	<b>7.111</b>	<b>Укупно</b>	<b>6.759</b>	<b>6.467</b>	<b>6.271</b>	<b>5.795</b>

*Табела 20. Приказ података из праксе Комисије Министарства правде за утврђивање и накнаду штете услед неоснованог притварања и државних правобранилаштава у погледу парничних поступака које су неосновано притворене особе покретале против Републике Србије*

Година	Поднети захтеви за накнаду штете због неоснованог лишења слободе	Захтеви које је Комисија разматрала	Број дана лишења слободе по захтевима које је Комисија разматрала	Закључени споразуми	Број лишења слободе по закљученим споразумима	Исплаћено по закљученим споразумима
<b>2005.</b>	876	496	-	315	17.461	48.155.980
<b>2006.</b>	904	405	24.872	170	12.687	40.016.500
<b>2007.</b>	698	455	26.913	206	15.930	62.127.000
<b>2008.</b>	452	275	27.535	133	6.924	17.581.000
<b>2009.</b>	528	237	13.499	63	2.722	7.644.000

<b>2010.</b>	572	217	12.071	53	3.051	7.517.500
<b>2011.</b>	574	346	22.076	50	4.149	25.061.400
<b>2012.</b>	607	342	21.582	51	2.355	6.424.000
<b>до 1.10.2013.</b>	658	408	31.591	45	5.419	25.045.000
				40	6.154	22.528.000
<b>2014.</b>	913	208		19		1.669.000
<b>до 30.6.2015.</b>	450	172		20		1.939.500
<b>2016.*</b>	940	243		61		15.485.000
<b>2017.</b>	815	235		38		10.747.500
<b>2018.</b>	787	257		69		14.418.000
<b>2019.</b>	767	208		51		8.939.948
<b>Укупно од 2005. до 2016. године</b>	8.172	3.794	180.139	1.219	76.852	277.334.380 (око 2.200.000 EUR)
<b>Укупно од 2014. до 2018. године</b>	3.905	1.115		207		44.259.000 (око 370.000 EUR)
<b>Укупно од 2015. до 2019. године</b>	3.759	1.115		239		51.529.948 (око 430.000 EUR)

Напомена: последњи ажурирани годишњи извештаји.

**Табела 21.** Изречене условне осуде (са и без заштитног надзора) у периоду од 2012. до 2016. године

Година	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
<b>Број изречених условних осуда</b>	17.169	17.152	18.307	19.290	17.514	17.948	16.880

## 7.2. Важнији закључци на основу статистичке анализе

### 7.2.1. Статистика у вези са фреквенцијом одређивања притвора у судским (кривичним) поступцима

Током 2010. године број притвореника се знатно увећао. Као што се из статистичких података може видети, 1. октобра 2010. године у притвору је било 2.601 лице, док су 31. децембра исте године у притвору била 3.332 лица. Крајем 2011. године тај број износио је 3.102 лица, док је крајем 2012. године више од 3.000 лица било у притвору. Из ове статистике се може закључити да је главни проблем рутинско подвођење окривљених под један или више основа за одређивање притвора без разматрања других блажих мера, као и широко тумачење притворских основа. Преиспитујући одлуку о одређивању притвора Основног суда у Суботици, Уставни суд је нашао да је притвореном лицу прекршено право на слободу и безбедност зато што је притворен из разлога „што је незапослен, што се бави земљорадњом, што има троје деце и незапослену жену и што је раније осуђиван због кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја“ и што по мишљењу основног суда представљају особите околности да ће „поновити кривично дело недозвољен прелаз границе и кријумчарење људи“.<sup>367</sup> ЕСЉП је у предмету *Ђермановић против Србије*, још једном истакао да „протоком времена првобитни основ за одређивање притвора се мора константно испитивати, а образложење одлука којима се притвор продужава морају садржавати друге околности или чињенице које би оправдавале даљи притвор. Такође, домицилни суд је пропустио да размотри алтернативне могућности за обезбеђење присуства окривљеног.“<sup>368</sup>

Уставни суд је усвојио уставну жалбу против решења о одређивању притвора која није била хитно размотрена, односно одлука није била донета у року од 48 сати.<sup>369</sup> Када се говори о жалби на решење о продужењу притвора, „стандард хитности“ је мање захтеван. Уставни суд је усвојио уставну жалбу зато што је поступак по жалби на решење о продужењу притвора трајао 28 дана.<sup>370</sup> Ово је у складу и са праксом Европског суда, где су периоди од 17 и 26 дана такође били неоправдани.

У периоду од 2010. до 2012. године смањено се број окривљених лица против којих је покренут поступак, али се није смањено број одређених притвора (донетих решења о одређивању притвора).

### 7.2.2. Статистика у вези са накнадом штете због незаконитог лишења слободe

У периоду од 2008. године до октобра 2012. године, Комисији за накнаду штете поднет је 2.601 захтев за исплату накнаде штете због неоснованог лишења слободe, а закључено је 507 споразума на основу којих је исплаћено око 120 милиона динара. Они који нису потписали споразум и који су у парницама тражили накнаду штете су у огромној већини (четири пута више) и не постоји поуздан податак колико им је исплаћено.

<sup>367</sup> Пресуда Уж 2567/11 од 22.12.2011.

<sup>368</sup> Пресуда ЕСЉП, *Ђермановић в. Србија*, бр. 48497/06, 23.2.2010, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-97455>, приступљено: 20.1.2021.

<sup>369</sup> Уж 1446/11 од 24.11.2011.

<sup>370</sup> Уж 3641/10 од 22.02.2012.

С обзиром на то да правни систем Републике Србије лица лишене пословне способности и хоспитализована на основу сагласности старатеља не препознаје као лица лишена слободе, они и немају право на накнаду штете.

### 7.2.3. Статистички закључак

Статистика показује да редовни судови не могу ефикасно да заштите право на слободу и безбедност, као и да је на основу ослобађајућих пресуда јасно да је у правној пракси Србије прекомерна употреба притвора.

Притвор се одређује као прва мера за одређивање присуства окривљеног, а не као крајња и последња мера.

У статистички посматраном периоду (2005-2019) то кошта пореске обвезнике Србије око 3.000.000 евра само по исплаћеним споразумима.

У наведеном периоду поднето је 10.541 захтева за накнаду штете због неоснованог лишења слободе, а потписано само 1.384 споразума. По досадашњој пракси комисија Министарства правде предлаже закључење споразума у износу од 3.500,00 динара по дану притвора, а судови у грађанским поступцима досуђују око 10.000,00 динара по дану притвора. Дакле, закључени споразуми представљају само око 10% од броја поднетих захтева за накнаду штете због неоснованог лишења слободе. То значи да је 90% лица лишених слободе покренуло парничне поступке услед незадовољства понуђеним износом. Лако је израчунати – да су сви прихватили споразуме у којима се нуде мањи износи (3.500,00/дан), држава Србија би на име ове накнаде штете исплатила око 30 милиона евра за период 2005-2019. године.

Ако се узме у обзир да су грађански судови досудили просечно три пута више, долазимо до прилично прецизне цифре да је на име накнаде штете за неосновано лишење слободе у периоду од 2005. до 2019. године Република Србија исплатила око сто милиона евра или око седам милиона евра годишње.

Ово је један од најбољих показатеља да је неопходна контрола од стране Уставног суда у заштити права на слободу и безбедност, јер је оваква пракса редовних судова очигледно неодржива.

### 7.3. Практика Уставног суда Републике Србије у области заштите права на слободу и безбедност

Заштита права на слободу и безбедност, као фундаменталног људског права, у Уставу Републике Србије је прописана одредбама чл. 27, 28, 29, 30. и 31. Као што смо помињали, у одредби члана 27, став 1. Устава јемчи се лично људско право на личну слободу и безбедност, али и допушта лишење слободе само због разлога и у поступку који су предвиђени законом. Устав (као и МПГПП и ЕКЉП), уз упућивање на законске изузетке ускраћивања права на слободу и безбедност, пружа и одређене гаранције лицима која су лишена слободе. Осим човечног и хуманог поступања, Устав пружа заштиту и лицима која су лишена слободе од стране суда, а посебно онима који се лишавају слободе без одлуке суда у том тренутку.



Право на слободу и безбедност је основно право и законско право, јер је прописано и заштићено и Уставом и законом. Заштита права на слободу и безбедност се, пре свега, спроводи кроз нормативну контролу од стране Уставног суда, дакле на посредан начин, али и на непосредан начин кроз институт уставне жалбе. Наравно, право на слободу и безбедност се штити и кроз судски систем Републике Србије, јер је сваки судија дужан да суди на основу Устава, закона и других прописа. Право на слободу и безбедност се штити и кроз могућност обраћања међународним институцијама, али ћемо на овом месту укратко размотрити праксу Уставног суда.

Сваки појединац има право да затражи заштиту свог права на слободу и безбедност обраћањем Уставном суду, тек по исцрпљивању свих расположивих правних средстава. Императивним одредбама чл. 166, 167. и 170. Устава Републике Србије, Уставни суд је дефинисан као независан и самосталан државни орган, који има улогу да штити законитост и уставност људских и мањинских права, а самим тим и права на слободу и безбедност. Уставна жалба представља правни инструмент којим се појединцу омогућава да се обрати Уставном суду. Уставна жалба има супсидијарни карактер, јер се она може користити тек када су исцрпљена друга правна средства или уколико би се десило да друга правна средства не егзистирају у правном систему. Дакле, неспорно је да Уставни суд као чувар Устава има овлашћење да непосредно одлучује о заштити људских права, па тако и права на слободу и безбедност.

По садашњој пракси Уставног суда најчешће се уставним жалбама истиче повреда чл. 27, 28, 29, 30. и 31. Устава, односно, повреде како приликом образлагања одређивања притвора и дужине трајања притвора, тако и права лица која су лишена слободе.

У наставку ће бити анализирано неколико случајева у којима је Уставни суд решавао о истакнутој повреди права на слободу и безбедност, као и о повреди других права и слобода зајемчених Уставом Републике Србије, а која су у уској вези са питањем лишења слободе појединаца.

#### 1) Одлука у предмету Уж 3576/2016 од 04.03.2021. године

Уставна жалба М. Т. изјављена је против радњи Полицијске управе за град Београд – Полицијске станице Стари град, које се односе на задржавање подносиоца жалбе у просторијама полицијске станице. Предметном одлуком уставна жалба је делимично усвојена, али наведена одлука није била од утицаја на одлуку, односно радње полиције које су уставном жалбом нападане. Подносилац уставне жалбе је поднео уставну жалбу због повреде права зајемчених одредбама чл. 22, 25, 27, 28, 29. и члана 36, став 2. Устава Републике Србије.

Дакле, у конкретном случају је, осим повреде права на слободу и безбедност, уставна жалба изјављена и због повреде права на неповредивост физичког и психичког интегритета, као и због повреде права која се односе на поступање лица лишеног слободе.

Као разлог који упућује да је дошло до повреде права из горе наведених одредби чланова Устава Републике Србије, подносилац уставне жалбе тврдио је „да је дана 04.04.2016. године незаконито и арбитрерно лишен слободе од стране полицијских службеника ПС Стари град, да му никада нису саопштени разлози лишења слободе, нити чињеница да је осумњичен за кривично дело фалсификовање новца, да му никада

није уручена одлука о лишењу слободе, да му је онемогућено да о лишењу слободе обавести треће лице и адвоката, да му није издата потврда о одузетим предметима, да није поучен о правима особе лишене слободе“. Такође, подносилац је навео „да је у просторијама ПС Стари град био у малој мрачној соби без дотока природне светлости, ваздуха, да је под био прекривен урином, а зидови прљави и замазани људским изметом“. Наиме, подносилац уставне жалбе је дана 04.04.2016. године у Уникредит банци у Рајићевој улици подигао 440.000,00 РСД, које је у мењачници у Кнез Михајловој улици претворио у евре, након чега је поново отишао у банку ком приликом је захтевао да новац положи на девизни рачун. Том приликом је службеница банке указала да нешто није у реду са новцем, а подносилац уставне жалбе је захтевао да позове полицију, након чега је полиција дошла, али је он одведен у полицијску станицу.

Одлуком Уставног суда предметна уставна жалба је усвојена у делу којим је утврђено да је радњама Полицијске управе за град Београд – Полицијске станице Стари град које се односе на задржавање подносиоца жалбе у просторијама полицијске станице, подносиоцу повређено право на слободу и безбедност зајемчено чланом 27. Устава Републике Србије, док је у делу којим је захтевано да се утврди повреда права из чл. 25. и 28. Устава Републике Србије, уставна жалба одбачена.

Из образложења одлуке закључује се да је Уставни суд, пре свега, утврдио да се повреда уставом загарантованих права из одредаба чл. 22, 27, 29. и члана 36. став 2. Устава може посматрати искључиво кроз повреду права из одредбе члана 27. Устава Републике Србије, а која регулише право на слободу и безбедност, те је у односу на ту одредбу Устава приступио даљој оцени основаности уставне жалбе.

У том смислу, уставни суд је утврдио да поступак лишења слободе подносиоца није извршен у складу са ЗКП, тачније да „подносилац није поучен о његовим правима из одредбе члана 69, став 1. Законика о кривичном поступку, да је Полицијска станица Стари град пропустила да поступи у складу са одредбама из члана 294, став 2. ЗКП, јер подносиоцу није уручила нити је претходно донела решење о задржавању иако је он *de facto* био задржан. Уставни суд је посебно истакао да је „недоношењем решења о задржавању подносиоцу ускраћена могућност да изјави жалбу против решења о задржавању, на који начин је онемогућен да искористи право на правни лек зајемчено одредбом члана 27, став 3. Устава.“

У погледу повреде права из одредби чл. 25. и 28. Устава, Уставни суд је утврдио „да се из документације искључиво може утврдити да је подносилац седео на клупи у холу дежурне службе“, те је у том делу уставна жалба одбачена.

## 2) Одлука у предмету Уж 11708/2018 од 01.10.2018. године

Уставна жалба Ф. Ј. изјављена је против решења Вишег суда у Београду Кпп.По3. 22/18 од 27. септембра 2018. године и Кпп.По3. 22/18 - Кв. 3546/18 од 11. октобра 2018. године, због повреде права зајемчених чланом 27, став 1. и чланом 31, став 1. Устава Републике Србије. У конкретној ситуацији повреда права зајемчених одредаба Устава у овој уставној одлуци није довела и до укидања саме одлуке против које је жалба изјављена.

Дакле, као и код одлуке Уставног суда која је у предметном тексту разматрана под ставком 1.), подносилац уставне жалбе изјавио је исту због повреде уставних гаранција у вези са притвором и правом на слободу и безбедност, а које су зајемчене одредбом чл. 27. и 31. Устава Републике Србије.

Наиме, уставном жалбом оспорена су решења којима је подносиоцу уставне жалбе, пре подношења оптужног предлога, правноснажно продужена мера забране напуштања стана. Као разлог за подношење уставне жалбе подносилац је истакао „да је лишен слободе пет месеци, да му је најпре био одређен притвор, а након што је жалбени суд укинуо решење о одређивању притвора одређена мера забране напуштања стана, која је, без јасних разлога, продужена оспореним решењима“. У уставној жалби даље је наведено „да је 8. августа 2018. године закључен споразум са надлежним јавним тужиоцем о признању кривичног дела, те да ће претрес на коме ће се одлучивати о предметном споразуму бити заказан у року од десет дана, али до дана подношења уставне жалбе окривљени ни његов бранилац тај позив суда нису примили“. Сходно наведеном, подносилац уставне жалбе је истакао захтев да Уставни суд утврди повреду означених уставних права, да утврди подносиоцу право на накнаду штете и да укине оспорено првостепено решење до доношења одлуке Уставног суда по предметној уставној жалби.

Уставни суд је оцену основаности изнетих тврдњи подносиоца о повреди истакнутих права ценио у оквиру повреде права из члана 31, став 1. Устава, те је заузео становиште да је наведена одредба устава повређена.

У конкретном случају, Уставни суд је утврдио „да је подносилац до подношења уставне жалбе (16. октобра 2018. године) био лишен слободе укупно четири месеца, рачунајући од 14. јуна 2018. године, када му је одређено задржавање, по одобрењу заменика Вишег јавног тужилаштва у Београду, да је мера забране напуштања стана према подносиоцу уставне жалбе продужена због постојања основане сумње да је извршио кривично дело изазивање панике и нереда из члана 343, став 2. КЗ, за које је прописано спровођење скраћеног кривичног поступка, као и да су 8. августа 2018. године Више јавно тужилаштво у Београду и подносилац уставне жалбе склопили споразум о признању кривичног дела у предмету Кт.Втк. 143/18, а да до доношења оспорених решења против подносиоца уставне жалбе није поднет оптужни предлог“. Уставни суд указао је на то „да је трајање притвора у скраћеном кривичном поступку пре подношења оптужног предлога везано за доказну активност јавног тужиоца и да је у складу са тим, одредбом члана 498, став 2. ЗКП прописано да притвор може трајати док се не спроведу доказне радње, али не дуже од 30 дана. Изузетак је предвиђен за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од пет година или тежа казна, као у конкретном случају, када притвор пре подношења оптужног предлога може трајати и дуже од 30 дана, и то само на основу образложеног предлога јавног тужиоца којим би додатним аргументима уверио суд да су га оправдани разлози спречили да прикупи доказе у току трајања притвора од 30 дана“. Полазећи од тога да према подносиоцу уставне жалбе није донета наредба о спровођењу истраге, већ да су према њему спроведене доказне радње, Уставни суд је констатовао да је, „сагласно члану 31. Устава у вези са чланом 498, став 2. ЗКП, лишење слободе окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, у скраћеном кривичном поступку пре подношења оптужног предлога могло трајати најдуже 60 дана. Имајући у виду да је подносилац уставне жалбе лишен слободе 14. јуна 2018. године, да су се према њему спроводиле доказне радње због кривичног дела за које је предвиђено спровођење скраћеног кривичног поступка, да су окривљени и јавни тужилац закључили споразум о признању кривичног дела 8. августа 2018. године, као и да до доношења оспореног првостепеног решења

(27. септембра 2018. године) оптужни акт против подносиоца уставне жалбе није поднет“, Уставни суд је утврдио две ствари. Прво, „да је правноснажним продужењем мере забране напуштања стана из члана 208. ЗКП по истеку 60 дана од дана лишења слободе подносиоцу уставне жалбе у конкретном случају учињена повреда права на ограничено трајање притвора из члана 31, став 1. Устава.“ Друго, „да оспорено решење не садржи уставноправно прихватљиво образложење, с обзиром на то да чињеница да је подносилац уставне жалбе на свом фејсбук профилу, на којем има свега 614 пратилаца, објавио коментар који је његова мајка чула на пијаци, не представља такав ниво узнемирења јавности који би оправдао лишење слободе у наведеном трајању, због тога што, иако је друштвена мрежа фејсбук доступна великом броју људи, по оцени Уставног суда, у оспореном решењу нису наведени довољни разлози који би довели до сумње да је конкретан коментар био прочитан од већег броја људи од броја његових пратилаца, изазивајући код њих панику“.

У погледу захтева подносиоца уставне жалбе да се утврди његово право на накнаду штете, Уставни суд је оценио да ће се правично задовољење у овом случају остварити објављивањем Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

### 3) Одлука у предмету Уж 3131/2014 од 26.04.2018. године

Уставна жалба Г. М. изјављена против решења Вишег суда у Београду - Посебно одељење Кв.По1. 88/14 од 25.02.2014. године и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 91/14 од 07.03.2014. године, због повреде права из члана 5, став 1, тачка ц) и члана 5, став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је иста изјављена.

Како се горе поменуте одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода садржински не разликују од права зајемчених одредбама члана 27, став 1. и члана 31. Устава Републике Србије, то је Уставни суд постојање повреда ових права ценио у односу на означене одредбе Устава.

Имајући у виду обимност навода подносиоца уставне жалбе, у наставку текста биће издвојени они наводи које је Уставни суд ценио у образложењу своје одлуке, односно наводи подносиоца уставне жалбе:

- да је „лишен права на слободу без пресуде 1885 дана, почев од 10. фебруара 2009. године до 7. априла 2014. године, и даље“;
- да „лишавањем права на слободу на тако дуг период уз меру притвора (1303 дана) и забрану напуштања стана уз примену електронског надзора – кућни притвор/затвор (582 дана), указује на самовољу судских органа у истицању мера као казне“;
- да је „такво поступање органа у поступку у супротности са чланом 5, став 1, тачка ц) и чланом 5, став 3. Европске конвенције о људским правима“;
- да је „Уставни суд својом Одлуком Уж-751/2012 од 24. априла 2013. године усвојио његову уставну жалбу и утврдио повреду права на ограничено трајање притвора из члана 31. Устава“;
- да је 13. септембра 2012. године „судија уз сагласност тужиоца меру притвора (затвора), након 1303 дана неуставног лишавања права на слободу, заменио са

мером забране напуштања стана уз примену мера електронског надзора, али на истим претпоставкама на које се окривљени жалио Уставном суду“;

- да су у оспореним решењима о продужењу мере забране напуштања стана „преписане исте претпоставке и коришћене као чињенице и поред Одлуке број Уж-751/2012 од 24. априла 2013. године“.

Подносилац је даље навео:

- да су „сва решења о продужавању почев од првог незаконитог од 13. фебруара 2009. године (петак) незаконита, па и ова два ожалбена Вишег суда у Београду Кв.По1. 88/14 од 25. фебруара 2014. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2.По1. 91/14 од 7. марта 2014. године, јер се иста надовезују на то прво незаконито од 13. фебруара 2009. године“;
- да је „незаконито лишавање слободе од стране већа у поступку од 10. фебруара 2009. године у 13,00 сати супротно Протоколу број 7. уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода ...“;
- да је „незаконито лишавање права на слободу од стране судских већа, и девет месеци након тога прибављање лажног налаза вештака крајем 2010. године да је над именованим извршено судско вештачење без прегледа именованог или се окривљени тога не сећа, окривљеном никада такав налаз није достављен што је послужило и судским већима у поступку да донесу ова два ожалбена решења“;
- да се у оспореним решењима наводе „застареле претпоставке да је окривљени организатор криминалне групе“, што образлаже тиме да је правноснажним „решењем од 18. фебруара 2013. године К.По1. 210/10 ... наступила застарелост претпоставке за кривично гоњење према свим лицима за кривично дело злочиначког удруживања ... у кривичном предмету ... који се води под пословним бројем К .По1. 210/10“, те да је „тумачење судских већа да постоји основана сумња да је окривљени организатор криминалне групе у којој нема чланова који сачињавају ту групу“ у супротности са Конвенцијом и Уставом, као и да након доношења наведеног решења поступајући судија „погрешно наставља суђење 5. марта 2012. године“, јер по његовом мишљењу није надлежан да суди, из чега закључује да је „понашање судских већа у поступку у супротности са Конвенцијом о заштити људских права, Уставом, Кривичним Закоником и Закоником о кривичном поступку“;
- да се у оспореним решењима наводе „лажне претпоставке да је окривљени својим радњама и поступцима војно стамбеном органу и војном правобранилаштву нанео штету у вредности преко милион и петсто хиљада динара, што је представљало основ за вођење поступка“, и то јер „оштећени Војно правобранилаштво и Војно-стамбено ... нису доставили захтев за висину одштете, нити признали да су оштећени“, из чега закључује да је „вођење кривичног поступка без захтева оштећеног и без достављања висина одштетног захтева у супротности са Европском конвенцијом о људским правима, Уставом Републике Србије и Закоником о кривичном поступку чланови од 50. до 57“.

Узимајући у обзир све наведено, Уставни суд је пре свега утврдио чињенично стање, односно „да је подносилац до подношења уставне жалбе 7. априла 2014. године био лишен слободе укупно пет година и два месеца, од чега је у притвору провео три године и седам месеци месеци, а у кућном притвору годину дана и скоро осам месеци“. Уставни суд је даље утврдио да је „кућни притвор, односно мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора према подносиоцу уставне жалбе продужена

због постојања оправдане сумње да је извршио кривично дело злочиначко удруживање, 30 кривичних дела преваре и 24 кривична дела злоупотреба службеног положаја у подстрекавању“. Уставни суд је имао у виду и да су поред постојања оправдане сумње да је подносилац извршио наведена кривична дела, Виши и Апелациони суд у Београду у оспореним решењима утврдили да постоје особите околности које указују да ће у кратком временском периоду подносилац поновити кривично дело и као разлоге који говоре у прилог томе навели:

1) „да постоји оправдана сумња да је подносилац био организатор криминалне групе, чија је делатност планирана на дужи временски период, предузимајући бројне инкриминисане радње са нарочитом упорношћу, усмерене на то да путем ангажовања лица на раду у државним органима Републике Србије омогући да велики број других лица неосновано оствари права из борачко-инвалидске заштите, права на накнаду штете и права на решавање стамбеног питања“;

2) „да постоји оправдана сумња да је себи и другим лицима у дужем временском периоду и у континуитету у току 2006. па до 10. фебруара 2009. године омогућио стицање противправне имовинске користи у великом износу, коришћењем бројне документације са неистинитом садржином“;

3) „да из списка предмета произлази да остали саокривљени више не обављају дотадашње службене функције, као и да су државни органи пред којима је подносилац поступао упознати са оптужницом и кривичним поступком који се против њега води, чиме му је онемогућено да се пред овим органима поново легитимише“;

4) „да опасност од понављања кривичног дела у кратком року, по оцени већа, није искључена, имајући у виду континуирану делатност окривљеног у дужем временском периоду, па наведене околности у својој међусобној повезаности и даље оправдавају примену ове мере према окривљеном“.

Такође, из образложења одлуке Уставног суда произлази да је исти имао у виду да су Виши и Апелациони суд у Београду – Посебна одељења, приликом продужења мере забране напуштања стана уз примену електронског надзора подносиоцу уставне жалбе, поред постојања оправдане сумње указали на бројност радњи које су му оптужницом стављене на терет, њихов временски континуитет и омогућавање стицања противправне имовинске користи у великом износу, те закључили да наведене околности представљају особите околности које указују да ће подносилац, у кратком временском периоду, поновити кривично дело, односно да „континуирана делатност окривљеног у дужем временском периоду указује на опасност од понављања кривичног дела у кратком року упркос чињеници да остали саокривљени више не обављају дотадашње службене функције, као и да су државни органи пред којима је подносилац поступао упознати са оптужницом и кривичним поступком који се против њега води, чиме му је онемогућено да се пред овим органима поново легитимише“.

Полазећи од горе наведеног, Уставни суд је потом констатовао „да су надлежни судови наводили потпуно идентичне разлоге и приликом продужења мере притвора према подносиоцу, а која мера је претходила кућном притвору, односно током целокупног периода његовог лишења слободе“, те да је у својој одлуци Уж-751/2012 од 28. марта 2013. године (којом Одлуком је усвојио претходно изјављену уставну жалбу подносиоца и утврдио да му је повређено право на ограничено трајање притвора) оценио „да наведени разлози за продужење мере притвора нису релевантни и довољни из следећих разлога:

1) јер надлежни судови нису образложили на који начин ће подносилац уставне жалбе у кратком временском периоду поновити дело, што представља императивни део законске одредбе за продужење притвора по основу из члана 211, став 1, тачка 3. ЗКП, посебно имајући у виду чињеницу да је од евентуалног извршења кривичних дела која су подносиоцу уставне жалбе стављена на терет („у току 2006. године, па до 10. фебруара 2009. године“) до доношења оспорених решења протекло скоро три године;

2) јер се ни првостепени нити другостепени суд у оспореним решењима нису ни осврнули на то да ли је трајање притвора, имајући у виду ток поступка и околности конкретног случаја, оправдано;

3) јер надлежни судови наведене околности нису узели у обзир, нити су подробно образложили разлоге на којима своју одлуку заснивају;

4) јер је притвор према подносиоцу уставне жалбе аутоматски продужаван“.

Имајући у виду чињеницу да су надлежни судови у оспореним решењима којима је према подносиоцу уставне жалбе продужена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора навели потпуно идентичне разлоге као и приликом продужења мере притвора, Уставни суд је нашао да су образложења оспорених судских решења неоснована. Наиме, по оцени Уставног суда, „надлежни судови у оспореним решењима нису образложили на који начин ће подносилац уставне жалбе у кратком временском периоду поновити дело, што представља императивни део законске одредбе из члана 211, став 1, тачка 3) ЗКП, односно јер нису дали објашњење за то како би подносилац могао поновити дело у ситуацији када остали саокривљени више не обављају дотадашње службене функције нити подносилац може да се пред државним органима поново легитимише, при чему је од његовог лишења слободе протекло више од пет година. Тачније, надлежни судови нису дали објашњење за то како би подносилац могао у кратком временском периоду поновити дело у ситуацији када нити он нити остали саокривљени више не обављају дотадашње службене функције у државним органима (у смислу наведеног видети, поред осталих, Одлуку Уставног суда у предмету Уж-1067/2011 од 18. јула 2012. године, тачка 5. образложења). Истовремено, Уставни суд наглашава да се током целокупног периода лишења слободе подносиоца понављају исти разлози који су послужили као почетни основ за његово притварање, без навођења конкретних околности на којима се овакав закључак темељи. У том смислу, Уставни суд, такође, наглашава да су надлежни судови, у случају када утврде да и даље постоје разлози за продужење мере притвора и кућног притвора, посебно у ситуацији када се те мере више пута продужавају, дужни да посебно образложе разлоге за своју одлуку у сваком појединачном случају, односно да на задовољавајући начин објасне зашто је лишење слободе и даље неопходно (пресуда ЕСЉП *Кау против Велике Британије*, од 1. марта 1994, пасус 31.) и да дају детаљне разлоге (пресуда *Курт против Турске*, 24276/94 од 25. маја 1998. године и *Бауркина против Русије*, 69481/01 од 27. јула 2006. године) који не смеју бити идентични и стереотипни, већ поткрепљени новим чињеницама (пресуда *Мансур против Турске*, од 8. јуна 1995, став 55).“

Полазећи од свега до сада наведеног, издвајају се два становишта која је Уставни суд заузео, и то као прво „да у овим околностима није ни потребно да се посебно испитује да ли су редовни судови показали посебну ревност у вођењу поступка“, и као друго „да судови у оспореним решењима нису навели довољне разлоге због којих су сматрали да је продужење мере забране напуштања стана уз примену електронског надзора према подносиоцу уставне жалбе било неопходно ради вођења кривичног

поступка“, због чега је Уставни суд и утврдио да је подносиоцу повређено право на ограничено трајање притвора.

На крају, у погледу накнаде нематеријалне штете коју је подносилац уставне жалбе захтевао, Уставни суд је оценио је да је, иако је подносилац уставне жалбе тражио да се утврди његово право на накнаду нематеријалне штете, у конкретној ситуацији само утврђивање повреде права подносиоца довољно да се постигне адекватна правична сатисфакција.

#### 4) Одлука у предмету Уж 3518/2015 од 21.12.2017. године

Уставна жалба М. Р. и Р. Р. изјављена је против решења Вишег суда у Београду - Посебно одељење Кв.По1. 195/15 од 03.03.2015. године, Кв.По1. 319/15 од 01.06.2015. године и Кв. По1. 499/15 од 14.09.2015. године, као и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 158/15 од 27.04.2015. године и Кж2.По1. 218/15 од 09.06.2015. године. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Битно је истаћи да је у предметној ситуацији Уставни суд одлучио да ради вођења јединственог поступка и доношења једне одлуке, споји списе предмета Уж-6508/2015 и Уж-4369/2015 списима овог предмета Уж-3518/2015, под којим бројем је и донета крајња одлука, а све због тога што исти подносиоци оспоравају решења о продужењу притвора и решење којим се одбија предлог за укидање притвора, а која решења су донета у истом кривичном поступку.

У својим уставним жалбама подносиоци су навели да је оспореним решењима према њима продужен притвор, на основу одредбе члана 211, став 1, тачка 4) Законика о кривичном поступку, као и да је одбијен предлог за укидање притвора, те су као разлог подношења уставних жалби навели „повреду права на слободу, права на ограничено трајање притвора, права на правично суђење и права на суђење у разумном року, посебног права окривљеног да му се суди без одуговлачења, права на претпоставку невиности и права на једнаку заштиту права и на правно средство, зајемчених одредбама члана 27, став 1, члана 31, став 1, члана 32, став 1, члана 33, став 6, члана 34, став 3. и члана 36, став 1. Устава Републике Србије.

Имајући у виду да су подносиоци указивали на повреду више права и слобода зајемчених различитим одредбама Устава Републике Србије, у наставку ће у најкраћим цртама бити сажет сваки од жалбених навода подносилаца у погледу већ поменутих одредби Устава, а све сходно начину на који је то учинио Уставни суд у предметној одлуци.

Наиме, подносиоци повреду права на слободу из члана 27, став 1. Устава, поред осталог, заснивају на тврдњама да оспорена решења „не садрже ни један разлог из кога би се могло закључити да је притвор неопходно потребан ради вођења кривичног поступка, те и у овом делу представљају необразложене судске одлуке којима се флагрантно крше права на слободу и безбедност подносилаца“; да „ни једно од овде оспорених решења не даје одговор на суштинско питање које би оправдало евентуално даље трајање притвора по овом законском основу, а то је како би, и на који начин, пуштањем окривљених на слободу, узнемирење јавности угрозило несметано, а како правично вођење кривичног поступка“ из чега потом закључују да су „ове одлуке необразложене, да представљају арбитрерно лишење слободе овде подносилаца уставне жалбе, без законом прописане садржине и без Уставом и Закоником о кривичном поступку предвиђених разлога“; да „одлуке не садрже образложење на који начин би то



несметано вођење поступка могло бити отежано или осујећено“; да је „дужност суда да наведе и објасни на који начин би пуштањем окривљених на слободу дошло до нарушавања јавног реда и мира које би угрозило несметано вођење кривичног поступка“.

Повреду права на ограничено трајање притвора из члана 31, став 1. Устава подносиоци су заснивали на следећим тврдњама: “да су у притвору од 14. јануара 2014. године“; да је „тек после 14 месеци трајања притвора у истрази према подносиоцима ове уставне жалбе истрага коначно окончана“ и да је „оптужница ступила на правну снагу тек 23. марта 2015. године“, те да су „директно прекршене одредбе члана 31, став 1. Устава, које регулишу ограничено трајање притвора у овој фази поступка“.

У уставној жалби подносиоци су истакли и повреду права на правично суђење и на суђење у разумном року из члана 32, став 1. Устава, сматрајући, поред осталог, да „скоро пуних 16 година трпе последице вођења поступка, јер се све време у медијима спекулише са степеном њихове умешаности, па и кривице“. Истичу и да су „сви разумни рокови одавно потрошени и притвор је након оволико времена само казна и ништа друго осим тога“.

Даље, повреду посебног права окривљеног да му се суди без одуговлачења из члана 33, став 6. Устава подносиоци уставне жалбе засновали су на тврдњи да се „кроз напред већ образложено непримерено дуго трајање овог поступка, уочава и повреда права окривљених да им се суди без одуговлачења“.

Повреду права из члана 34, став 3. Устава, која се односи на право на правну сигурност, подносиоци уставне жалбе образложили су тиме да се у оспореним првостепеним решењима наводи да „околност да су окривљени М. Р. и Р. Р. у инкриминисаном временском периоду били припадници Ресора државне безбедности указује да је тежина последице, која се огледа у лишењу живота С. Ћ., у значајној мери већа и за друштво има већи значај, ствара несигурност и неповерење код грађана у ову службу, тим пре што су окривљени дужни да штите јавни поредак Републике Србије и безбедност грађана“.

Коначно, подносиоци уставне жалбе истичу и да су им повређена права из члана 36. Устава, „јер је Апелациони суд у Београду – Посебно одељење кроз суштински различите одлуке о истом правном питању довео до неједнаког поступања према подносиоцима уставне жалбе и њиховим правима у овом поступку и јер се жалба против првостепених решења показује као неделотворни правни лек, а другостепена обавезујућа решења као неделотворно средство“.

Полазећи од свега горе наведеног, „Уставни суд је утврдио да су посебна одељења Вишег и Апелационог суда у Београду приликом продужења притвора подносиоцима уставне жалбе, поред висине запређене казне, имали у виду и то: да је кривично дело, за које се подносиоци уставне жалбе сумњиче извршено у току дана, у центру града, из ниских побуда (због јавног иступања сада покојног С. Ћ., његовог критичког осврта на носиоце политичке власти и могућности да утиче на јавно мњење, опозиционе друштвене снаге и политичке субјекте), а ради очувања постојећих структура власти и владајућег режима, да су подносиоци уставне жалбе били припадници Ресора државне безбедности (што за друштво има већи значај јер ствара несигурност и неповерење код грађана у ову службу, будући да су подносиоци били дужни да штите јавни поредак Републике Србије и безбедност грађана) и да је оштећени С. Ћ. имао значајну улогу у цивилном друштву и новинарској професији. Узимајући у обзир да су подносиоци уставне жалбе оптужени да су извршили кривично дело тешко убиство, Уставни суд прихвата да су редовни судови оправдано у почетку, а

и касније, сматрали да су, поред висине запрећене казне, постојале конкретне околности које су у овом случају, због начина извршења и тежине последице кривичног дела довеле до узнемирења јавности које може угрозити несметано вођење кривичног поступка.“ Међутим, упркос свему наведеном, Уставни суд потом констатује да „у оспореним решењима нису наведене конкретне чињенице и околности које указују да и после једне године и десет месеци од како су подносиоци уставне жалбе лишени слободе, узнемирење јавности и даље постоји, а због тежине или последице кривичног дела које им се ставља на терет, те да оне могу због својих манифестационих облика озбиљно и непосредно угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.“

Наиме, Уставни суд указује као прво „да су судови у оспореним решењима морали такве околности, за које су сматрали да постоје, посебно образложити и довести их у везу са тежином кривичног дела које је подносиоцима уставне жалбе стављено на терет“. Друго, да су „надлежни судови пропустили да, осим висине запрећене казне, у оспореним решењима утврде конкретне чињенице које указују да је услед начина извршења или тежине последице кривичног дела за које се подносиоци сумњиче, дошло до одговарајућег степена узнемирења јавности, те на који начин је угрожено несметано и правично вођење кривичног поступка, посебно имајући у виду да је подносиоцима уставне жалбе стављено на терет да су радње за које се терете предузели 1999. године, од када је прошло више од 16 година.“

Као треће, „разматрајући образложења оспорених судских решења, Уставни суд је оценио да су она недостатна, јер у њима нису наведене, а самим тим ни оцењене, чињенице и околности које су довеле до данас присутног узнемирења јавности, а које објективно морају постојати приликом одлучивања о притвору по законском основу из тачке 4) члана 211. став 1. ЗКП. Уставни суд, стога, сматра да су надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору, који као мера ограничења слободе не сме бити продужаван са чисто апстрактне тачке гледишта, узимајући у обзир само тежину кривичног дела. Редовни судови код продужења притвора морају водити рачуна о приступу који захтева Европски суд за људска права код процене релевантних и довољних околности, што подразумева да се узнемирење јавности не може извести само из тежине кривичног дела, нити се може везати за околности које су постојале у времену које знатно претходи одлучивању о даљем лишењу слободе окривљеног лица, односно да се протеклом времена степен узнемирења јавности мора додатно образложити и разлози за притвор по овом основу употпунити“. Дакле, као и код претходно анализираних уставних одлука, и у конкретној ситуацији Уставни суд је заузео становиште да „није ни потребно да суд посебно испитује да ли су редовни судови показали посебну ревност у вођењу поступка“.

Полазећи од свега до сада изложеног, Уставни суд је утврдио да је „подносиоцима уставне жалбе оспореним решењима повређено право на ограничено трајање притвора зајемчено одредбом члана 31, став 1. Устава“ као и да се „правично задовољење у овом случају остварује самим утврђивањем повреде права, имајући у виду да подносиоци уставне жалбе право на накнаду штете могу остварити у посебном поступку, уколико се стекну услови прописани Законом о кривичном поступку.“

На крају, испитујући постојање претпоставки за одлучивање о делу уставне жалбе којим се у односу на оспорена решења истиче повреда права на претпоставку невиности, као једног од права којима се, сагласно члану 34, став 3. Устава, јемчи правна сигурност у казном праву, Уставни суд је наводе изнете у уставној жалби оценио очигледно неоснованим. Ово због разлога што „подносиоци уставне жалбе цитирају само делове реченица садржаних у образложењу оспорених решења, при чему из истих неспорно произлази да Виши и Апелациони суд у Београду – посебна одељења

нису изнели тврдњу да су подносиоци извршили кривично дело које је предмет кривичног поступка, јер су, поред осталог, навели да постоји оправдана сумња...“.

На исти начин, односно, такође, оцењујући наводе подносилаца неоснованим, у односу на истакнуту повреду права из члана 36, став 1. Устава, Уставни суд је оценио да подносиоци уставне жалбе „нису навели разлоге који се могу довести у везу са повредом права на једнаку заштиту права“, док је у односу на истакнуту повреду права из члана 36, став 2. Устава, Уставни суд указао да се „правом на правно средство јемчи двостепеност у одлучивању, односно право да се у поступку по жалби или другом прописаном правном средству, пред органом више инстанце, испита законитост првостепене одлуке, што не подразумева и право на позитиван исход другостепеног поступка за лице које је изјавило правно средство, ако за то није било основа. Како из самих оспорених аката произлази да су подносиоци уставне жалбе имали и искористили право да против оспореног првостепеног решења изјаве жалбу, те да је о изјављеним жалбама одлучивано, Уставни суд је утврдио да у овом делу нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка.“

#### 5) Одлука у предмету Уж 678/2014 од 27.04.2017. године

Уставна жалба Д. Ш. изјављена против Решења Вишег суда у Новом Саду Кв. 1901/13 од дана 25. новембра 2013. године и Решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2. 3757/13 од дана 16. децембра 2013. године због повреде права из члана 27, став 1, члана 31, члана 32, став 1. и члана 33, став 6. Устава Републике Србије. Повреда наведених права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Дакле, у конкретном предмету подносилац уставне жалбе изјавио је исту због повреде уставних гаранција у вези са правом на слободу и безбедност и у вези са притвором и правом на правично суђење, а које су зајемчене горе наведеном одредбом чл. 27, 31, 32. и 33. Устава Републике Србије.

Даље, у предметној уставној жалби се, између осталог, наводи да су „надлежни судови пропустили да за своје одлуке дају јасне, довољне и индивидуализоване разлоге, већ притвор продужавају по аутоматизму“, и да „надлежни судови у својим решењима нису образложили како ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, што представља императивни део законске одредбе за продужење притвора по основу члана 211, став 1, тачка 3.) Законика о кривичном поступку“, „да се пуштање на слободу може условити неким другим, блажим мерама којима се иста сврха постиже, те да је лице које се налази у притвору има право на приоритет и на вођење поступка са посебном експедитивношћу.“

Доносећи одлуку у овом уставносудском предмету, Уставни суд утврдио је искључиво повреду права из члана 31. Устава, те је у том смислу указао да је у више својих претходних одлука „заузео становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31, подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују посебну хитност у вођењу поступка.“

Имајући у виду да се подносилац до дана подношења уставне жалбе непрекидно налазио у притвору две године и скоро два месеца, Уставни суд наглашава да је „за оцену основаности трајања мере притвора од значаја и то да ли је кривични поступак

вођен у складу са захтевом хитности“, те указује да „из одговора Вишег суда у Новом Саду од дана 7. априла 2014. године произлази да је у кривичном поступку који се против подносиоца уставне жалбе и других лица водио у предмету К. 168/12 промењено четири председника судећег већа, што значи да је због промене у саставу већа главни претрес четири пута почињао изнова“. Осим наведеног, Уставни суд, такође констатује да „из одговора Вишег суда у Новом Саду произлази да је припремно рочиште у наведеном предмету пред четвртим по реду судећим већем било заказано и одржано дана 14. јануара 2014. године и да је главни претрес отпочео тек дана 24. фебруара исте године, дакле након скоро две године од како је оптужница подигнута. Имајући у виду наведено, као и чињеницу да се подносилац уставне жалбе налазио у притвору већ две године и скоро два месеца, Уставни суд налази да, у конкретном случају, подносиоцу уставне жалбе није осигурано посебно ажурно вођење кривичног поступка.“ Уз само становиште суда изнето у погледу хитности коју одликује поступање у предметима какав је био и предмет одлуке Уставног суда, битно је указати на чињеницу да се Уставни суд у конкретном предмету позвао на свој раније заузети став, што представља битан податак за подносиоце уставних жалби, а и за целокупну правну сигурност правног поретка Републике Србије, јер се на тај начин оставља могућност да се у идентичним или сличним правним и чињеничним ситуацијама подносилац може ослонити на раније заузето становиште Уставног суда, а што је детаљније приказано на примеру уставне одлуке која је у наставку текста разматрана под ставком 11).

На основу свега изнетог, Уставни суд је закључио да је сврха притвора несметано вођење кривичног поступка, а да је несметано вођење кривичног поступка условљено ефикасним спровођењем доказног поступка, због чега је у ситуацији када је у принципу притвор оправдан, и када се окривљени налази у притвору, кривични поступак нужно водити са нарочитом хитношћу.

#### б) Одлука у предмету Уж 1155/2014 од 03.11.2016. године

Уставна жалба М. Б. изјављена је против решења Вишег суда у Београду Кпп. 44/14 од 31. јануара 2014. године због повреде права зајемчених чланом 27, ст. 1. и 3, члана 32, став 1. и члана 36. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Као разлог за подношење уставне жалбе, подносилац је истакао да је „судија за претходни поступак Вишег суда у Београду дана 31.01.2014. године донео решење којим је подносиоцу одредио притвор на основу одредбе члана 211, став 1, тачка 3) ЗКП, да је подносиочев бранилац 05.02.2014. године изјавио жалбу против решења о одређивању притвора и да до дана подношења уставне жалбе веће из члана 21, став 4. ЗКП није одлучило о жалби. Како о изјављеној жалби није одлучено у року који је утврђен Уставом и Законом, подносилац сматра да су му повређена означена права зајемчена Уставом.“

Узимајући у обзир одредбе за које је уставном жалбом истицано да су повређене, одлуком Уставног суда је утврђено је да је искључиво повређено право подносиоца уставне жалбе из члана 27, став 3. Устава Републике Србије, у вези члана 30, став 3. Устава, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена.

Наиме, Уставни суд је пошао од тога да је у више својих одлука заузео правно становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31. подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују потребну ажурност у вођењу поступка.

Сходно наведеном, у конкретном случају Уставни суд је извршио увид у документацију приложену као доказ уз уставну жалбу и утврдио следеће чињенице и околности од значаја за доношење одлуке у овом предмету. Пре свега, „окривљени, односно овде подносилац уставне жалбе, је жалбу на решење којим му је одређен притвор изјавио преко браниоца 05.02.2014. године, а Виши суд у Београду је дана 12.02.2014. године о жалби одлучио, одбијајући изјављену жалбу и потврђујући првостепено решење. Дакле, поступак по жалби изјављеној против решења Вишег суда у Београду Кпп. 44/14 од 31.01.2014. године о одређивању притвора трајао је седам дана, чиме је прекорачен Уставом зајемчен рок да ће се о жалби одлучити у року од 48 часова. Стога је Уставни суд утврдио да је подносиоцу уставне жалбе, у поступку по жалби на решење Вишег суда у Београду Кпп. 44/14 од 31. јануара 2014. године, повређено право зајемчено одредбом члана 27, став 3. Устава, у вези члана 30, став 3. Устава.“

Даље, како у конкретном случају уставном жалбом није оспорен основ за одређивање притвора, нити је истакнуто да је оспорено решење донето мимо поступка предвиђеног законом, Уставни суд је оценио да се „наводи подносиоца не могу довести у везу са Уставом утврђеном садржином права зајемченог одредбом члана 27, став 1. Устава, чија се повреда истиче“. Стога, у односу на истакнуту повреду права на једнаку заштиту права и на правно средство из члана 36. Устава, Уставни суд је из самог оспореног акта и у спроведеном претходном поступку утврдио „да је подносилац уставне жалбе имао и искористио право да против првостепеног решења о одређивању притвора изјави жалбу, те да је о изјављеној жалби надлежни суд одлучио, то се наводи уставне жалбе не могу довести у уставноправну везу са Уставом утврђеном садржином права зајемченог одредбом члана 36, став 2. Устава“, као и да „уставна жалба и не садржи наводе о различитом поступању суда према подносиоцу у односу на друга лица у истој чињеничној и правној ситуацији, што је основна претпоставка позивања на повреду права на једнаку заштиту права из става 1. члана 36. Устава“, те је у овим деловима уставна жалба одбачена.

#### 7) Одлука у предмету Уж 1729/2014 од 20.10.2016. године

Уставна жалба Г. В. изјављена против решења Вишег суда у Врању Кпп. 7/13 од 28. јануара 2014. године и Кв. 34/14 од 4. фебруара 2014. године, због повреде права на ограничено трајање притвора из члана 31. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

У уставној жалби подносилац између осталог наводи да му је „оспореним решењима правноснажно продужен притвор, наводно због постојања опасности од бекства, јер је венчани кум подносиоца грчки држављанин, који би подносиоцу, уколико се нађе на слободи, могао помоћи у организовању бекства. Овај разлог за продужење притвора подносилац сматра правно потпуно неприхватљивим, јер уопште не постоје околности које би указивале да би, пуштањем на слободу, покушао бекство,

а понајмање да би његов кум, који има породицу и приватну фирму у Нишу, у тако нечем учествовао. Како су остали саокривљени пуштени да се бране са слободе, подносилац је у неједнакој ситуацији у односу на друге окривљене у истом кривичном поступку. Имајући у виду да је у другим кривичним поступцима, који се истовремено воде против њега, подносилац пуштен да се брани са слободе, односно мера притвора му је замењена мером јемства, коју подносилац стриктно поштује, указује да нема намеру да било куда бежи, посебно јер није извршио кривична дела која му се стављају на терет, па нема ни разлога за бекство. Такође, подносилац наводи да је све примедбе на овакво резонување суда навео у жалби против оспореног првостепеног решења, али ванрасправно веће у другостепеном оспореном решењу на подносиоачеве примедбе није одговорило нити једном речју.“

Полазећи од горе наведеног, Уставни суд, пре свега, констатује да се суштина навода уставне жалбе о повреди права из члана 31. Устава у односу на оспорена решења, заснива на тврдњама да „није било основа да се притвор према подносиоцу продужи на основу одредбе члана 211, став 1, тачка 1) ЗКП, јер не постоје разлози који би оправдали ову меру, да подносилац као осумњичени није извршио нити једно кривично дело које му се ставља на терет, па и нема разлога за бекство, да не постоји било каква објективна и стварна бојазан да би окривљени побегао уколико би се нашао на слободи, јер за тако нешто нема разлога, нема где да бежи, породично и здравствено стање му то не дозвољавају, а његов венчани кум, грчки држављанин Г. Н. има породицу и посао у Нишу, па му све то, као и његово здравствено стање не дозвољавају, чак и када би то желео, да на било који начин организује бекство окривљеног у Грчку“, те је заузео становиште да је наведена одредба члана 31. Устава повређена.

У складу са наведеним чињеничним стањем и приложеним доказима, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу „притвор одређен, поред осталог, на основу одредбе члана 211, став 1, тачка 1) ЗКП, јер је суд сматрао да његове блиске пословне везе са осумњиченим Д. Ј. и Н. С. указују на то да би му ови саосумњичени могли помоћи да са њима заједно побегне на подручје Косова, а оспореним решењима продужен само на основу поменуте одредбе члана ЗКП, јер суд сада сматра да чињеница да је грчки држављанин Г. Н. подносиоцу венчани кум, представља околност која указује да би подносилац као осумњичени могао побећи и постати недоступан државним органима Републике Србије. Остали саосумњичени, пре свега они који су рођени на територији Косова и Метохије, пуштени су да се бране са слободе, јер су судија за претходни поступак и ванрасправно веће Вишег суда у Врању сматрали да сама чињеница да је неко рођен на територији Косова и Метохије, није довољна околност која указује на опасност од бекства.“

На основу тако утврђеног чињеничног стања, Уставни суд је оценио да су оспорена решења донета у складу са одредбама ЗКП, међутим, ценећи постојање околности које указују на опасност од бекства, одмах потом навео је да „разлози који су наведени као околности које указује на опасност од бекства подносиоца као осумњиченог и на којима су ова решења заснована, по мишљењу Уставног суда, не представљају околности који указују на постојање опасности од бекства, односно нису у конкретном случају релевантне и довољне као основ за продужење мере притвора. Наиме, из наведених решења произлази да блиске пословне везе подносиоца са саосумњиченима Д. Ј. и Н. С. нису биле довољна околност која указује на опасност од бекства подносиоца на територију Косова и Метохије, што је био један од основа за одређивање притвора, па је притвор по овом основу укинут и то како осталим саосумњиченим, тако и подносиоцу, јер му због овог разлога притвор није продужен.

Међутим, подносиоцу притвор није укинут по истом основу, али из разлога што на опасност од бекства указује кумство окривљеног са лицем које је грчки држављанин. Будући да суд није ничим образложио због чега је закључио да би грчки држављанин помогао подносиоцу уставне жалбе да након пуштања на слободу побегне из земље и постане недоступан правосудним органима, Уставни суд сматра да чињеница кумства са страним држављанином, сама за себе, није околност која представља довољан основ за закључак суда да постоји опасност од бекства подносиоца као окривљеног, односно за продужење притвора. С обзиром на наведено, Уставни суд је оценио да оспорена решења нису заснована на уставноправно прихватљивом тумачењу процесног права, те да надлежни судови нису поступали у складу са ЗКП када су утврдили да постоје услови да се подносиоцу уставне жалбе продужи притвор по означеном законском основу, нити је постојање околности које указују на опасност од бекства подносиоца уставне жалбе, по оцени Уставног суда, „јасно и довољно образложено“, због чега је наводе подносиоца о повреди права на ограничено трајање притвора оценио основаним.

#### 8) Одлука у предмету Уж 7145/2013 од 21.01.2016. године

Уставна жалба М. Л. изјављена против решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 543/13 од дана 18. јула 2013. године и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 319/13 од дана 9. августа 2013. године, а због повреде права на трајање притвора из члана 31. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава ни у овој уставној одлуци није довела до укидања саме одлуке против које је уставна жалба изјављена.

У предметној уставној жалби се истиче да је „оспореним решењима према подносиоцу жалбе правноснажно продужен притвор у коме се налази од дана 7. априла 2009. године, да према њему притвор траје пуних 1590 дана, за које време је заказано 20 главних претреса, а одржано 48 претреса, да се ради о продужењу притвора све на исти начин и са истим разлозима, јер су решења само преписивана, па се ради о одређеном аутоматизму.“

Испитујући основаност уставне жалбе, Уставни суд је као што је до сада у предметном тексту већ и навођено, пре свега нашао да је у више својих одлука заузео становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31, подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују посебну хитност у вођењу поступка.

Уставни суд је даље навео да „имајући у виду дужину трајања притвора према подносиоцу уставне жалбе, према коме је у конкретном случају притвор продужаван седам, односно са оспореним решењем осам пута, надлежни судови су морали да наведу образложене разлоге за задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору“.

У прилог наведеном, детаљно је образложено да у „ситуацији када се притвор више пута продужава, надлежни судови су приликом доношења одлуке о притвору, у случају када утврде да и даље постоје разлози за продужење ове мере, дужни да посебно образложе разлоге за притвор у сваком појединачном случају“. Уз то, наведено је да ти разлози морају бити „релевантни и довољни, односно не смеју бити произвољни. Произвољно лишавање слободе постоји онда када надлежни органи не образложе на задовољавајући начин разлоге због којих је лишавање слободе било

неопходно или ако суд даје стално идентичне и стереотипне разлоге због којих је донето решење о продужењу притвора, а да при томе не елаборира нове разлоге због којих је продужење притвора неопходно.“

У том смислу, Уставни суд је констатовао да су редовни судови константно, током целог периода контроле притвора понављали потпуно исте формулације, тако да је образложење преписивано из решења у решење и служило као основ за продужење притвора. Конкретно, „у оспореном првостепеном решењу, које је потврђено оспореним другостепеним решењем, а које је донето након што се подносилац уставне жалбе већ четири године и пет месеци непрекидно налазио у притвору, не мења се чак ни ред речи у реченици, већ се преписују идентични разлози за продужење притвора, без навођења нових разлога због којих је продужење притвора према подносиоцу неопходно. Надлежни судови нису узели у обзир чињеницу да су првобитно наведени општи разлози иако у почетку релевантни, све мање и мање довољни са протеклом времена. Тачније, надлежни судови су након протекла времена морали да додатно образложе и употпуне разлоге због којих сматрају да је притвор према подносиоцу и даље основан.“

Узевши у обзир све наведено, одлуком Уставног суда је утврђена повреда права подносиоца уставне жалбе из одредбе члана 31. Устава.

#### 9) Одлука у предмету Уж 4528/2013 од 23.12.2015. године

Уставна жалба М. Ђ. изјављена је против решења Вишег суда у Београду - Посебно одељење Кв.По1. 368/12 од 10.05.2013. године и решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 199/13 од 24.05.2013. године, због повреде права на слободу и безбедност, права на ограничено трајање притвора, права на правично суђење и права на једнаку заштиту права, зајемчених одредбама члана 27, став 1, члана 31, ст. 2. и 3, члана 32, став 1. и члана 36, став 1. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Оно што је битно истаћи у вези са конкретним предметом јесте да је исти правно и чињенично повезан са предметом који је у овом тексту разматран под ставком 10). Наиме, Уставни суд је из садржине уставне жалбе М. Ђ. и на основу увида у приложене доказе, утврдио „да је он био у битно сличној чињеничној и правној ситуацији као и подносилац уставне жалбе у предмету Уж- 3231/2013“, односно подносилац уставне жалбе у предмету који је у овом тексту разматран под ставком 10). Полазећи од наведеног, а позивајући се управо на своју претходно донету одлуку у предмету који је чињенично и правно повезан са овим предметом, Уставни суд је оценио да је оспореним решењима подносиоцу уставне жалбе искључиво повређено право на ограничено трајање притвора, зајемчено одредбама члана 31, ст. 2. и 3. Устава.

Стога, конкретна одлука говори у прилог уједначености поступања Уставног суда, и потврђује да исти брижљиво и детаљно анализира сваки случај понаособ, али не одстрањујући на тај начин могућност да у својим претходно донетим одлукама у предметима који су чињенично и правно повезани или слични, нађе већ установљени принцип, односно већ установљену дужност на коју је потребно указати поступајућим редовним судовима.



10) Одлука у предмету Уж 6441/2014 од 19.11.2015. године

Уставна жалба Д. В. изјављена је против Решења Вишег суда у Б. Кв. 2417/14 од 17.07.2014. године и Решења Вишег суда у Б. Кв. 2417/14 од 17.07.2014. године због повреде права из члана 27, став 3, члана 29, ст. 1 и 2, члана 30, став 3, члана 31, став 1, члана 32, став 1, члана 33, став 6. и члана 39, став 1. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Дакле, подносилац уставне жалбе, Д. В., је поред до сада већ помињаних разлога који се односе на повреду права на трајање притвора, слободу и безбедност и права која се односе на поступање са притвореним лицима, а која су истицана у до сада анализираним одлукама, поднео уставну жалбу и због повреде права на слободу кретања из одредбе члана 39. Устава Републике Србије.

Подносилац уставне жалбе у истој између осталог наводи да му је од стране радника полиције „наметнут адвокат по службеној дужности; да је 2. јула 2014. године у 16,30 изведен пред поступајућег заменика вишег јавног тужиоца у Београду који је, претпостављајући да избрани браниоци због штрајка неће моћи да поступају у предмету, позвао новог адвоката по службеној дужности, који је приступио и присуствовао првом саслушању једног од осумњичених, које је прекинуто хитном интервенцијом Адвокатске коморе Београда тако што је према напред наведеном браниоцу, такође, донета одлука Управног одбора Адвокатске коморе Београда од 2. јула 2014. којом је утврђено да се он не налази на листи адвоката бранилаца по службеној дужности, а која одлука је достављена на руке поступајућем заменику вишег јавног тужиоца у Београду; да је штрајк адвоката престао истог дана, 2. јула 2014. године у 18,00 часова; да је судија за претходни поступак Вишег суда у Београду донео оспорено решење о одређивању притвора 3. јула 2014. године; да су 7. јула 2014. године његови браниоци изјавили жалбу против решења о одређивању притвора, о којој је одлучено 17. јула 2014. године, дакле, по протеку рока од 48 часова, из чега закључује да му је повређено право из члана 30, став 3. Устава“.

Поступајући у оквиру предметног чињеничног стања, уставна жалба подносиоца је усвојена и утврђено је да је подносиоцу уставне жалбе искључиво повређено право на ограничено трајање притвора зајемчено одредбом члана 30, став. 3. Устава, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена. Наиме, Уставни суд је, пре свега, навео да одредба члана 30, став 3. Устава, поред осталог, гарантује лицу лишеном слободе да ће о његовој жалби на одређивање притвора надлежни суд одлучити и своју одлуку му доставити у року од 48 часова. Како је, у конкретном случају, Уставни суд утврдио да је окривљени, овде подносилац уставне жалбе, преко бранилаца изјавио жалбу на решење којим му је одређен притвор, да је Виши суд у Београду изјављену жалбу примио 7. јула 2014. године, а да је о жалби одлучио 17. јула 2014. године, Уставни суд је, следом изнетог, оценио да о жалби бранилаца окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, на решење о одређивању притвора судије за претходни поступак Вишег суда у Београду није одлучено у року од 48 часова, како то јемчи одредба члана 30, став 3. Устава.

Сходно свему наведеном, Уставни суд је нашао да је подносиоцу повређено право из члана 30, став 3. Устава.

11) Одлука у предмету Уж 5352/2013 од 15.07.2015. године

Уставна жалба М. Ц. изјављена против решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 207/13 од дана 30.05.2013. године, због повреде права зајемчених одредбама члана 30, став 1, члана 31, ст. 2. и 3, члана 32, став 1. и члана 33, став 6. Устава Републике Србије. Предметном одлуком уставна жалба је одбијена као неоснована, са следећим образложењем.

Пре свега, као разлог за повреду права из горе наведених одредби чланова Устава Републике Србије, подносилац уставне жалбе тврдио је да је му је „притвор први пут одређен решењем истражног судије Вишег суда у Београду – Посебно одељење Ки.П. 44/09 од дана 14.01.2010. године који се рачунао од дана 12.01.2010. године када је наводно лишен слободе, након чега му је притвор више пута продужаван, а последњи пут је продужен решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 364/13 од дана 09.05.2013. године, које решење је потврђено управо решењем Апелационог суда оспореним предметном уставном жалбом“. Подносилац је потом тврдио да му се „притвор није могао рачунати од дана 12.01.2010. године када је наводно лишен слободе, како је горе наведено, већ од октобра месеца 2009. године када је подносилац по потерници лишен слободе у Сарајеву, након чега се све до 12.01.2010. године налазио у екстрадиционом притвору“. Подносилац је, такође, тврдио да „у свим решењима којима му је притвор продужаван није било разлога који су оправдавали продужење притвора те да је суд могао применити и друге мере за обезбеђење присуства суђењу, нарочито имајући у виду да је поступак у том тренутку трајао скоро четири године“.

Полазећи од навода подносиоца уставне жалбе, Уставни суд је пре свега утврдио да се наводна повреда уставом загарантованих права на коју је указивано у уставној жалби може посматрати искључиво кроз повреду права из одредбе члана 31. Устава Републике Србије, а која регулише трајање притвора, те је искључиво у односу на ту одредбу Устава приступио даљој оцени основаности уставне жалбе.

Даље, Уставни суд је утврдио да је „подносиоцу уставне жалбе у оспореном решењу притвор продужен на основу одредби члана 211, став 1, тач. 1, 3. и 4. Законика о кривичном поступку“. Полазећи од поменутих одредби законика, као и образложења оспореног решења којим је притвор продужен, Уставни суд је утврдио да је уставна жалба неоснована. Наиме, у уставном жалбом оспореном решењу „суд је детаљно и законито образложио сваки од законом прописаних разлога по основу којих је притвор подносиоцу уставне жалбе одређен“ те је у погледу наведеног утврдио следеће. „Правилно су у оспореном решењу наведени релевантни и довољни разлози за продужење притвора, нарочито имајући у виду да је постојала оправдана сумња да је подносилац уставне жалбе припадник организоване криминалне групе која се бавила прекоокеанским транспортом опојне дроге кокаин у већој количини, да је криминална група деловала на међународном нивоу те да је деловала у дужем временском периоду у коме је у више наврата извршено кривично дело из одредбе члана 246, став 4. Кривичног законика, за које је запређена казна од најмање 10 година затвора, као и да је обим и размера кривичног дела изазвала узнемирење домаће и светске јавности. Поред тога, правилно је утврђено да се чистоћа кокаина кретала у размери од 74% до 97%, а која као таква може угрозити живот и здравље већег броја људи, као и да је вредност кокаина на илегалном тржишту веома велика“.

Стога, Уставни суд је утврдио „да све наведене околности заиста указују да постоји опасност од бекства окривљеног, околности које указују да ће окривљени поновити кривично дело, као и да су начин извршења и тежина последице извршења

кривичног дела довели до узнемирења светске и домаће јавности, које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка“. Уставни суд је оценио оспорено решење и сматра да је исто „засновано на уставноправно прихватљивом тумачењу процесног права, те да је надлежни суд поступао у складу са ЗКП-ом када је утврдио да постоје услови за продужење притвора по предметним законским основима“. Такође, Уставни суд је у погледу навода да је подносилац уставне жалбе лишен слободе у октобру месецу 2009. године те да је боравио у екстрадиционом притвору до 12.01.2010. године, када је наводно лишен слободе, утврдио да „подносилац уставне жалбе у погледу поменутих навода није доставио нити један доказ да је екстрадициони притвор на који се позива у вези са овде поменутих кривичним поступком“. На крају, уставни суд је ценио „да је предметни кривични поступак вођен са потребном хитношћу, каква оцена је и у сагласности са праксом Европског суда за људска права према којој код нарочито тешких кривичних дела дужи период притвора може бити разуман“.

## 12) Одлука у предмету Уж 8786/2012 од 11.12.2014. године

Уставна жалба П. С. изјављена је против решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кр.По1. 15/12 од дана 5. октобра 2012. године и Кж2.По1. 435/12 од дана 19. октобра 2012. године због повреде права из члана 30, став 1, члана 31, ст. 1. и 3. и члана 32, став 1. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

У овој уставној жалби подносилац је покренуо питање неоснованог тумачења од стране редовних судова његовог радног односа и могућности да ће исти повратком на радно место поновити кривично дело. У том смислу, подносилац је, између осталог, истакао да је „сасвим јасно да околност која се везује за радни статус окривљеног сама за себе не може бити законски основ за продужење притвора, а поготово не представља особиту околност која указује да ће у конкретном случају, у кратком временском периоду, овај окривљени поновити кривично дело“. Такође, исти је додао да „питање враћања на посао након изласка из притвора подносиоца уставне жалбе није било у његовој надлежности, већ је то искључиво у надлежности директора Управе царина, а што се јасно види из одговора Управе царина на његову молбу бр. 148-ИИИ-112-07-16/5//2012 од дана 10. августа 2012. године, где се јасно каже да ће тражена одлука у односу на П. С. бити донета након његовог изласка из притвора, те да Апелациони суд у складу са наведеним није имао других законски јасних и конкретних аргумената или околности из којих би се могло закључити да се ради о особитим околностима које указују да ће окривљени П. С. у краћем временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети“. Дакле, у предметној уставној жалби се истиче „да је након укидања притвора окривљеном П. С., од стране судије за претходни поступак, решењем Ки.По1. 15/12 од дана 5. новембра 2012. године, пре истека рока од три месеца, директор Управе Царина, донео решење о удаљењу са рада до окончања кривичног поступка, број решења 148-ИИИ-112-07-28/2012 од дана 7. новембра 2012. године и да ова чињеница иде у прилог да је оваква одлука од стране суда морала бити донета и много раније, и да је питање повратка на посао окривљеног П. С. у надлежности директора Царине, а не суда, какво је становиште у овом поступку имао Апелациони суд у Београду“.

Испитујући предметну уставну жалбу, одлуком Уставног суда утврђена је повреда права из члана 31, став 1. Устава, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена. За наведену одлуку Уставни суд имао је следеће образложење.

Наиме, Уставни суд је сматрао да су све наведене предметне околности, у смислу тежине кривичних дела која се подносиоцу уставне жалбе и другим лицима стављају на терет, „могле представљати особите околности због којих је суд према њима одредио и продужавао притвор у циљу спречавања било каквог покушаја понављања кривичног дела у кратком временском периоду, односно да су, у почетку, могле представљати релевантне околности за примену мере притвора“. Међутим, Уставни суд је указао да разлози за задржавање окривљеног у притвору који су иницијално постојали могу временом престати. У том смислу, Уставни суд налази да „наведене околности са протеклом времена, у конкретном случају, више нису биле довољне за продужење мере притвора према подносиоцу уставне жалбе, те је оценио да надлежни суд у оспореним решењима није образложио на који начин ће подносилац уставне жалбе у кратком временском периоду поновити дело, што представља императивни део законске одредбе за продужење притвора по основу из члана 211, став 1, тачка 3) ЗКП“, а по ком основу је подносиоцу притвор и продужен.

Дакле, из горе наведеног закључује се да Уставни суд, пре свега, указује да „надлежни суд у својим решењима није дао довољно јасне, убедљиве и индивидуализоване разлоге за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору, односно да се у својим образложењима ослања, пре свега, на тежину кривичних дела која су подносиоцу уставне жалбе и другом лицима стављена на терет и објективне последице које су наступиле, а пропушта да наведе субјективне разлоге за продужење притвора, који би их индивидуализовали у односу на сваког притвореника појединачно“, чиме је само потврдио своје становиште које је заузео по питању дужности редовних судова да образложе своје одлуке о притвору, а што смо видели и у претходним анализираним одлукама Уставног суда.

Поред тога, Уставни суд указује и да није уверен да наведени разлози, у конкретном случају, „представљају оне особите квалификаторне околности које су директно указивале на то да ће подносилац уставне жалбе боравком на слободи поновити кривично дело у кратком временском периоду, нити су надлежни судови дали објашњење за то како би подносилац могао поновити дело у ситуацији када је, по сили закона, удаљен са рада од првог дана притвора у коме се налазио већ скоро пет месеци“.

На крају, битно је истаћи да, иако је утврдио да је подносиоцу повређено уставом загарантовано право, предметна оспорена решења Уставни суд није поништио, јер се у време подношења уставне жалбе подносилац више није налазио у притвору.

### 13) Одлука у предмету Уж 10906/2013 од 03.07.2014. године

Жалба Н. О. изјављена је против Решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 485/13 од дана 03.12.2013. године и решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 121/13 од дана 13.11.2013. године, због повреде права на ограничено трајање притвора и права на правично суђење зајемчених одредбама члана 27, став 1. и члана 32, став 1. Устава Републике Србије. Одлуком Уставног суда уставна жалба одбијена је као неоснована.

Као разлог за повреду права из наведених чланова Устава, подносилац жалбе, између осталог, је навео да му је „притвор неосновано одређен и продужен због тога што је неспорна чињеница да је након његовог притварања, лишен слободе Д. В., тако да је један од разлога за одређивање притвора – што је Д. В. у бекству, изгубио на смислу, да су надлежни органи за све своје одлуке којима су одлучивали о притвору у односу на оптуженог потпуно изгубили из вида чињеницу, да је суд потпуно изгубио из вида чињеницу да из самог образложења произлази да окривљени Н. О. својим поступањем није прибавио себи било какву противправну имовинску корист, да су сви органи код доношења решења о ограничењу слободе окривљеног изгубили из вида време наведеног извршења кривичног дела и чињеницу да је подносилац уставне жалбе сарађивао у кривичном поступку, да оптужница, која је наводно поднета 13. новембра 2013. године, није оптужница која је правно ваљана и која је испуњавала услове у погледу њене садржине прописане чланом 332. ЗКП, да браниоцу никада није достављена оптужница ТОК КтО. 9/13 од 13.11.2013. године, нити је икада таква оптужница достављена окр. Н. О., нити је икада подносиоцу уставне жалбе и браниоцу достављено решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 121/13 – Кв.По1. 807/13 од 15.11.2013. године, да је решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кр.По1. 25/13 од 11. септембра 2013. године притвор окривљеном на основу члана 211, став 1, тачка 1) ЗКП продужен најдуже до 15. новембра 2013. године, па како је оптужница КтО. 9/13 достављена суду као једина правно ваљана 18. септембра 2013. године, то значи да је окривљени неосновано био у притвору од 15. до 18. новембра 2013. године и притвор према њему није продужаван у складу са одредбама ЗКП и у складу са Уставом зајемченим правима, да је износ јемства од 5.000.000,00 евра „најблаже речено непристојна понуда; да су апсолутно нејасни разлози дати у нападној првостепеној решењу који се односе на то да је суд ценио имовинске прилике окривљеног и чланова његове породице конкретно, те да је власник већег броја непокретности које су наведене у образложењу решења, јер члан 202. у ставу 2. ЗКП нигде није одредио да се новчани износ који суд одређује, одређује, између осталог, уз узимање личних и породичних прилика чланова његове (окривљеног) породице; да је суд „пропустио, кршећи права окривљеног, да му о праву одлучи независан суд, да да јасне разлоге у погледу битних елемената одлуке о јемству прописане чланом 202, став 2. ЗКП, а који се односе на степен опасности од бекства, затим на личне и породичне прилике окривљеног, јер окривљени је понудио јемство управо у складу са својим личним и породичним приликама, уважавајући при том све релевантне околности; да тежина запређене казне може представљати само и једино индицију за постојање опасности од бекства, али та индиција мора бити цењена у склопу са другим бројним чињеницама са којима се мора довести у везу, па тек након оцене свих околности конкретног случаја, па и оних који му дају специфичност може се изводити закључак о постојању те опасности која ће прећи из домена индиције у домен реалности; да је при одлучивању о постојању особитих околности које оправдавају примену мере притвора због разлога прописаних чланом 211, став 1. ЗКП суд морао узети у обзир карактер окривљеног, његово имовно стање, понашање пре лишења слободе, место у коме живи он и његова породица, везаност за то место, његове животне активности, па анализирати и оне наводе које се тичу пословних веза и контаката ван земље, ценећи, при томе о каквим се то контактима ради, која су то лица и да то индивидуализује тек свестраном оценом свих ових околности, па онда да изводи закључак о продужењу мере притвора и даљем ограничењу личне слободе окривљеног по основу опасности од бекства; да су у конкретном случају Виши суд у Београду и Апелациони суд у Београду доношењем одлуке о продужењу притвора и одлуке о одбијању жалбе браниоца навели да је окривљени неосуђиван, да живи на адреси, да

није био у бекству, да је породичан човек, да је власник већег броја непокретности, што указује да је везан за своје пребивалиште, па је све те чињенице које говоре управо у правцу одсуства било које околности која би указала на бекство нашао да оне указују само да се мера притвора може заменити блажом мером, да је продужење притвора апсурд и због чињенице да је окривљени наводно прибавио корист другим привредним друштвима (не себи лично) и да би боравком на слободи, имајући у виду предвиђену казну затвора до десет година, могао своје контакте, новац и имовину искористити за скривање и бекство, због чега су сви ови разлози апсолутно нејасни, неразумљиви, противуречни и не оправдавају овакву меру; да се везивање опасности од бекства за непронађени износ имовинске користи прибављен другима по логици ствари не може довести у везу са законским основом из члана 211, став 1, тачка 1) ЗКП; да је притвор према окривљеном продужен незаконито 13. новембра 2013. године, јер је продужен на основу оптужнице која не постоји, на шта је окривљени указао одмах по сазнању председнику Вишег суда, али је добио необјашњиво објашњење да се наводи притужбе односе на измењену оптужницу, а не на основну оптужницу по којој је притвор преиспитиван као хитна мера након пријема оптужнице; да Законик о кривичном поступку не познаје термин основна оптужница, нити познаје термин преиспитивање притвора као хитне мере након пријема оптужнице, јер одредбе члана 334, став 2. ЗКП јасно регулишу одлуке већа по службеној дужности које се односе на питање одлука по притвору рачунато од дана пријема оптужнице, па и овако дати разлози у овом одговору в. ф. председника Вишег суда довољно говоре у прилог основаности навода уставне жалбе“.

Уставни суд је имао у виду да су „органи који су одлучивали по жалбама подносиоца жалбе сматрали да је притвор основано одређен и продужен, те да и даље постоје разлози за продужење притвора против окр. Ненада Огњеновића и из разлога што постоји оправдана сумња да је окр. Н. О. у својству одговорног лица, генералног директора АД „Галеника“, које је у то време било у искључивом власништву Републике Србије, у временском периоду од децембра 2008. године до краја 2010. године, извршио четири кривична дела злоупотреба положаја одговорног лица и својим радњама прибавио противправну имовинску корист за привредна друштва... у износу од 861.593.603,63 динара, а АД „Галеника“ причинио штету у износу од 900.366.046,90 динара која до данас није измирена, као и да је „веће приликом одређивања износа имало посебно у виду имовинске прилике окривљеног и чланова његове породице, конкретно да је власник већег броја непокретности на територији Републике Србије“.

У складу са наведеним, Уставни суд је превасходно утврдио да је „приликом одређивања и продужавања притвора неопходно кумулативно постојање два услова да би лишење слободе било законито, први, да лишење слободе мора бити засновано на разлозима предвиђеним законом, и други, да се лице лишава слободе у складу са законом прописаним поступком“.

Даље, Уставни суд истиче да „постојање основане сумње на којој се заснива лишење слободе представља суштински део гаранција против произвољног хапшења и представља услов *sine qua non* како за одређивање, тако и за продужење мере притвора“. Истовремено, Уставни суд наглашава да „није у његовој надлежности да цени да ли на основу доказа на којима се заснива решење о одређивању или продужењу мере притвора произлази основана сумња да је неко лице извршило кривично дело“.

На крају, занимљиво је истаћи да се у предметном случају Уставни суд позивао на становиште које је у више наврата већ цитирано, а то је да је у „више својих одлука заузео становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31, подразумева да надлежни судови у својим одлукама

наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују посебну хитност у вођењу поступка“. Дакле, у конкретном случају можемо видети како већ утврђено становиште Уставног суда у зависности од чињеничног стања сваког случаја понаособ може допринети одбијању, односно усвајању уставне жалбе, што даље имплицира да Уставни суд сваком случају приступа са нужном пажњом.

#### 14) Одлука у предмету Уж 2142/2012 од 06.02.2014. године

Уставна жалба Д. Д. изјављена је против решења Вишег суда у Београду Кв. 1328/12 од 5. априла 2012. године и решења Апелационог суда у Београду Кж2. 1419/12 од 24. априла 2012. године, због повреде права зајамчених чл. 20, 21, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 39. и 58. Устава Републике Србије. Повреда права зајамчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Као у претходно анализираној одлуци, конкретно одлуци анализираној под ставком 11), и у овом случају Уставни суд је своју одлуку засновао позивајући се на становиште заузето у својој ранијој одлуци, налазећи да су обе ситуације чињенично и правно сличне. Такође, у погледу овог случаја можемо увидети да је уставна жалба, поред до сада уобичајених тврдњи да је подносиоцима повређено право које се односи на слободу и безбедност, притвор и поступање са притвореним лицима, подносилац уставне жалбе истицао да му је повређено и право на једнаку заштиту права и на правно средство, право на слободу кретања и право на имовину, а која су зајемчена одредбама чл. 36, 39. и 58. Устава.

Наиме, подносилац у уставној жалби детаљно износи садржину решења којим је према њему притвор одређен, а потом и продужаван, након чега Уставни суд утврђује да се наводи и разлози који се односе искључиво на оспорена решења, у суштини свде на то: „да је Н. Б. пуштен без икаквих гаранција да се брани са слободе, док је према њему притвор продужен; да трајање притвора у односу на њега није сведено на најкраће неопходно време; да су изјављене жалбе против првостепеног решења одбијене као неосноване оспореним другостепеним решењем, а да се не дају јасни и конкретни разлози за продужење притвора, односно које то околности конкретно указују на конкретну опасност од бекства; да су дати разлози апстрактни, идентични, стереотипни, недовољни, нетачни и ирелевантни“. Такође, подносилац је истакао да је „решење Апелационог суда у Београду Кж2. 1419/12 од 24. априла 2012. године, по наредби од 4. маја 2012. године, његовом браниоцу достављено 7. маја, а њему 6. јуна 2012. године, из чега закључује да његова жалба није била хитно размотрена“.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је истакнуту повреду права из члана 32, став 1. и члана 33, став 6. Устава ценио у оквиру права из члана 31. Устава, те је нашао да је искључиво поменута одредба Устава повређена, док је у преосталом делу утврдио да се „поједини наводи о повреди означених уставних начела и права не могу довести у везу са оспореним решењима, односно, не могу се сматрати уставноправно прихватљивим разлозима“, те је у том погледу уставну жалбу одбацио.

У конкретном случају, Уставни суд је горе наведено становиште заузео имајући у виду да је у спроведеном поступку утврдио да су „разлози за продужење притвора подносиоцу као окривљеном идентични разлозима наведеним у решењу Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 568/11 од 9. новембра 2011. године и решењу Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 317/11 од 21. новембра 2011. године, као и да су решења оспорена овом уставном жалбом донета након

доношења оспорених решења у предмету Уставног суда Уж-88/2012, због чега је суд оценио да је подносиоцу повређено право зајемчено одредбама члана 31. Устава“. Оваква одлука је утемељена на „разлозима датим у образложењу Одлуке Уставног суда Уж-88/2012 од 17. јула 2013. године, која је објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 64/13 и на интернет страници Уставног суда“.

Имајући у виду да подносилац уставне жалбе није тражио да му се утврди право на накнаду нематеријалне штете, Уставни суд је оценио да је утврђивање предметне повреде права довољно да се постигне адекватна правична сатисфакција подносиоцу уставне жалбе.

#### 15) Одлука у предмету Уж 8018/2013 од 28.11.2013. године

Уставна жалба П. Б. изјављена је против решења Апелационог суда у Б. – Посебно одељење Кр.По1. 24/13 од дана 5. септембра 2013. године и Кж2.По1. 393/13 од дана 26. септембра 2013. године због повреде права из члана 27, став 1, члана 30, став 1, члана 31, ст. 1. и 3, члана 32, став 1. и члана 36, став 1. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава довела је до налога Уставног суда да се у најкраћем року донесе нова одлука.

Дакле, подносилац уставне жалбе, П. Б., је поднео уставну жалбу, између осталог, и због повреде уставних гаранција у вези са притвором, а које су зајемчене одредбом члана 31. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се, између осталог, истиче да је „оспореним решењима апсолутно испољена арбитарност; да противправно прибављена имовинска корист, односно штета, не могу истовремено представљати и основ за квалификацију бића кривичног дела које се неком ставља на терет и посебно тешку околност која оправдава његово задржавање у притвору; да наводи из оспорених решења да је дошло до узнемирења јавности које може угрозити несметано вођење овог поступка апсолутно немају своју потпору у реалности; да у спољњем свету не постоји поступање нити једног појединца или шире групе у виду јавних протеста или на било који начин изражавања узнемирености у вези са овим поступком; да се потпуно арбитарно злоупотребљава флоскула узнемирење јавности, да би узнемирење јавности као разлог – основ за продужење притвора суд у сваком случају требало да тумачи рестриктивно; да суд мора навести разлоге који указују да реално и ван сваке сумње постоји узнемирење јавности које оправдава одређивање – продужење притвора; да тежина последице учињеног кривичног дела и узнемирење јавности морају бити у узрочно-последичној вези, као и узнемирење јавности и несметано вођење кривичног поступка.“

Предметном одлуком Уставног суда је утврђена повреда права из члана 31. Устава, а, такође, је одређено да Апелациони суд у Б. у најкраћем року донесе нову одлуку о жалби подносиоца против Решења Апелационог суда у Б. од дана 05.09.2013. године.

У образложењу ове одлуке Уставни суд је истакао неколико битних ствари. Прво, разумно трајање притвора оцењује се према околностима сваког конкретнег случаја. Продужавање мере притвора може бити оправдано само ако постоје околности које оправдавају јавни интерес и претежу над правилом поштовања слободе појединца. Друго, нема повреде права из члана 31. Устава ако надлежни судови у својим одлукама наведу релевантне и довољне разлоге који оправдавају трајање притвора и показују



посебну хитност у вођењу поступка. Треће, одредбе важећег ЗКП, поред запрећене казне и начина извршења или тежине последице кривичног дела, прописују и додатни услов – постојање узнемирења јавности и узрочно-последичну везу узнемирења јавности са могућношћу угрожавања несметаног и правичног вођења судског поступка. Четврто, сагласно пракси ЕСЈП, овај услов се може сматрати релевантним и довољним само под условом да се заснива на чињеницама које указују да би пуштање окривљеног на слободу заиста угрозило јавни ред и мир, односно довело до узнемирења јавности.

У овом конкретном случају, Апелациони суд у Б. – Посебно одељење је приликом продужења притвора подносиоцу уставне жалбе, поред висине запрећене казне, имао у виду и то: да висина прибављене имовинске користи на штету буџета Републике Србије, за коју се подносилац уставне жалбе сумњичи, износи око 5.700.920 евра, који износ вишеструко прелази износ неопходан за квалификовани облик кривичног дела злоупотреба службеног положаја; да је подносилац обављао функцију министра привреде у Влади; и да је Л. Б. предузеће од виталног значаја за Републику Србију, чије пословање и бонитет су у великој мери оштећени незаконитим поступањем осумњичених лица.

Међутим, Уставни суд је констатовао „да у оспореним решењима нису наведене конкретне чињенице и околности које указују да је заиста дошло до узнемирења јавности, а због тежине или последице кривичног дела које се подносиоцу уставне жалбе ставља на терет, те да оне могу због својих манифестационих облика озбиљно и непосредно угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Уставни суд указује да су судови у оспореним решењима морали такве околности, за које су сматрали да постоје, посебно образложити и довести их у везу са тежином кривичног дела које је подносиоцу уставне жалбе стављено на терет. Поред наведеног, надлежни судови су пропустили да, осим висине запрећене казне, у оспореним решењима утврде конкретне чињенице које указују да је услед начина извршења или тежине последице кривичног дела за које се подносилац сумњичи, дошло до одговарајућег степена узнемирења јавности, те на који начин је угрожено несметано и правично вођење кривичног поступка, посебно имајући у виду да је наредбом о спровођењу истраге подносиоцу уставне жалбе стављено на терет да је радње за које се терети предузео 2005. године, од када је прошло више од осам година. „Разматрајући образложења оспорених судских решења у том светлу, Уставни суд је оценио да су она недостатна, јер у њима нису наведене, а самим тим ни оцењене, чињенице и околности које су довеле до данас присутног узнемирења јавности, а које објективно морају постојати приликом одлучивања о притвору.“

На крају, Уставни суд је оценио да су „иако је подносилац уставне жалбе тражио да му се утврди право на накнаду нематеријалне штете, утврђивање овом одлуком повреде права и налог да се донесе нова одлука о жалби изјављеној против првостепеног решења, довољни су да се постигне адекватна правична сатисфакција подносиоцу.“

#### 16) Одлука у предмету Уж 3231/2013 од 03.10.2013. године

Уставна жалба М. М. изјављена је против решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кр.По1. 5/13 од 07.03.2013. године и Кж2.По1. 122/13 од 25.03.2013. године због повреде права на слободу и безбедност, права на ограничено трајање притвора и права на правично суђење, зајемчених одредбама члана 27, став 1,

члана 31, став 1. и члана 32, став 1. Устава Републике Србије, као и због повреде права из члана 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Истичемо да је у овом предмету Уставни суд, пре свега, утврдио да се одредбе члана 5. ЕКЈП садржински не разликују од права зајемчених одредбама члана 27, став 1. и члана 31, став 1. Устава, те је Уставни суд постојање повреда ових права ценио у односу на означене одредбе Устава. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

У предметној уставној жалби подносилац наводи да „повреду Уставом зајемчених права из члана 27, став 1. и члана 31, став 1, заснива на тврдњама да су надлежни органи пропустили да за своје одлуке дају јасне, довољне и индивидуализоване разлоге, да одговоре на наводе из жалбе, као и да су одлуке донете на основу нетачних чињеничних и правних конструкција и претпоставки из којих је погрешно оцењено да постоје општи и додатни услови за продужење притвора“. Даље, Уставни суд је ценио наводе подносиоца уставне жалбе којима исти тврди следеће:

- да „првостепено и другостепено решење не садрже јасне, довољне, индивидуализоване и конкретне разлоге за продужење притвора“, односно „да се понављају стереотипни, паушални и нејасни разлози“, те да се „притвор продужава по аутоматизму, а да се одлука не образлаже“;
- да „чињеница да је подносилац уставне жалбе власник већег броја правних лица, да поседује значајну имовину, да има бројне контакте у иностранству и да наводно противправно прибављена средства нису пронађена, нису ни јасни ни довољни ни озбиљни ни оправдани разлози за продужење ове мере“;
- да „надлежни органи у оспореним решењима нису одговорили на наводе подносиоца уставне жалбе“, односно да је „навод и истицање да ниједан правни посао или чињенична радња која је описана у наредби о спровођењу истраге као индивидуално одређена да је Мишковић урадио, није радња кривичног дела која му се ставља на терет“ остао без оцене и одговора;
- да су „оспорене одлуке донете на основу нетачних чињеничних и правних конструкција и претпоставки из којих је погрешно оцењено да постоје општи и додатни услови за продужење притвора“, након чега подносилац детаљно износи анализу чињеница и околности које су предмет истражног поступка и истиче, поред осталог: да „није члан органа управљања и да није никада имао представника у органима управљања“; да „предузећа која се за подносиоца уставне жалбе везују никада нису била већински власник путарских предузећа, да није ни сувласник ПЗП ‘Ниш’ и ПЗП ‘Београд’ и преко њих осталих путарских предузећа“; да „не управља путарским предузећем ни имовином тог правног лица“;
- да су „из напред наведених нетачних чињеничних и правних конструкција надлежни органи погрешно оценили да је испуњен основни услов за продужење притвора подносиоцу уставне жалбе“, додајући, такође, да је измењена одредба члана 112, став 5. Кривичног законика која дефинише појам одговорног лица, из чега након детаљне анализе закључује да “како није испуњен основни елемент бића кривичног дела, јасно је да не може ни да постоји основана сумња да је подносилац уставне жалбе извршио кривично дело које му се ставља на терет, јер подносилац уставне жалбе нема својство лица које у складу са одредбама Кривичног законика може да буде одговорно за извршење наведеног кривичног дела“;
- да нису испуњени додатни услови за продужење притвора из члана 211, став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку, имајући у виду: да „разлози за

одређивање притвора због опасности од бекства из тачке 1. морају да буду озбиљни и оправдани“, односно да „морају да постоје сасвим конкретне околности које су и утврђене и које су и конкретно наведене да би лице било у притвору, а да разлози морају да буду засновани или на прикупљеним доказима или подацима, из којих се са сигурношћу може утврдити да постоји наведени законски основ“; да „суд није имао подлогу за овакав свој став ни у списима предмета нити у било ком извору“; да „није јасно на који су начин надлежни органи оценили да би подносилац уставне жалбе, за бекство и скривање, морао да искористи баш средства за која се тврди да је стекао извршењем кривичног дела које му се ставља на терет“, јер „М. М. на име годишњег пореза плаћа милионске износе, има зараду која се мери у десетинама милиона, власник је бројних кућа, пословних објеката и рачуна, па је потпуно јасно да, наводно стечену корист од извршења дела, која није ни пронађена код њега, не мора да искористи за бекство и скривање“, истичући да је као врсту гаранције присуства и меру којом се притвор може заменити понудио јемство у износу који суд одреди, али да је предлог остао без одговора; да „управо чињеница да подносилац уставне жалбе има значајне контакте у иностранству, од председника влада, држава до најозбиљнијих и најуспешнијих пословних људи, треба да се цени као врста гаранције да се подносилац уставне жалбе неће сакривати од целог света“; да чињенице да „има тачно пребивалиште, тачну адресу коју је дао суду, да је Београд центар његових личних и пословних, породичних и пријатељских активности и центар његовог имовинског стања неспорно указују да опасност од бекства не постоји“; да „надлежни органи такође нису оценили ни неспорну чињеницу да се подносилац уставне жалбе уредно одазивао на сваки позив надлежних органа и то након бројних новинских наслова у којима је најављивано његово хапшење“;

- да не постоје ни важни разлози који оправдавају продужење притвора по члану 215, став 2. Законика о кривичном поступку, односно да „пропуст Министарства унутрашњих послова – Управе криминалистичке полиције да, за три месеца колико траје притвор подносиоца уставне жалбе, достави тражену документацију или пропуст стечајних управника и заступника капитала да се изјасне о кривичном гоњењу, имовинскоправном захтеву и да доставе документацију за вештачење не може бити основан, односно важан разлог за продужење притвора“, већ да „овај пропуст, може само бити основ да тужилаштво, као орган који спроводи истрагу примени све законом предвиђене мере и ургира хитно поступање“. Подносилац закључује да „оспореним одлукама, уместо да се санкционишу пропуст у раду и тужилаштва и других органа који са тужилашвом сарађују, повреда обавезе нарочито хитног поступања у притворским предметима и обавезе да се трајање ове мере сведе на најкраће неопходно време, подносиоцу уставне жалбе се притвор управо продужава за још три месеца уз образложење да је пропуст у раду државног органа важан разлог за продужење ове мере“.

Уставни суд ценио је и наводе подносиоца уставне жалбе који су се односили на повреду права на правично суђење из члана 32, став 1. Устава, односно наводе:

- да су „оспорене одлуке последица произвиљне и погрешне примене материјалног права, и то члана 112, став 5. Кривичног законика“, понављајући већ горе изете ставове;

- да су „у оспореним решењима погрешно и произвољно примењене одредбе члана 211, став 1, тачка 1) Законика о кривичном поступку и члана 215, став 2. Законика о кривичном поступку, имајући у виду да је подносиоцу уставне жалбе продужен притвор иако нису испуњени ни општи ни додатни услови за продужење ове мере“, такође, понављајући већ горе изнете ставове;
- да „у оспореним одлукама надлежни органи нису утврдили ни постојање општег ни додатних услова за ову меру, да су понављајући стереотипне разлоге и тежину дела као основни услов, донели незаконите одлуке којима је повређено основно право подносиоца уставне жалбе на образложену одлуку и право на правично суђење“.

Полазећи од наведеног чињеничног стања, као и свих приложених доказа Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе искључиво повређено право на ограничено трајање притвора, зајемчено одредбом члана 31, став 1. Устава Републике Србије.

Наиме, приликом оцене основаности навода уставне жалбе, Уставни суд је и у овом уставносудском предмету нагласио да је, „са аспекта заштите људских права, право на слободу једно од основних људских права зајемчених Уставом и да притвор представља посебно осетљиву меру његовог ограничења“. Даље, додао је да је „Уставом утврђено да свако има право на личну слободу и безбедност и да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом, из чега произлази да је неопходно кумулативно постојање два услова да би лишење слободе било законито. Први, да лишење слободе мора бити засновано на разлозима предвиђеним законом, и други, да се лице лишава слободе у складу са законом прописаним поступком“.

Управо је у том смислу Уставни суд у образложењу своје одлуке навео да „постојање основане сумње на којој се заснива лишење слободе представља суштински део гаранција против произвољног хапшења и представља *conditio sine qua non* како за одређивање, тако и за продужење мере притвора“. Имајући у виду наведено, као и садржину уставне жалбе, Уставни суд је истакнуте повреде права из члана 27, став 1. и члана 32, став 1. Устава ценио у оквиру права из члана 31. Устава.

Полазећи од наведених општих принципа, као и околности конкретног случаја, Уставни суд је утврдио да је „притвор према подносиоцу уставне жалбе одређен и продужаван због постојања основане сумње да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја. Поред постојања основане сумње да је подносилац извршио кривично дело, Апелациони суд у Београду – Посебно одељење је у оспореним решењима утврдио да постоје околности које указују на опасност од бекства“. Уставни суд је потом навео разлоге који су по оцену судова указивали на опасност да ће окривљени М. М., овде подносилац уставне жалбе, побећи, те издвојио следеће разлоге:

- 1) „да постоји основана сумња да је заједно са другим окривљенима, у дужем временском периоду, прибавио себи и правним лицима која су у његовом власништву противправну имовинску корист, и то правном лицу *Hemslade trading limited* чији је власник... износ од 1.213.275,07 евра“;
- 2) да је реч о „знатним новчаним средствима, која нису пронађена на рачунима правних лица, нити на рачунима окривљених, то би ова средства... могао искористити за скривање и бекство“;
- 3) „да је власник већег броја правних лица регистрованих у Републици Србији, Републици Кипар, Холандским Антилима и Девичанским острвима која поседују знатну имовину, као и да има значајне пословне контакте у

иностранству, те би могао да стечен новац и контакте у иностранству користи за бекство и скривање и на тај начин би могао постати недоступан државним органима“.

Полазећи од свега наведеног, дакле, како од чињеница и навода надлежних судова, тако и од становишта Уставног суда и уставносудске праске, Уставни суд навео је да „сматра да тежина запрећене казне може представљати индицију за постојање опасности од бекства, али да она мора бити цењена у вези са бројним другим чињеницама, јер се тек након оцене свих битних и за конкретан случај специфичних околности може или потврдити постојање опасности од бекства и оправдати притварање, или оповргнути постојање те околности и разлога за одређивање притвора по овом законском основу (види: пресуду Европског суда за људска права *Tomasi против Француске*, од 27. августа 1992. године, пасус 98.). У овом контексту се нарочито морају узети у обзир следеће околности: карактер окривљеног, његово имовно стање, понашање пре лишења слободе, место у коме живи његова породица и где се налази центар његових животних активности, његове пословне везе у земљи у којој живи и у иностранству и слично. Тек свестрана оцена свих наведених, као и других особених чињеница и околности, може указивати на то да ли постоји разумно оправдање за одређивање и продужење мере притвора, а тиме и за ограничење личне слободе окривљеног по основу опасности од бекства (види: пресуде Европског суда за људска права *W. против Швајцарске*, од 26. јануара 1993. године, пасус 33. и *Neumeister против Аустрије*, од 27. јуна 1968. године, пасус 10.)“.

У том смислу, Уставни суд указао је и на чињенице које судови нису узели у обзир, конкретно: „да је подносилац држављанин само Републике Србије, да има пријављено пребивалиште у Београду, где се налази центар његових животних и радних активности, да у Београду живи његова породица, да се и пре доношења наредбе о спровођењу истраге уредно одазивао на сваки позив надлежних органа и да није бежао“. Даље, „надлежни судови су пропустили да у оспореним решењима оцене конкретне околности које се односе на личност окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе“. Поред наведеног, Уставни суд указује да „наводи из оспорених решења – да постоји основана сумња да је подносилац уставне жалбе прибавио велику противправну имовинску корист, да иста није пронађена, да новчана средства и личне контакте може да искористи за бекство, а без навођења конкретних чињеница и околности на којима се овакав закључак темељи, према пракси Европског суда за људска права, не могу да буду уставноправно прихватљиви, релевантни и довољни разлози за продужење притвора“. Ово због тога што из самих оспорених одлука Апелационог суда у Београду – Посебно одељење произлази да је „подносилац уставне жалбе особа која поседује имовину изузетно велике вредности“. Стога, Уставни суд указује да се „везивање опасности од бекства за непронађени износ имовинске користи за коју се у предметном кривичном поступку терети, у конкретном случају, по логици ствари, не може довести у везу са законским основом по коме му је притвор продужен“. Такође, по оцени Уставног суда и формулација из оспореног другостепеног решења која гласи: „околности и чињенице да осумњичени ни једног тренутка нису били у бекству и недоступни органима гоњења Републике Србије, да су путовали и уредно се враћали у земљу, да имају уредно пријављена пребивалишта и боравишта на територији Републике Србије, да је тежиште њихових животних, породичних и пословних активности Република Србија, као и чињенице везане за њихове породичне прилике, у конкретном случају не могу бити довољна гаранција да исти неће бити у бекству уколико се нађу на слободи, посебно када се узму у обзир све околности конкретног случаја, које непобитно указују да, за сада, и даље постоји потреба за применом мере

притвора“, лапидарног је карактера. Стога, разматрајући образложења оспорених судских решења у том светлу, Уставни суд је оценио „да су она недостатна, јер у њима нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице и околности које могу бити значајне за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору због опасности од бекства“. Другим речима, Уставни суд, сматрао је да су „надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору, који као мера ограничења слободе не сме бити продужаван по аутоматизму – понављањем истих разлога који су послужили као почетни основ за његово одређивање“, као и да „редовни судови код продужења притвора морају водити рачуна о динамичном приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности, што подразумева да се морају узети у обзир и накнадно измењене околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка“. Најзад, Уставни суд указао је и на то да је „Европски суд за људска права у пресуди *Wemhoff против Немачке*, од 27. јуна 1968. године, пасус 15, изнео став да кад је једини преостали разлог за продужење притвора страх да ће оптужени побећи и тиме избећи појављивање на суђењу, мора бити наложено његово пуштање на слободу пре суђења уколико се од њега могу добити јемства која ће осигурати такво појављивање“.

Полазећи од свега до сада наведеног, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе оспореним решењима повређено право на ограничено трајање притвора, зајемчено одредбом члана 31, став 1. Устава, те је одредио да се правично задовољење у овом случају оствари објављивањем ове одлуке у „Службеном гласнику Републике Србије“, имајући у виду да подносилац уставне жалбе није тражио накнаду нематеријалне штете.

#### 17) Одлука у предмету Уж 3391/2013 од 18.07.2013. године

Уставна жалба З. Н. изјављена је против Решења Апелационог суда у Београду-Посебно одељење Кр.По1. 8/13 од дана 21.03.2013. године и Кж2.По1. 136/13 од 04.04.2013. године због повреде права из члана 27, став 1, члана 31, став 1. и члана 32, став 1. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Повреду Уставом зајемчених права подносилац уставне жалбе заснивао је на тврдњама „да су надлежни органи пропустили да за своје одлуке дају јасне, довољне и индивидуализоване разлоге, да одговоре на наводе из жалбе, као и да су одлуке донете на основу нетачних чињеничних и правних конструкција и претпоставки из којих је погрешно оцењено да постоје општи и додатни услови за продужење притвора“. Ценећи поменуте наводе, Уставни суд је усвојио уставну жалбу и утврдио је да је подносицу уставне жалбе повређено искључиво право на ограничено трајање притвора зајемчено одредбом члана 32, став 1. Устава.

Наиме, Уставни суд је сматрао да се у уставној жалби основано истиче да су судови морали узети у обзир и следеће чињенице: „да је подносилац држављанин само Републике Србије, да има пријављено пребивалиште у Београду где се налази центар његових животних и радних активности, да у Београду живи његова породица, да се и пре доношења наредбе о спровођењу истраге уредно одазивао на сваки позив надлежних органа и да није бежао“. Поред наведеног, додаје се да су „надлежни судови пропустили да у оспореним решењима оцене конкретне околности које се односе на личност окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, због чега Уставни суд није

уверен да су наводи из оспорених решења (да постоји основана сумња да је подносилац уставне жалбе прибавио противправну имовинску корист трећим лицима, да иста није пронађена, да новчана средства и личне контакте може да искористи за бекство, да окривљени који се налазе у бекству могу да му пруже логистичку подршку приликом бекства и скривања), а без навођења конкретних чињеница и околности на којима се овакви закључци темеље, могу да буду уставноправно прихватљиви, релевантни и довољни разлози за продужење притвора“.

Дакле, разматрајући образложења оспорених судских решења у том светлу, Уставни суд је оценио да су она недостатна, јер у њима „нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице и околности које могу бити значајне за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору због опасности од бекства“. Уставни суд, је стога нагласио следеће две чињенице, а то је да „надлежни судови нису исказали недовољно брижљив однос према притвору, који као мера ограничења слободе не сме бити продужаван по аутоматизму – понављањем истих разлога који су послужили као почетни основ за његово одређивање, као и да редовни судови код продужења притвора морају водити рачуна о динамичном приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности, што подразумева да се морају узети у обзир и накнадно измењене околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка“.

Оно што, анализирајући ову одлуку, можемо закључити, мимо цитираних навода Уставног суда, јесте да се у конкретном предмету уочава слично становиште Уставног суда по питању односа редовних судова према притвору и узимања у обзир накнадних околности, односно целокупног чињеничног стања приликом продужавања притвора, а које становиште је детаљније наведено у одлуци која је у овом тексту анализирана под ставком 10).

#### 18) Одлука у предмету Уж 5509/2011 од 26.09.2012. године

Уставна жалба Ж. М. изјављена је против Решења Вишег суда у Београду К. 1149/11 од дана 03.06.2011. године и решења Апелационог суда у Београду Кж2. 3272/11 од дана 30.09.2011. године због повреде права из члана 27, ст. 1. и 3, члана 30, ст. 1. и 3, члана 31, ст. 1. и 2, члана 32, став 1. и члана 33, став 6. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Како је након испитивања целокупног чињеничног стања у конкретном предмету одлуком Уставног суда утврђена искључиво повреда права из члана 27, став 3. Устава, док је у преосталом делу уставна жалба одбијена, у наставку ће бити изложени наводи подносиоца уставне жалбе у погледу поменуте повреде права на слободу и безбедност, као и становиште Уставног суда по том питању.

Наиме, као разлог за повреду права из члана 27, став 3. Устава, подносилац жалбе навео је да је „27. јула 2011. године окривљеном Ж. М., овде подносиоцу уставне жалбе, истекао притвор продужен решењем Вишег суда у Београду Кв. 2217/11 од 27. маја 2011. године и да до 6. септембра 2011. године ни Окружном затвору у Београду, нити подносиоцу уставне жалбе није достављено оспорено решење о продужењу притвора, већ да је то учињено тек 8. септембра 2011. године, те да стога управа Окружног затвора није имала законски основ, односно одлуку суда, по коме би након 27. јула 2011. године задржала Ж. М. у притвору“. Узимајући у обзир све наводе

подносиоца уставне жалбе, Уставни суд је своју одлуку засновао на следећа три закључка.

Прво, „имајући у виду да је у Уставу јасно постављен рок од 48 сати за доношење и достављање одлуке о жалби на решење о одређивању притвора, то упућује да и свака следећа одлука којом се одлучује о жалби на решење о продужењу притвора мора бити донета у што краћем временском периоду, уз поштовање захтева хитности“ (при чему се Уставни суд позива на раније донете одлуке Уставног суда Уж-39/2007 од 16. јула 2009. године и Уж-1254/2009 од 8. октобра 2009. године).

Друго, „иако суд који одлучује о жалби, одлуку о постојању даљих разлога за притвор мора донети хитно, стандард хитности је мање захтеван када се у другостепеном поступку преиспитује одлука суда о продужењу притвора, јер одлучивање о жалби заправо представља додатно испитивање његове оправданости“.

Треће, „да ли је суд који одлучује о жалби хитно поступао, мора се процењивати и у зависности од фазе кривичног поступка у којој је донето првостепено решење, односно на који временски период је притвор продужен. Ово из разлога што, сагласно закону, надлежни суд после подизања оптужнице по службеној дужности испитује даље постојање разлога за притвор на 30 дана, два месеца или приликом изрицања првостепене пресуде када га може продужити до упућивања оптуженог у установу за издржавање казне, а најдуже до истека казне изречене првостепеном пресудом“.

Имајући у виду три поменута закључка до којих је Уставни суд дошао, исти је потом заузео становиште да је у ситуацији када је „редовни суд 15 (петнаест) дана одлучивао по жалби, али је тек после 3 (три) месеца одлука достављена браниоцима, а после 4 (четири) месеца је иста постала правноснажна, наведени период неприхватљиво дуг за преиспитивање законитости одлуке о притвору, због чега је донета одлука којом је делимично усвојена уставна жалба подносиоца.

У погледу захтева подносиоца уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете, одлуком Уставног суда одбијен је поменути захтев подносиоца жалбе, али је одлучено да се одлука објави у „Службеном гласнику Републике Србије“.

#### 19) Одлука у предмету Уж 1067/2011 од 18.07.2012. године

Уставна жалба Р. П. изјављена је против Решења Вишег суда у Сомбору Кв. 16/11 од дана 24.01.2011. године и решења Апелационог суда у Новом Саду Кж2. 295/11 од дана 07.02.2011. године, због повреде права из члана 27, став 1, члана 31. и члана 34, став 3. Устава Републике Србије. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

У овом предмету, одлуком Уставног суда утврђена је искључиво повреда права из члана 27, став 1. Устава и члана 31, док је у преосталом делу уставна жалба подносиоца одбијена.

У погледу разлога за повреду права из члана 27, став 1. Устава и члана 31, дакле, повреду права за коју је Уставни суд утврдио да је почињена, подносилац жалбе наводи да му се у „кривичном поступку који се пред Вишим судом у Сомбору против њега води, ставља на терет кривично дело примања мита, и то јер је као службено лице, лекар специјалиста неуропсихијатар у Пензијском фонду пензијског и инвалидског осигурања Нови Сад у више наврата примио поклон у новцу да у оквиру свог



службеног положаја изврши службену радњу коју не би смео извршити или коју би мора извршити, из чега закључује да је битно за извршење кривичног дела својство службеног лица, да је он својство службеног лица изгубио, јер му је престао радни однос, те да стога према њему није могао бити продужен притвор због наводне опасности да ће поновити кривично дело“.

Имајући у виду горе наведено, Уставни суд је и у овом предмету пошао од сада већ више пута навођеног становишта да је „у више својих одлука заузео правно становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31. подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују потребну ажурност у вођењу поступка“.

Стога, Уставни суд даље закључује да је у конкретном случају, „притвор продужен због постојања особитих околности да ће подносилац жалбе поновити кривично дело, али да оспореним решењима нису наведени уставноправно прихватљиви разлози“. Позивајући се на одредбу члана 142, став. 1. ЗКП, Уставни суд сматрао је да се „морају утврдити особите околности које указују да ће окривљени између осталог поновити кривично дело, а у конкретном случају је пропуштена чињеница да је подносилац уставне жалбе суспендован са посла, те да није могуће да понови кривично дело с обзиром да је изгубио својство службеног лица“.

На крају, у погледу права подносиоца уставне жалбе на правично задовољење због утврђене повреде Уставом зајемченог права, Уставни суд је утврдио да се исто „у овом случају има остварити објављивањем одлуке Уставног суда у ‘Службеног гласнику Републике Србије’ имајући у виду да подносилац уставне жалбе није тражио накнаду нематеријалне штете“.

## 20) Одлука у предмету Уж 3855/2011 од 29.03.2012. године

Уставна жалба Д. Д. изјављена је против решења Вишег суда у Београду Ки 590/11 од дана 14.07.2011. године и решења Вишег суда у Београду Кв 2955/11 од дана 19.07.2011. године због повреде права из члана 29, став 2, члана 30, став 2. и члана 33, став 2. Устава Републике Србије. Предметном одлуком је одбијена уставна жалба подносиоца.

Одлуком Уставног суда предметна уставна жалба је одбијена у делу којим је захтевано да се утврди повреда одредбе члана 30, став 2. и члана 29, став 2. Устава, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена.

Као разлог за повреду права из горе наведених одредби чланова Устава Републике Србије, подносилац уставне жалбе тврдио је „да је лишен слободе дана 12.07.2011. године око 10.00 часова, а да је пред судију доведен дана 14.07.2011. године око 16.30 часова, након истека максималног рока задржавања од 48 часова, да је пред истражног судију доведен у тешком здравственом стању услед повреда задобијених од стране полицијских службеника, да је на записнику пред истражним судијом констатовано да има повреде у пределу главе и тела, да се не осећа добро и да је повраћао приликом поверљивог разговора са браниоцем те му је то право ускраћено, да му није пружена адекватна медицинска помоћ те да није могао да изнесе своју одбрану пред истражним судијом, као и да је истражни судија донео решење о одређивању притвора пре његовог саслушања“. Наиме, подносилац уставне жалбе је терећен за

„постојање основане сумње да је дана 12.07.2010. године неовлашћено ради продаје држао супстанце проглашене за опојну дрогу, ком приликом је напао службено лице у вршењу дужности“.

Полазећи од навода подносиоца уставне жалбе, Уставни суд је пре свега утврдио да у погледу одредбе члана 29, став 2. Устава права подносиоца нису повређена. Наиме, „како произлази из документације, подносилац је лишен слободе дана 12.07.2011. године у 13.20 часова, а пред истражног судију је изведен дана 14.07.2011. године у 13.00 часова“. У том смислу, „чињеница да саслушање подносиоца уставне жалбе није започето одмах по његовом довођењу није од значаја за другачију одлуку суда. Ово, пре свега, из разлога што истражном судији ради темељног упознавања са свим наводима из кривичне пријаве и захтева за спровођење истраге треба одређено време како би правилно и потпуно утврдио да ли је основано вођење истражног поступка и одређење притвора“.

Даље, у погледу наводне повреде одредбе члана 30, став 2. Устава, Уставни суд је утврдио да је „по свему поступљено у складу са гаранцијама из поменуте одредбе устава“. Наиме, „подносилац уставне жалбе је лично изведен пред надлежни суд, који је потом у присуству његовог браниоца и јавног тужиоца спровео поступак саслушања, ком приликом је подносилац прво изјавио да није у стању да да било какву одбрану, а након тога са својим браниоцем потписао решење о спровођењу истраге, наводећи да се на то решење неће жалити и да не тражи његов писмени отправак, да би се одмах након тога придружио наводима свог браниоца да му се не одреди притвор имајући у виду да није могао да буде саслушан због здравствених тегоба“. Уставни суд је поменуто понашање оценио као контрадикторно и сматра да исто указује на неоснованост навода уставне жалбе у овом делу.

На крају, у погледу преосталих навода из уставне жалбе уставни суд је утврдио да је „подносиоцу несумњиво био омогућен поверљив разговор са браниоцем, што се и у уставној жалби потврђује, као и да су неосновани наводи да подносиоцу уставне жалбе није омогућен лекарски предмет имајући у виду да је истражни судија наложио Управи Окружног затвора у Београду да се одмах по пријему подносиоца обави лекарски преглед и да му се обезбеди лекарска нега, те је у том делу уставну жалбу одбацио“.

#### 21) Одлука у предмету Уж 893/2008 од 22.06.2010. године

Уставна жалба В. Т. изјављена је против радњи Окружног суда у Суботици и Врховног суда Србије због повреде права из члана 27, став 4, члана 30, ст. 2. и 4. и члана 36, став 2. Устава Републике Србије, дакле, права на слободу и безбедност, притвор и права на једнаку заштиту права и на правно средство. Повреда права зајемчених одредбама Устава није довела ни у овој уставној одлуци и до укидања саме одлуке против које је изјављена.

Као и код претходне анализиране одлуке, и у овом предмету је одлуком Уставног суда делимично утврђена повреда права подносиоца уставне жалбе, конкретно повреда права из члана 30, став 2. Устава, док је у преосталом делу уставна жалба одбијена.

У том смислу, као разлог за повреду права из члана 30, став 2. Устава, подносилац уставне жалбе је навео да је исти био „лишен слободе дана 04.07.2008.

године, док је пред суд ради саслушања изведен тек 21.07.2008. године, чиме је вишеструко прекорачен рок од 48 сати прописан чланом 30, став 2. Устава“. Прецизније речено, „од лишења слободе до извођења пред суд прошло је 18 дана, односно 15 дана рачунајући од дана када је Окружни суд званично од стране Министарства унутрашњих послова обавештен да је подносилац лишен слободе и да се налази у притвору“.

Разматрајући горе наведено, Уставни суд је у својој одлуци навео да „Суд није по притварању извршио било какву контролу и проверу основаности разлога због којих је подносилац лишен слободе, већ је то учинио тек на главном претресу, када је нашао да више не стоје разлози због којих је притвор одређен. Суд је о свим тим околностима био дужан да подносиоца уставне жалбе саслуша у року од 48 сати од лишења слободе и поново одлучи о притвору, с обзиром да није могао бити саслушан приликом доношења одлуке о притвору, нити је одлука о притвору извршена непосредно по доношењу, јер је окривљени у то време био недоступан суду“.

Занимљиво је истаћи да је у конкретном случају Уставни суд своју одлуку образложио и цитирањем одлуке Европског суда за људска права у саобразној чињеничној и правној ситуацији, и то: „чак и када је домаћи суд првобитно одредио притвор, то не искључује накнадну примену наведеног захтева хитности, ако између осталог оптужени није саслушан приликом разматрања његовог притвора и да се, на пример, период од 15 (петнаест) дана од када је подносилац представке стављен у притвор на основу судског решења до његовог личног саслушања пред судијом сматрао несагласним са чланом 5, став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода“ (*McGoff против Шведске* од дана 26.10.1984. године – став 27), као и „да законито ухапшен појединац или појединац осумњичен да је учинио кривично дело мора, према члану 5, став 3. Конвенције бити заштићен одређеном судском контролом која мора да испуни захтев хитности, као и да та контрола мора бити аутоматска, односно да не зависи од претходне представке лица о коме је реч, те да притворено лице мора лично бити изведено пред судију или другог службеника овлашћеног по закону који може да одлучи, односно нареди његово или њено пуштање на слободу у току суђења“ (*Мскау против Уједињеног Краљевства* од дана 03.10.2006. године – став 33, 34. и 35). Дакле, поред својих одлука на које се Уставни суд позива у саобразним чињеничним и правним ситуацијама, он се позива, такође, и на одлуке ЕСЉП.

Кад је реч о праву на правично задовољење подносиоца уставне жалбе због утврђене повреде Уставом зајемченог права, у овом случају Уставни суд је одлучио да се иста има остварити „објављивањем одлуке Уставног суда у ‘Службеном гласнику Републике Србије’ сагласно одредби члана 89, став 2. Закона о Уставном суду“.

## 22) Одлука у предмету Уж 1254/2009 од 09.10.2009. године

Уставна жалба И. Д. изјављена је против решења Окружног суда у Новом Саду Кв. 513/09 од дана 01.06.2009. године, због повреде права зајемчених одредбама члана 27, став 3, члана 30, став 1. и члана 31, став 3. Устава Републике Србије. Предметном одлуком усвојена је уставна жалба, али поменута одлука о усвајању уставне жалбе није била од утицаја на одлуку суда која је жалбом оспорена.

Одлуком Уставног суда предметна уставна жалба је усвојена у делу којим је утврђена повреда права из одредбе члана 27, став 3. Устава, дакле, повреда права на слободу и безбедност, док је у преосталом делу уставна жалба одбијена.

Као разлог за повреду права из горе наведених одредби чланова Устава Републике Србије, подносилац уставне жалбе тврдио је да му је „решењем Окружног суда у Новом Саду Кв. 513/09 од дана 01.06.2009. године продужен притвор за два месеца, те да је на наведену одлуку његов бранилац благовремено уложио жалбу, али да му је одлука по жалби достављена након 28 дана, чиме му је повређено право да се по његовој жалби одлучи хитно“. Подносилац уставне жалбе навео је и да му је „притвор продужен искључиво због тежине кривичног дела које му се ставља на терет, чиме му је повређено право да му се трајање притвора сведе на најмању могућу меру“.

Уставни суд је на основу целокупне документације утврдио да је „поступак одлучивања по жалби подносиоца изјављеној против решења Окружног суда у Новом Саду Кв. 513/09 од дана 01.06.2009. године трајао 28 дана, те да поменути рок за доношење одлуке и достављање исте подносиоцу у ситуацији када је одлуком суда притвор продужен за два месеца, представља несразмерно дуг период за преиспитивање законитости одлуке о продужењу притвора од стране другостепеног суда, због чега је подносиоцу уставне жалбе повређено право из одредбе члана 27, став 3. Устава“.

Уставни суд је ценио и преостале наводе из уставне жалбе те је утврдио да је „приликом образложења законских основа за продужење притвора подносиоцу уставне жалбе суд дао јасне, убедљиве и на закону засноване разлоге за продужење притвора, нарочито имајући у виду посебно тешке околности дела, односно чињеницу да је подносилац извршио више кривичних дела разбојништва и то према старијим лицима у вечерњим часовима, ком приликом су у једном случају наступиле и тешке телесне повреде по оштећено лице“, те је у том делу уставна жалба одбијена.

Након горе анализираних одлука којима је Уставни суд махом усвајао уставне жалбе подносилаца, било у целини и у односу на све повреде права на које је жалбама указивано, било делимично и искључиво у односу на повреде појединих права подносилаца, у наставку текста ће бити анализирано пар уставних одлука којима су уставне жалбе подносилаца одбијене.

### 23) Одлука у предмету Уж 3262/2010 од 24.11.2011. године

Уставна жалба Ј. Т. изјављена је против решења Вишег суда у Новом Саду Кв 842/10 од дана 16.06.2010. године и решења Апелационог суда у Новом Саду Кж.П 1542/10 од дана 30.06.2010. године, због повреде права зајемчених одредбама члана 27, став 1. и члана 31. Устава Републике Србије. Предметном одлуком је одбијена уставна жалба подносиоца.

Пре свега, као разлог за повреду права из горе наведених одредби чланова Устава Републике Србије, подносилац уставне жалбе тврдио је да је „у поступку који се водио поводом постојања основане сумње да је подносилац извршио квалификован облик кривичног дела трговине људима из члана 388, став 2. Кз-а, који је учињен према малолетним лицима, притвор одређен и продужен без детаљног образложења разлога одређивања притвора, да притвор није сведен на најкраће могуће време, да временски период вршења кривичног дела без других околности које указују да би кривично дело

могло да буде поновљено, не може указивати да би окривљени боравком на слободи ометао ток кривичног поступка, као и да задржавање окривљеног у притвору због тога што један сведок није саслушан, а ког сведока полиција и суд безуспешно траже месецима, никако не може бити оправдано“.

Уставни суд је на основу горе наведеног и на основу целокупне документације закључио да је „првостепени суд у оспореном решењу користио непрецизну формулацију да би окривљени боравком на слободи могао утицати на несаслушаног сведока, али да је с обзиром на наведено првостепени суд утврдио постојање особитих околности као законског разлога за притвор из члана 142, став 1. тачка 2) ЗКП, које је подробно образложио, као што је утврдио и образложио и постојање особитих околности из тачке 3) истог члана ЗКП“. Даље, Уставни суд је утврдио и да је „другостепени суд, одлучујући о жалбама против првостепеног решења, на уставноправно прихватљив начин ценио жалбене наводе, које је одбио, а разлоге за притвор и додатно образложио наводећи да постоји основана сумња да су окривљени предметно кривично дело, несумњиво велике друштвене опасности, вршили у временском периоду од око 1,5 године, на организован начин, са већим бројем малолетница“.

Следом изнетог, Уставни суд је оценио да су, у конкретном случају, „оспорена решења заснована на уставноправно прихватљивом тумачењу процесног права, те да су надлежни судови поступали у складу са одредбама ЗКП када су утврдили да постоје услови за продужење притвора према подносиоцу уставне жалбе по означеним законским основима“. Наиме, по становишту Уставног суда „судови су аргументовано образложили да с обзиром на садржине материјалних одбрана окривљених околност да један од сведока, чије саслушање је предложено оптужницом, још увек није био саслушан и околности које се односе на кривично дело за чије извршење је окривљени основано сумњив, представљају оне особите околности због којих је неопходно одређивање притвора из разлога предвиђених одредбом члана 142, став 1, тач. 2) и 3) ЗКП“. Уставни суд нарочито указује на то да се „предметни кривични поступак против подносиоца уставне жалбе води због основане сумње да је извршио квалификовани облик кривичног дела трговине људима, из члана 388, став 2. КЗ, учињен према малолетним лицима, који се кажњава без обзира на то да ли су употребљени начини извршења из става 1. истог члана или не, што указује на нарочиту друштвену опасност тог облика кривичног дела, како је то и образложено у оспореном другостепеном решењу“.

С обзиром на то да је подносилац уставне жалбе одлуком суда (решењем истражног судије Окружног суда у Новом Саду Кри. 1857/09 од 23. децембра 2009. године) лишен слободе из разлога и у поступку који су предвиђени законом (члан 142, став 2, тач. 2) и 3) ЗКП) и да је притвор против подносиоца у каснијим фазама контролисан и продужаван такође из разлога и у поступку предвиђеним законом, Уставни суд је оценио да се „лишење слободе и задржавање подносиоца у притвору не могу приписати произвољном поступању судова, те да му није повређено право из члана 27, став 1. Устава“.

Даље, подносилац уставне жалбе је истакао и повреду права на ограничено трајање притвора, зајемченог одредбама члана 31. Устава, коју је образложио, поред осталих, и наводима да „задржавање окривљеног у притвору због тога што један сведок није саслушан, а за кога се не зна ни где се налази ни каква су његова сазнања о делу, не може бити никако оправдано“, односно да „оспорена решења не садрже ваљане разлоге нити индивидуализацију разлога због којег је оправдано и неопходно против окривљеног продужити притвор“, због чега подносилац сматра да „трајање притвора, у

конкретном случају суд није свео на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора“.

У погледу наведеног, Уставни суд се, пре свега, позвао на своју ранију одлуку Уж – 1429/2008 од 16. јула 2009. године, у којој је изнео став да су „надлежни судови приликом испитивања законитости и оправданости продужења притвора, дужни да, поред осталог, дају довољно јасне, убедљиве и индивидуализоване разлоге за даље задржавање неког лица у притвору, односно да је надлежан суд дужан да пажљиво испита оправданост продужења притвора с обзиром на околности сваког конкретног случаја, и у сваком појединачном случају утврди и наведе даље постојање законског основа за притвор, те подробно образложи разлоге због којих сматра да легални и легитимни циљеви притвора и даље постоје“.

Стога, Уставни суд је заузео становиште да у овом уставносудском предмету, „како је већ наведено у тачки 5. образложења ове одлуке, Уставни суд је утврдио да је притвор против подносиоца уставне жалбе одређен, а у каснијим фазама контролисан и продужаван из разлога и у поступку предвиђеном законом, те да стога тврдње подносиоца да његово задржавање у притвору због тога што један сведок није саслушан, а за кога се не зна ни где се налази ни каква су његова сазнања о делу, не може бити никако оправдано, нису од утицаја на доношење другачије одлуке у конкретном случају“.

Осим тога, Уставни суд тврдио је да су „поступајући судови у оспореним решењима, супротно осталим наведеним тврдњама, утврдили особите околности које представљају субјективне разлоге за продужење притвора и оправдавају даље задржавање окривљеног у истом. Ове околности су индивидуализоване у односу на окривљеног и тиме што је у образложењу оспореног другостепеног решења, између осталог, наведено и да све ове околности јасно указују на могућност да би окривљени Јован Турак и М. П. пуштањем на слободу могли наставити са вршењем овог кривичног дела, због чега је првостепени суд правилно поступио када им је притвор продужио. Све те околности, појединачно и скупно, управо представљају субјективне и специфичне, а не стереотипне, разлоге за продужење притвора, те су неосновани и наводи подносиоца уставне жалбе да поступајући суд стално даје идентичне и стереотипне разлоге, при чему подносилац не наводи чему су, по њему, изнети разлози идентични“.

Узевши у обзир све наведено, Уставни суд налази да ни тврдња подносиоца уставне жалбе којом се, у суштини, истиче да „поступајући судови нису оценили неопходност продужења притвора против окривљеног, у смислу обезбеђења услова за вођење поступка, односно да „трајање притвора, у конкретном случају суд није свео на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора“, није основана. Наиме, Уставни суд је утврдио да „управо супротно произлази из образложења оспореног другостепеног решења у коме је Апелациони суд у Новом Саду посебно истакао да треба навести да не постоји алтернативна мера обезбеђења блажег карактера у односу на овај притворски основ, због чега се он не може заменити Законом прописаном блажом мером обезбеђења, већ притвор престаје престанком разлога из којих је одређен, што значи да је тај суд водио рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером, сагласно одредби члана 133, став 2. ЗКП“. С тим у вези, Уставни суд указује на то да се „блаже мере обезбеђења, попут забране напуштања стана или боравишта из члана 136. ЗКП и јемства из члана 137. ЗКП, односе искључиво на разлоге за одређивање притвора из члана 142, став 1, тач. 1) и 4) ЗКП, из којих разлога против окривљеног у предметном кривичном поступку притвор није био одређен, те није ни било места одређивању тих блажих мера против њега“.

Стога, полазећи управо од горе наведеног, Уставни суд је утврдио да подносиоцу уставне жалбе оспореним решењима нису повређена права из члана 31. Устава.

#### 24) Одлука у предмету Уж 2322/2010 од 17.11.2011. године

Уставна жалба К. П. и А. Д. изјављена је против Решења Основног суда у Суботици Кв. 476/10 од дана 19.03.2010. године, Решења Апелационог суда у Новом Саду Кж. II 818/10 од дана 06.04.2010. године, Решења Основног суда у Суботици Кв. 675/10 од дана 15.04.2010. године и Решења Апелационог суда у Новом Саду Кж. II 978/10 од дана 23.04.2010. године због повреде права из члана 27, ст. 1. и 3, члана 30, став 1. и из члана 32, став 1. Устава. Уставна жалба подносилаца је одбијена.

Подносиоци уставне жалбе су у погледу навода везаних за повреду права на коју су указивали у предметној уставној жалби тврдили „да им је повређено право из члана 27, став 1. Устава, јер у Решењу Основног суда у Суботици Кв. 675/10 од дана 15.04.2010. године нигде није образложено да ли постоји основана сумња да су подносиоци учинили кривично дело и на основу чега се узима да она постоји из доказа прикупљених до тада, као и да нема довољних разлога за притварање подносилаца, будући да они нису правноснажно осуђени, већ се воде други кривични поступци против њих, из чега закључују да им притвор није продужен из разлога прописаних одредбом члана 142, став 1, тачка 3) Законика о кривичном поступку, јер је опасност понављања кривичног дела дозвољено претпоставити само из раније осуђиваности учиниоца или из тога што је претио да ће поновити дело, а чега како то тврде подносиоци нема, као и да им је повређено право из члана 27, став 3. Устава, јер Апелациони суд у Новом Саду није хитно одлучио о њиховим жалбама против Решења Основног суда у Суботици Кв. 675/10, те да им је повређено право из члана 30. став 1. Устава, јер су у периоду од дана 22.03.2010. године од дана 15.04.2010. године били притворени без одлуке суда, јер је решење о продужењу притвора Основног суда у Суботици Кв. 476/10 било укинато, да им је повређено право из члана 32, став 1. Устава, јер Апелациони суд у Новом Саду у Решењу Кж. II 978/10 није ценио навод из жалбе да је подносиоцима уставне жалбе притвор продужен без постојања основа сумње, као и зато што је навео да није неопходно поново саслушавати подносиоце, иако је у претходном решењу Апелациони суд то управо тражио од надлежног основног суда“.

Разматрајући горе цитиране наводе подносилаца уставне жалбе, Уставни суд је, пре свега, пошао од тога да је „одговор на питање да ли је период испитивања законитости притвора од стране суда у сагласности са обавезом хитности из члана 27, став 3. Устава, Уставни суд већ дао у својим одлукама Уж - 39/2007 од 16. јула 2009. године и Уж - 1254/2009 од 8. октобра 2009. године, када је изнео став да јасно постављен рок од 48 сати за доношење и достављање одлуке о жалби на решење о одређивању притвора упућује да и свака следећа одлука којом се одлучује о жалби на решење о продужењу притвора мора бити донета у што краћем временском периоду, уз поштовање захтева нарочите хитности“. Међутим, Уставни суд одмах потом истиче да се „испитивање даљих постојања разлога за притвор врши по службеној дужности од стране надлежног суда на 30 дана, односно два месеца, у зависности у којој фази је кривични поступак након подизања оптужнице. Могућност изјављивања жалбе против одлуке којом се притвор продужава приликом преиспитивања, заправо представља додатно испитивање његове оправданости и законске заснованости. Стога, иако суд

који одлучује о жалби, сагласно одредби члана 27, став 3. Устава, одлуку о законитости лишења слободе мора донети хитно, стандард хитности је мање захтеван када дође до поступања суда који о жалби одлучује“.

Полазећи од свега наведеног, а оцењујући наводе и разлоге изнете у уставној жалби, Уставни суд је утврдио да је „поступак по жалби против решења Основног суда у Суботици Кв. 675/10 од 15. априла 2010. године, којим је према према подносиоцима уставне жалбе продужен притвор, трајао 13 дана, рачунајући од 16. априла 2010. године, када је жалба браниоца примљена у Основном суду у Суботици, до 29. априла 2010. године, када су подносиоци уставне жалбе и њихов бранилац другостепену одлуку примили. Уставни суд је оценио да је жалба браниоца окривљених, овде подносилаца уставне жалбе, против решења о продужењу притвора Основног суда у Суботици била хитно размотрена, како то захтева одредба члана 27, став 3. Устава. „Ово из разлога што се поступак по жалби на решење о продужењу притвора спроводи и пред првостепеним и пред другостепеним судом, па се жалбени поступак мора посматрати као јединствена целина, а поступање и првостепеног и другостепеног суда се не може сматрати некомпатибилним“.

И у погледу горе наведеног, Уставни суд се позвао на своју претходну одлуку и навео да је у „одлуци Уж-1197/2008 од 13. новембра 2008. године, изнео став да се одредбе члана 30. Устава односе на иницијални чин притварања неког лица, односно на доношење решења о одређивању притвора од стране суда, а одредбе члана 31. Устава на трајање притвора, што подразумева да је притвор претходно одређен и да се лице већ налази у притвору, те да суд може да одреди притвор искључиво ако постоји основана сумња да је неко лице извршило кривично дело и ако је та мера неопходна ради вођења кривичног поступка, чиме се исцрпљује непосредно дејство одредбе члана 30. Устава по питању притвора као кривичнопроцесног института, док се у даљем току кривичног поступка више не одлучује о одређивању притвора према већ притвореном лицу, већ се једино одлучује о продужењу или укидању притвора, до кога долази када се за то стекну прописани услови“.

Суд је одбио као неосновану уставну жалбу у делу који се односи на повреду права из члана 30, став 1. Устава и упутио на „раније одлуке у којима је изнео став да доношењем решења другостепеног суда којим се по жалби укида решење о продужењу притвора и предмет враћа првостепеном суду на поновно одлучивање не значи да је притвор укинут“. Следствено томе, „ни чињеница да Апелациони суд у Новом Саду у оспореном решењу Кж. II 818/10 од 6. априла 2010. године није поступио у складу са одредбом члана 401, став 4. ЗКП, према којој када суд, решавајући по жалби против решења којим се одређује, укида или продужава притвор, решење укине и предмет упути на поновно одлучивање, дужан је да истовремено одлучи и о притвору, није од значаја за другачију одлуку Уставног суда“.

#### 25) Одлука у предмету Уж 2554/2010 од 10.03.2011. године

Уставна жалба Р. Д. изјављена је против Решења Апелационог суда у Новом Саду Кж. II 1093/10 од дана 05.05.2010. године због повреде права из члана 27, став 3, Устава Републике Србије. Уставна жалба подносиоца је одбијена.

Наиме, подносилац уставне жалбе навео је да је „дана 21.04.2010. године Основни суд у Суботици донео Решење и подносиоцу продужио притвор за 2 (два) месеца. Бранилац је на овакво Решење изјавио жалбу о којој је одлучено 05.05.2010.



године, а ово Решење је у Основни суд у Суботици примљено дана 07.05.2010. године, а подносиоцу уставне жалбе достављено 10.05.2010. године из чега подносилац уставне жалбе сматра да о његовој жалби није хитно одлучено“.

Разматрајући горе цитиране наводе, Уставни суд је пошао од тога да је „одговор на питање да ли је период испитивања законитости притвора од стране суда у сагласности са обавезом хитности из члана 27, став 3. Устава, Уставни суд је већ дао у својим ранијим одлукама када је изнео став да јасно постављен рок од 48 сати за доношење и достављање одлуке о жалби на решење о одређивању притвора упућује да и свака следећа одлука о жалби на решење о продужењу притвора мора бити донета у што краћем временском периоду, уз поштовање захтева нарочите хитности“. Дакле, Уставни суд се као и у претходно анализираним одлукама држао већ утврђеног становишта по питању рока за доношење и достављање одлуке о жалби на решење о одређивању притвора.

Међутим, Уставни суд је истакао да се „на основу решења истражног судије окривљени може задржати у притвору највише месец дана од дана лишења слободе и да се после тог рока окривљени може задржати у притвору само на основу решења о продужењу притвора“. Наравно, „у случају да постоје разлози да се окривљени задржи у притвору током истражног поступка, кривично ванпретресно веће надлежног суда ће донети решење о продужењу притвора, док „поступак по жалби против одлуке којом се притвор продужава, заправо представља додатно испитивање његове оправданости“. Стога, „иако суд који одлучује о жалби, сагласно одредби члана 27, став 3. Устава, одлуку о оправданости притвора мора донети хитно, стандард хитности је мање захтеван када се у другостепеном поступку преиспитује одлука суда о продужењу притвора“.

Полазећи од свега наведеног, а оцењујући наводе и разлоге изнете у уставној жалби, „Уставни суд је утврдио да је поступак о жалби против решења Основног суда у Суботици Кв. 688/10 од 21. априла 2010. године, којим је према подносиоцу уставне жалбе продужен притвор, трајао 14 дана, рачунајући од 23. априла 2010. године када је жалба браниоца примљена у Основном суду у Суботици, до 7. маја 2010. године када су списи предмета враћени истом суду након доношења одлуке о жалби и када је подносилац уставне жалбе другостепену одлуку примио“. Након тога, Уставни суд је навео да „чињеница да жалба није одмах по пријему послата на одлучивање у Апелациони суд у Новом Саду, сама по себи, није довољна да би се утврдила повреда права подносиоца уставне жалбе“, а све „из разлога што је у конкретном случају Апелациони суд у Новом Саду одлуку о жалби донео дан након њеног пријема и одмах је списе предмета вратио Основном суду у Суботици, те „како се поступак по жалби на решење о продужењу притвора спроводи и пред првостепеним и пред другостепеним судом, то се жалбени поступак мора посматрати као јединствена целина“.

Након анализе горе наведених одлука Уставног суда, у вези са поступањем и правном аргументацијом Уставног суда, можемо извући *следеће закључке*.

*Прво*, сам исход поступка по уставној жалби у највећем броју случајева није био од утицаја на поништење одлука против којих је уставна жалба и изјављена, односно чак и у ситуацијама када би Уставни суд утврдио да су повређена одређена права подносиоца уставне жалбе, Суд је остајао само на констатацији повреде и није поништавао саме одлуке против којих је жалба изјављена. Наравно, не смемо занемарити чињеницу да често до укидања одлука ни не може доћи због тога што су оспорена решења темпоралног карактера и иста престају да производе правно дејство

пре доношења одлуке Уставног суда. Дакле, „реакција“ Уставног суда је, по природи ствари, имајући у виду специфичности поступка по уставној жалби, као и „претрпаност“ Суда уставним жалбама, и поред примене „филтер“ механизма, по правилу, задоцнела.

*Друго*, без обзира на повреде уставом загарантованих права на које подносиоци уставних жалби у својим уставним жалбама указују, Уставни суд приликом оцене уставних жалби, ценећи целокупно чињенично стање више жалбених навода искључиво разматра кроз повреду одређеног права, дакле, не узимајући стриктно у обзир квалификацију која је наведена у уставној жалби. У погледу наведеног, можемо рећи да на тај начин Уставни суд чини уступак подносиоцима уставне жалбе, и детаљном анализом тврдњи и чињеничног стања из уставне жалбе, врши проверу да ли тако анализирани чињенице и тврдње указују на повреду евентуално неког другог права подносиоца. Такво поступање Уставног суда *in favorem* подносилаца уставне жалбе указује на то да је Суд отворен да пружи најширу могућу заштиту права на слободу и безбедност и других Уставом зајемчених права у вези с њима, као и да је Суд „свестан“ колико су ова права заиста фундаменталног карактера, јер штите основне људске вредности.

*Треће*, Уставни суд поседује устаљену праксу, што кроз своје раније одлуке што кроз одлуке Европског суда за људска права, и тако устаљену праксу често примењује на правно и чињенично сличне или истоврсне предмете. На тај начин Уставни суд не само да уједначава праксу, већ и уводи правну сигурност у правни систем Републике Србије. Ипак, то не значи да Уставни суд у анализираним одлукама не показује спремност да сваки од наведених случајева третира као случај за себе. У овим предметима у којима су потенцијално или стварно повређена ова тангирана права не сме бити аутоматизма, комплетног ослањања на судску праксу и склоности ка доношењу тзв. типских одлука. Добра која се штите у овим случајевима исувише су вредна за личност човека да би се ови случајеви смели решавати „шаблонски“.

И на крају, *четврто*, Уставни суд у погледу права на накнаду нематеријалне штете често цени право и могућност на накнаду нематеријалне штете и у случајевима када подносиоци накнаду нису ни захтевали. То је само, у извесном смислу, одступање од изричитог законског налога, да уставна жалба мора садржати „опредељен захтев о коме Уставни суд треба да одлучи, уз истицања основа и висине материјалне или нематеријалне штете, када се накнада захтева“ (члан 85, став 1. Закона о Уставном суду), као да Уставни суд одлучује о захтеву за накнаду штете само кад је тај захтев постављен (члан 89, став 2), јер када Уставни суд утврди повреду људског права може „одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења“ (члан 89, став 1. Закона о Уставном суду).

Из анализе наведених одлука, имајући у виду да су оне углавном имале утврђујући карактер и да нису доводиле до поништења одлука судова, са становишта предмета докторске дисертације, може се закључити да је пракса Уставног суда у области заштите права на слободу и безбедност била до сада таква да се не може оценити као извор већих конфликта између редовних судова и Уставног суда. Тачније, закључак је да је ова пракса „на линији“ захтева који долазе најчешће из редова судске власти да Уставни суд као чувар уставом зајемчених права може да констатује повреду права учињену од стране редовних судова, али не и да им поништава одлуке.

Ни у једној одлуци у којој је утврђена повреда права на слободу и безбедност није поништена пресуда редовног суда. Ниједна одлука Уставног суда која се односи на

утврђивање повреде права на безбедност и слободу, није укинула мериторну одлуку (пресуду) редовних судова. Само је у једној од цитираних одлука Уставни суд наложио доношење нове одлуке о продужавању притвора. У свим другим случајевима где је утврђена повреда права на слободу и безбедност, Уставни суд је само утврдио повреду права.

Релевантан је проток времена од подношења уставне жалбе до доношења одлуке Уставног суда. Тачно је да је Уставни суд преоптерећен, али да ли би се некако могло обезбедити ефикасније решавање Уставног суда у овим предметима. У питању је повреда једног од најосетљивијих права. Можда би ти предмети могли имати приоритет. Да ли је само реч о преоптерећености Уставног суда или и о једној врсти његове уздржаности, чак и бојажљивости да се обезбеди делотворнија уставносудска заштита овог права, можда и по цену уласка у отворенији конфликт са редовним судовима.

Најбржа одлука која је донета и где је утврђена повреда права на слободу и безбедност је предмет Уж-3231/13., где је уставна жалба изјављена 24.04.2013., а Уставни суд је донео одлуку 03.10.2013 (у року од 6 месеци). Међутим, ни у овом случају није дошло до укидања одлуке против које је уставна жалба изјављена, већ је Уставни суд утврдио повреду права на слободу и безбедност.

Дакле, јасан је закључак да у контроли Уставног суда у односу на заштиту права на слободу и безбедност, апсолутно нема конфликта између редовних судова и Уставног суда, јер, утврђивање повреде овог (једног од најзначајнијих људских) права, по правилу, не доводи до поништења мериторне одлуке (пресуде) редовних судова.

## **8. Зашто је управо у области заштите права на слободу и безбедност неопходно комплементарно деловање уставног суда и редовних судова?**

### **8.1. Уставни суд Републике Србије – актуелно стање**

Устав је највиши правни акт једне државе, сви општи и појединачни правни акти морају бити усклађени са нормама Устава. Како би Устав остварио такву супрематију, неопходни су одговарајући уставом прописани механизми заштите одредаба устава. Поједини аутори сматрају да је најделотворнији механизам за заштиту и спровођење устава, заправо, контрола уставности закона, коју врши уставни суд или, пак, судови опште надлежности.<sup>371</sup> Главни задатак уставних судова јесте нормативна контрола – утврђивање и контрола усклађености закона и других општих аката с уставом.<sup>372</sup>

Највећа промена у уставном судству, још од 1963. године, догодила се доношењем Устава 2006. године. У поменутом Уставу, Уставни суд налази се у шестом делу, где се он одређује као „самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе“ (члан 166, став 1). У вези с тим, поједини аутори имају извесне, можда и легитимне, недоумице: „Није јасно

<sup>371</sup> Juliane Kokott, Martin Kaspar, „Ensuring Constitutional Efficacy“, у: Michel Rosenfeld, András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, стр. 795-815.

<sup>372</sup> О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, стр. 119-120.

због чега је Уставни суд издвојен у следећи, шести део Устава, као да он није власт<sup>373</sup>. Наиме, на овај начин представљен, делује да је Уставном суду додељено место изван дела о „уређењу власти“, што се сматра пропустом Устава у функционалном одређењу дате институције. Ипак, важно је нагласити да Уставни суд не зависи од неког другог уставног органа, нити је икоме подређен, при чему његове надлежности потичу из самог Устава, што га чини јемцем и чуварем Устава.

Уставни суд међу својим надлежностима има заштиту уставности и нормативну контролу. Он има право да укида сваки закон или пропис који није у складу с уставним одредбама. Све одлуке „Уставног суда су коначне, извршне и општеобавезујуће“ (члан 166, став 2) и делују *erga omnes*.

Најважније и најпопуларније, како смо то већ истакли, средство уставносудске заштите, представља уставна жалба. Она може бити изјављена против појединачних аката и радњи државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска и мањинска права или слободе зајамчене Уставом. Уставној жалби може се прибећи искључиво уколико су претходно исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства, као и када је законом искључено право на судску заштиту (члан 82, став 1 Закона о Уставном суду). Дејство одлука Уставног суда о уставним жалбама има дејство *inter partes*. Из овога је јасно видљиво то да уставна жалба може да се употреби онда када су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства, али исто тако оставља могућност за изузетно широку употребу овог правног средства. С тим у вези, сматрају поједини аутори, Уставни суд има могућност да сопственим праксама уобличава границе и домете уставне жалбе, али исто тако има значајну слободу у уређивању правила сопственог поступања у вези с поменутим правним актом.<sup>374</sup>

Основни текст Закона о Уставном суду,<sup>375</sup> из новембра 2007. године, прописује: „Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом, односно радњом, повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена Уставом, поништиће појединачни акт, односно забраниће даље вршење или наредити вршење одређене радње и одредити да се уклоне штетне последице у одређеном року. Одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба је правни основ за подношење захтева за накнаду штете или отклањања других штетних последица пред надлежним органом, у складу са законом“. У истом закону, постојало је и решење које је налагало да све судије Уставног суда имају обавезу да се изјасне поводом сваке уставне жалбе. Такво решење било је технички проблематично, нарочито у ситуацијама када се број уставних жалби поднетих од стране грађана знатно процентуално увећао. С тим у вези, донет је Закон о изменама и допунама Закона о Уставном суду,<sup>376</sup> из децембра 2011. године, где је одбацивање уставне жалбе поједностављено – данас Уставни суд о одбацивању уставне жалбе одлучује на седници тзв. Малог већа (чине га троје судија Уставног суда, а један од њих је председник већа). Велико веће (чине га председник Уставног суда и седам судија) је, с друге стране, преузело одговорност над мериторним одлучивањем по уставној жалби.<sup>377</sup>

Ипак, Закон о Уставном суду детаљније разрађује уставну одредбу о уставној жалби, као и конкретне услове коришћења правног средства и поступке одлучивања

<sup>373</sup> Р. Марковић (2006), стр. 16.

<sup>374</sup> Tamás Korhész, „Уставна жалба – одбацивање или мериторно одлучивање: недефинисана граница са неколико међаша“, у: Е. Шарчевић, Д. Симовић (ур.), 2019, стр. 74.

<sup>375</sup> „Службени гласник РС“, бр. 109/2007.

<sup>376</sup> „Службени гласник РС“, бр. 99/2011.

<sup>377</sup> Закон о Уставном суду Србије, члан 42, ст. 2-3.

Уставног суда. О основаности уставне жалбе, Уставни суд одлучује „одлуком“, док „решењем“ одбацује уставну жалбу уколико не постоје процесне претпоставке.<sup>378</sup> Овим одредбама уређен је и читав низ могућности и радњи у вези с уставном жалбом, а неке од њих су: „уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена уставом“;<sup>379</sup> „Уставну жалбу у име лица из става 1. овог члана, на основу његовог писменог овлашћења, може изјавити друго физичко лице... државни или други орган...“;<sup>380</sup> рок: „уставна жалба се може изјавити у року од 30 дана...“;<sup>381</sup> садржина и прилози: „уставна жалба мора да садржи име и презиме, јединствени матични број грађана, пребивалиште или боравиште, односно назив и седиште подносиоца уставне жалбе...“;<sup>382</sup> итд.

Број уставних жалби се у Србији константно и нагло повећава већ од 2010. године, а номинално то значи да се те године, у односу на претходну, број примљених и формираних предмета повећао са 3597 на чак 7604 предмета. Наредне, 2011. године, порастао је на 8041, док је 2012. било невероватних 11.380 случајева. Занимљива је и чињеница да је 2017. године Уставни суд Србије примио и формирао 12.487 предмета, од чега су чак 12.118 уставне жалбе. Наредне године, број уставних жалби повећан је за 25%, те је укупан број уставних жалби 2018. године премашивао цифру од 15.000.<sup>383</sup> Како то примећују и други аутори, чини се да уставни суд више од 90% својих капацитета троши на решавање уставних жалби. Може се чак рећи да је Уставни суд „загушен“ уставним жалбама, због чега се и квалитет његовог одлучивања у тим случајевима може довести у озбиљно питање. У прилог томе иде и чињеница да је 2018. године, када је и пристигло највише уставних жалби, Уставни суд решио „свега“ 10.722 предмета уставних жалби, при чему је без мериторног разматрања решењем одбацио 90% уставних жалби, највише преко малих већа, док је само 6% уставних жалби у целости или делимично усвојио.

Иако је у периоду од 2006. до 2019. године, Уставни суд решио више од 70.000 предмета по уставним жалбама, ситуација се мења 2020. године.<sup>384</sup> Специфична је била 2020. година, с обзиром на пандемију вируса корона, због чега су сви у Републици Србији, мада и широм света, радили по измењеном режиму и у мањем обиму. Број укупно формираних предмета Уставног суда у 2020. години био је за 6,29% мањи, у односу на претходну годину. Формиран је укупно 13.421 нови предмет, од чега 13.164 чине предмети уставних жалби, 194 су предмети из других надлежности Уставног суда, а 63 су предмети у којима захтеви странака нису обухваћени уставним надлежностима Уставног суда.<sup>385</sup> Важно је напоменути, ипак, да је Уставни суд у 2020. години, исто као и у години пре те, један уставносудски предмет формирао спајајући 10 или више уставних жалби у тзв. типске предмете, ради рационалнијег и ефикаснијег поступања.

<sup>378</sup> Закон о Уставном суду, члан 45, став 1, тачка 9 и члан 46, став 1, тачка 9.

<sup>379</sup> Закон о Уставном суду, члан 83, став 1.

<sup>380</sup> *Ibid.*, члан 83, став 2.

<sup>381</sup> *Ibid.*, члан 84, став 1.

<sup>382</sup> *Ibid.*, члан 85, став 1.

<sup>383</sup> Т. Korhecz, стр. 77.

<sup>384</sup> Доступно на:

[http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4\\_2020.pdf](http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4_2020.pdf), приступљено: 28.5.2021.

<sup>385</sup> Доступно на:

[http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4\\_2020.pdf](http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4_2020.pdf), приступљено: 28.5.2021

Другим речима, број новоподнетих појединачних предмета уставних жалби у значајном броју превазилази представљене цифре.

Премда многобројне, у уставним жалбама ипак може да се направи извесна окосница људских права чија се повреда најчешће истиче и утврђује у поступку пред Уставним судом: повреда права на правично суђење; права на суђење у разумном року, права на правну сигурност, као и права на једнаку заштиту; повреда права на имовину; право на правно средство и право на ограничено трајање притвора. Другим речима, 99% усвојених жалби у вези је с повредом Устава од стране судова.<sup>386</sup>

Због поменутог великог броја поднетих, али и решених уставних жалби, поједини аутори закључују да се „уставна жалба од стране подносилаца све више посматра као ванредно правно средство против правоснажних судских одлука, као нужан међукорак пре обраћања Европском суду за људска права у Стразбуру“.<sup>387</sup> С друге стране, уставна жалба у Републици Србији представља делотворно правно средство, према мишљењу Европског суда за људска права, изнетом у пресуди *Винчић и др. против Србије*, из 2009. године. У поменутом мишљењу Европски суд истиче своје мишљење: „...уставну жалбу треба, у начелу, сматрати делотворним домаћим средством у смислу значења члана 35, став 1. Конвенције у вези са свим представкама поднетим од 7. августа 2008. године, као датума када су прве мериторне одлуке Уставног суда о основаности наведених жалби објављене у ‘Службеном листу’ Тужене државе“.<sup>388</sup> Иако можемо рећи да уставна жалба често служи и као правно средство за којим посежу појединци у случајевима када нису задовољни крајњом пресудом редовних судова, морамо се сложити да она уједно представља и вид унапређивања система правне заштите Уставом загарантованих права. Осим тога, сложићемо се с мишљењем које износи Стојановић, наводећи да „овим деловањем уставног судства начело уставне и правне државе бива уздигнуто на принципијелно виши ниво који се, потврђујући људска права сваког појединца за најважније правно заштићено добро, приближава идеалу правне државе“.<sup>389</sup>

Увођење уставне жалбе као правног средства, осим што је допринело претходно представљеним променама у судској реалности Србије, уједно је изазвало и одређене конфликте, нарочито изражене на релацији Уставни суд – Врховни касациони суд и други редовни судови. Како је уставна жалба широко постављена, при чему је облик њене употребе веома либералан, и самим тим што је њеном употребом Уставни суд дошао у сталну везу с редовним судовима, ови потоњи све скупа сматрају узурпацијом њихове надлежности и нарушавањем ауторитета. Поједине судије изјашњавале су се тим поводом, исказујући спорна питања и недоумице. Тако П. Трифуновић износи следеће: „За нас најспорније је да ли судска одлука може бити предмет уставне жалбе и да ли је уставотворац под ‘појединачним актом државног органа’ на њих мислио; ако није, да ли се новом праксом врши повреда уставног правила заповедног карактера о недозвољености преиспитивања судских одлука од стране несудских органа какав је Уставни суд и да ли се он претвара у суперревизијски – надврховни суд; ако би по угледу на Европски суд за људска права то могао да чини да ли судски акт може поништити или укидати или само констатовати повреду; ако је пролазно становиште

<sup>386</sup> Т. Korhecz, стр. 79.

<sup>387</sup> *Ibid.*

<sup>388</sup> Пресуда ЕСЉП, *Vinčić and others v Serbia*, бр. 44698/06 и др., 1.12.2009, ст. 51, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-95959>, приступљено: 21.1.2021.

<sup>389</sup> Драган Стојановић, *Уставно правосуђе: уставно процесно право*, Ниш, 2016, стр. 66

Уставног суда правилно да ли су до сада преиспитивани случајеви ‘прави’ и да ли су тим судским одлукама суштински повређена људска права и слобода...“.<sup>390</sup>

Управо ће наредни одељак овог поглавља детаљније расправити и приказати спорни однос Уставног суда с другим редовним судовима.

## 8.2. Однос „напетости“ између Уставног суда и Врховног касационог суда (других редовних суда) у актуелном уставном поретку

„Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено љуско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца“.<sup>391</sup>

Одмах на почетку наводимо члан Закона о Уставном суду који је био разлог једног од првих озбиљних спорења, насталих између Врховног касационог суда, с једне стране, и Уставног суда, с друге стране. Разуме се, Врховном касационом суду није одговарала чињеница да, поштујући поменути члан 89, став 2, Уставни суд има право да, након усвајања уставне жалбе, донесе одлуку којом може да касира правоснажну судску одлуку. Када је Уставни суд донео прву такву одлуку, поништавајући при том судску пресуду, дошло је до бурне реакције целокупне судске власти, са Врховним касационим судом на челу. Врховни касациони суд је, уз велике напоре, утицао на то да дође до промене у Закону о Уставном суду, што се и догодило 2011. године.<sup>392</sup>

Проблем који се појавио јесте тај што је Уставном суду у промењеном закону одузета могућност да по уставној жалби поништава судске одлуке, што је видљиво у измењеном члану 89, ст. 2. и 3: „Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке...“.<sup>393</sup> Такво одређење повело је, с правом, дискусију од стране Уставног суда – да ли је на овај начин нарушен уставни принцип опште и једнаке подложности аката јавне власти уставносудској контроли и да ли постоји уставни основ за законско прописивање различитих овлашћења Уставног суда, односно различитог дејства одлука Уставног суда донетих ради заштите зајемчених права и слобода?

Уставном суду није требало много времена, па је већ јула месеца 2012. године покренуо поступак за оцену уставности претходних измењених одредби Закона. „Решењем Уставног суда број Јуз-97/2012 од 12. јула 2012. године, које је Суд донео по сопственој иницијативи, у смислу одредбе члана 168, став 1. Устава Републике Србије, покренут је поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 89, став 2. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду, у делу који гласи: ‘осим судске одлуке’. Доносећи наведено решење, Суд је оценио да се основано поставља питање сагласности с Уставом одредбе Закона којом су судске одлуке изузете од примене мере поништаја као уставносудске санкције за утврђену повреду Уставом зајемченог

<sup>390</sup> П. Трифуновић, стр. 166.

<sup>391</sup> Закон о Уставном суду, члан 89, став 2.

<sup>392</sup> Б. Ненадић, стр. 99.

<sup>393</sup> М. Настић, стр. 377.

људског или мањинског права и слободe. Суд је наведено решење, сходно члану 107, став 1. Закона о Уставном суду, доставио на одговор Народној скупштини“. Суд је поступак наставио, узевши у обзир да Народна скупштина није дала свој одговор.<sup>394</sup>

Након, не толико дугачког, процеса, Уставни суд је децембра 2012. године утврдио несагласност оспореног законског решења с Уставом, након чега је поново имао могућност да поништава и судске одлуке. У одлуци објављеној у „Службеном гласнику Републике Србије“, Уставни суд даје закључак: „Из свих изложених разлога, Суд је оценио да изузимање аката судске власти од примене мере поништаја нарушава уставни принцип опште и једнаке подложности аката јавне власти уставносудској контроли, као и да не постоји уставни основ за законско прописивање различитих овлашћења Уставног суда, односно различитог дејства одлука Уставног суда донетих ради заштите Уставом зајемчених права и слобода, па ни за установљење ових разлика које би се темељиле на врсти оспорених аката, зависно од припадности доносиоца оспореног акта којој од грана власти. Стога, оцењујући да се изузимање судских одлука од могућих поништаја не темељи на каквом уставноправно заснованом основу и разлогу, Суд је утврдио несагласност оспорене одредбе Закона у наведеном делу са Уставом“.<sup>395</sup>

### 8.3. Расподела власти и перцепција Уставног суда од стране истраживача

У доступној литератури, аутори на различите начине тумаче Уставни суд, исказујући своје закључке о томе који су његови домети и границе деловања. С тим у вези, важно је размотрити више различитих, али и оних тумачења која се преклапају, како бисмо, у тачки пресека, могли да установимо одговор на нека базична и за нашу тему неопходна питања.

Војислав Становчић уставно судство одређује као правну институцију, наводећи да је то „четврта власт“, али истиче важност сарадње између друштвених и политичких установа. Теза о неопходној сарадњи проистиче из наредне тврдње: „Политичке установе успостављају, а правници формулишу уставне одредбе и изван скуп правних норми стварају. У начелу, то претпоставља правни акт устава, а онда се подразумева и уставност, која значи да се правни, али и политички и друштвени односи уређују на основу устава. А уставност значи и да се позивањем на устав томе подређују закони и нижи правни акти“.<sup>396</sup> Другим речима, под уставношћу се подразумева да су ниже правне нормe сагласне с уставом, као највишим правним актом. С тим у вези, Уставни суд важна је инстанца која ће, уз неопходну сарадњу с другим друштвеним и политичким институцијама, контролисати уставност и указивати уколико до кршења устава дође.

Ирена Пејић сматра да је уставно судство данас постало „камен темељац конституционализма, главни симбол владавине права и ефектан противтег ауторитетима у држави“.<sup>397</sup> Под принципом конституционализма, поменута ауторка

<sup>394</sup> Још једно од горућих питања међу различитим истраживачима, јесте покретање поступка по сопственој иницијативи.

<sup>395</sup> Доступно на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8199/?NOLAYOUT=1>, приступљено: 1.6.2021.

<sup>396</sup> В. Становчић, стр. 14.

<sup>397</sup> Ирена Пејић, „Начело поделе власти и уставно судство“, у: Боса Ненадић (ур.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 56.



подразумева то да је устав изнад свих политика и осталих правних аката, који своје дефинитивно остварење добија кроз два инструмента: „1) установљењем равнотеже између носилаца власти, изражене кроз принцип поделе власти, и 2) установљењем посебног и независног државног органа у лику уставног суда, који функционише као противтег свим уставним властима и обезбеђује гаранције темељним уставним начелима“.<sup>398</sup> Упркос томе што је уставни суд независни уставни орган, Пејићева истиче бојазан у тренуцима када је неопходно јасно одређење његове позиције у систему поделе власти. Другим речима, пита се да ли је он судски или политички орган. Ипак, оно што је центар промишљања ове ауторке, јесте приказивање уставног суда као *counter-majoritarian* другим политичким гранама власти – законодавној и извршној. Успостављање поменутог баланса и равнотеже међу три власти постало је неопходно зарад постизања организационе и функционалне поделе власти. Оно што Пејићева закључује, јесте да је уставни суд „као филигрански правни коректив, уграђен у структуру поделе власти и она га током низа година није одбацила. Утемељен на снази правних принципа и без могућности да делује принудом, уставни суд очигледно располаже ауторитетом, који га у веберовском смислу може одредити као ‘четврту’ власт“.<sup>399</sup>

Уставни судови, који су настали по аустро-немачком моделу, осим што оцењују уставност закона и других прописа, данас врше и низ других уставносудских функција: решавају сукобе надлежности између разних органа власти, баве се изборним споровима, забрањују рад политичким организацијама и верским заједницама, решавају уставне жалбе грађана, итд.<sup>400</sup> У готово свим претходно наведеним функцијама, за уставне судове најважније правно средство је уставна жалба, које грађани могу поднети уколико сматрају да су им повређена људска/мањинска права и слободе гарантоване уставом. Ово правно средство учинило је уставне судове на неки начин моћнијим, будући да тиме могу вршити контролу над редовним судовима. То што уставни судови врше контролу над редовним судовима, поједини аутори одређују као вид политизације правосуђа.<sup>401</sup>

Уставни суд је значајан у свим оним процесима у којима доношењу нормативних аката претходи креирање политике у држави, а где се као актери појављују законодавна и извршна власт, те политичке партије које су део власти или њене опозиције. Све три гране власти требало би да се повинују одлукама уставног суда, ради поштовања устава и заштите уставности. С обзиром на то да уставни суд представља важну инстанцу у процесу стварања и реализације права, поменути правни оквир био би одговарајући за успостављање потпуно независне уставне јуриспруденције.<sup>402</sup>

С обзиром на то да се уставни суд види као орган чија је функција да „чува устав“, он има делимичну слободу при тумачењу уставних норми, а све у складу с променљивошћу околности. Како се позитивним правом регулишу основни принципи правног и политичког појма устава, за један уставни систем важно је да постоји уставно судство које обезбеђује стабилност система власти.<sup>403</sup> Уставни суд обезбеђује реализацију „фундаменталног права“, под чијим доменом се налазе уставом прописане

---

<sup>398</sup> И. Пејић, стр. 57.

<sup>399</sup> И. Пејић, стр. 69.

<sup>400</sup> Т. Korhecz, стр. 72.

<sup>401</sup> Ran Hirschl, „The Judicialization of Politics“, у: Robert Goodin (ed.), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford, 2010, стр. 145-148.

<sup>402</sup> И. Пејић, стр. 57.

<sup>403</sup> Martin Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford, 2004, стр. 44.

основне надлежности, поступак за њихово спровођење и односи између уставних органа. Пејићева сматра да, узевши у обзир ширину и апстрактност уставних норми, „постављени циљеви могу бити остварени на различите начине, при чему сваки од њих може да нађе своје оправдање и разлог“.<sup>404</sup>

Вили Гајгер (*Willi Geiger*) закључује да уставни суд има „дискрециону власт у погледу креативне интерпретације“, али је у том процесу важно да се у рационалну везу доведу значења уставних норми и уставних институција са реалним политичким окружењем.<sup>405</sup> Пратимо ли Монтескјеово тумачење да суд само „проглашава право“ или да конкретизује правне норме формалном интерпретацијом устава, постаје јасно да је испуњење правног захтева за функционисање уставног суда неопходно, али не и једино довољно. На основу свега претходно реченог, закључујемо да уставни суд креативно интерпретира права, при том делујући у „у духу“ устава. С тим у вези, постаје јасна и чињеница да се устав у формалном смислу не мења само путем формализоване уставне ревизије, напротив, он еволуира током разумевања и интерпретације правних правила. Мења се током саме примене, коју уставни суд интерпретира у зависности од случаја до случаја, придржавајући се „духа“ устава. Стога, поједини аутори чак сматрају да је уставни суд у савременом друштву развио нову функцију – интерпретативну еволуцију устава.<sup>406</sup>

Пракса Уставног суда Србије показује да је у оквиру ове институције било и, додуше ређих, појава интерпретације тзв. природних начела у правном поретку, као и тумачења „базичних принципа“. Међутим, турбулентне друштвено-политичке промене протеклих деценија, огледане у честим уставним променама, реорганизацији власти и уређењу државе, нису дозволиле да се, слично као у немачкој уставној јурипруденцији, каже да је Устав Србије „виртуелно идентичан“ његовој интерпретацији од стране Уставног суда.<sup>407</sup>

У тренуцима када је Уставни суд почео да одлучује о уставним жалбама, Врховни касациони суд и други редовни судови, као да су у њему видели сопственог ривала с којим је неопходно изборити се. С тим у вези је део представника судске власти износио оштре, почесто и неосноване критике на рачун рада Уставног суда. Највише су приговарали томе што је, макар према њиховом виђењу ствари, Уставни суд преузео улогу коју му Устав не даје, одређујући га као „суперревизиони орган“, „четврту инстанцу“, итд.<sup>408</sup> И премда по неким одлукама Уставног суда то не делује као нетачна тврдња, важним се чини истицање Драгана Стојановића, бившег судије Уставног суда и професора уставног права, који упозорава: „Постоји, дакле, латентна опасност да Уставни суд оде предалеко у свом испитивању, да 'дублира', замени или преузме послове највише судске инстанце у обезбеђивању јединствене примене не само Устава, него и закона. Једнако је опасна пракса у супротном смеру, када Уставни суд сам сужава поље властитог деловања, како би се одбранио од приговора да се било неосновано било оправдано, али ипак претерано, 'меша' у уставом заштићено подручје судске власти“.<sup>409</sup>

У вези с тим, истичемо и чињеницу да се у својим одлукама и решењима Уставни суд вербално изричито ограђује од евентуалне улоге инстанционог суда у односу на одлуке редовних судови, за то постоји и типска формулација која гласи:

<sup>404</sup> И. Пејић, стр. 64.

<sup>405</sup> Наведено према: И. Пејић, стр. 64.

<sup>406</sup> *Ibid.*, стр. 65.

<sup>407</sup> *Ibid.*, стр. 66.

<sup>408</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 16.

<sup>409</sup> Д. Стојановић, стр. 101.

„Уставни суд у поступку по уставној жалби надлежан једино да испитује постојање повреда или ускраћивања Уставом зајемчених права и слобода, те се стога и наводи уставне жалбе морају заснивати на уставноправним разлозима којима се, са становишта Уставом утврђене садржине одређеног права или слободе, поткрепљују тврдње о његовој повреди или ускраћивању. То истовремено значи да Уставни суд није надлежан да, поступајући по уставној жалби, као инстациони (виши) суд још једном испитује законитост оспорених аката или радњи, па из тих разлога формално позивање на повреду уставних права и слобода, само по себи, не чини уставну жалбу допуштеном“.<sup>410</sup> Дакле, начин на који је истакнута повреда права образложена у уставној жалби основно је мерило за даљу реакцију Уставног суда – да ли ће донети мериторну одлуку или не. Низ је жалби који се одбацују, уколико у уставној жалби подносиоци као разлог подношења овог правног средства наводе да је требало прихватити исказ одређеног сведока, да је требало извести и друге доказе, да је доказе требало другачије оценити, итд.<sup>411</sup>

Свака мериторна одлука Уставног суда - усвојена или одбијена као неоснована – садржи став: „У току пружања уставног судске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама захтева истакнутог у њој, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право“.<sup>412</sup>

Уставни суд усвајањем уставних жалби и даљом оценом да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити само поништајем оспореног појединачног акта, по правилу, поништава само последњу оспорену судску одлуку. Дакле, не поништава и одлуке нижих судова, већ само ону одлуку којом су исцрпљена правна средства у поступку пред судовима. Ако, пак, поништава оспорени акт, Уставни суд не враћа предмет на поновно одлучивање, него одређује да надлежни суд поново одлучи о последњем изјављеном правном средству, при чему се не одређује рок за поновну одлуку.<sup>413</sup>

Узевши све поменуто у обзир, легитимно је питати одакле, онда, основа за постојеће нетрпељивости, па чак и сукобе, између Уставног суда и Врховног касационог суда? Владан Петров и Маја Прелић одговор проналазе анализирајући два основа по којима Уставни суд усваја уставну жалбу и користи своје законско овлашћење да поништи судску одлуку или да је одбије као неосновану. Прва основа је оцена Уставног суда да се оспорена судска одлука заснива на произвољном или арбитрарном тумачењу и примени меродавног материјалног или процесног права. Друга је да оспорена судска одлука не испуњава стандард довољно образложене одлуке.<sup>414</sup>

У пракси Уставног суда постоје и примери када се усваја уставна жалба, али без даљег поништења судске одлуке. Иако је Уставни суд у знатном броју случајева донео одлуку о усвајању уставне жалбе због повреде права на једнаку заштиту права из члана 36, став 1. Устава или права на сигурност као елемента права на правично суђење, ипак у неким од њих није поништио оспорени акт, оцењујући да се исход вођених поступака не може сматрати уставноправно неприхватљивим.<sup>415</sup>

<sup>410</sup> Решења Уставног суда: Уж-6475/20211; Уж-8436/2014.

<sup>411</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 99.

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> *Ibid.*

<sup>414</sup> *Ibid.*, стр. 100.

<sup>415</sup> *Ibid.*, стр. 107.

Још један пример деловања Уставног суда, јесте онај који се односи на креативну уставносудску интерпретацију. Наиме, уставни принципи о подели власти почивају на функционалној непроменљивости, заузео је став Уставни суд, одређујући под тим постојаност функционалне расподеле између уставних ауторитета. До овог закључка Уставни суд Србије је дошао бавећи се одређеним споровима у којима је решавао функционалне границе које Устав поставља унутар сваке групе власти.<sup>416</sup> Суд свој став изражава на следећи начин: „принцип функционалне непроменљивости не би се смео нарушавати не само правним одлукама извршне власти, него ни одлукама самог законодавца, односно законима Народне скупштине“. Идући даље, те оглашавајући неуставном одлуку Владе, Уставни суд наводи: „То значи да ни Влада не може начином и резултатом своје интерпретације било властитих функционалних овлашћења било функционалних овлашћења других државних органа, пре свега, председника Републике, да нарушава Уставом утврђену функционалну поделу или Уставом успостављене домене власти, тако што ће било себи, било другом државном органу додељивати и она функционална овлашћења која се по Уставу немају или се та овлашћења не могу сматрати иманентним појединим уставним функцијама“.<sup>417</sup> И док је ово добар пример креативне уставносудске интерпретације, поједини аутори ипак сматрају да се Одлуци може приговорити то што је донета након оштрих републичких избора, у тренутку када је престао ауторитет власти која је повредила уставно начело, чиме није дошло до непосредног ефекта.<sup>418</sup>

#### 8.4. Питања и дилеме

Како је то већ напоменуто, главне тензије између Уставног суда и Врховног касационог суда отпочињу онда када овај први, на основу уставне жалбе, задобија могућност касирања одлука потоњег. Врховни касациони суд сматрао је, а у извесним случајевима и даље задржава такво мишљење, да Уставни суд улази на њихову територију, те да им урушава углед и дискредитује их, самом чињеницом да у појединим ситуацијама поништава њихове крајње одлуке. С тим у вези, у научној литератури, али и у пракси, отворено је много питања на која, чини се, и даље покушавају да се пронађу одговори на оба фронта – теоријски и практично. У овом делу рада, циљ нам је да представимо важна питања односа ове две институције, те да, сумирајући литературу и анализирајући постојеће стање, понудимо одговоре на њих, из чега ће и уследити препорука за комплементарно деловање Уставног суда и других редовних судова с Врховним касационим судом на челу.

Питања која се издвајају и најчешће сусрећу у литератури су следећа:

- 1) Да ли питање високог државног органа везати за именицу (суд) или придев (уставни), односно шта је одређујуће у карактеру Уставног суда?
- 2) Да ли би Уставни суд требало искључиво да решава спорове који су „аутентично правне природе“ или је допустиво да се суд меша и расправља спорове који могу да имају „политичко значење“?

<sup>416</sup> Пример поменутих спорова су: случај одлуке о проглашењу неуставности акта Владе о формирању Националног савета или касирања одредбе Закона о изменама и допунама Закона о Влади.

<sup>417</sup> Одлука Уставног суда РС, вид. И. Пејић, 66.

<sup>418</sup> И. Пејић, стр. 66.

- 3) Да ли су редовни судови овлашћени на самосталну оцену уставности правних норми приликом њихове примене у конкретним судским споровима, тј. располажу ли правом на екцепцију неуставности?
- 4) Каква је обавезност интелепративних одлука Уставног суда?
- 5) Може ли Уставни суд, у вршењу уставног надзора у поступку по уставној жалби, касирати судске одлуке?
- 6) Да ли су ставови Уставног суда изнети у образложењу одлуке по усвојеној уставној жалби правно обавезни за суд који мора да поново „отвори“ предмет, односно да поново одлучи и донесе корективну одлуку, као и за друге судове у будућим предметима?
- 7) Да ли је расподела надлежности и овлашћења између Уставног и Врховног касационог суда и других судова у домену заштите људских права учињена у складу са њиховим уставом утврђеним положајем и улогом?
- 8) Да ли је искључивање поништавања судских одлука у поступку по уставној жалби, уз задржавање таквог овлашћења у односу на све друге појединачне акте у складу с Уставом?
- 9) Да ли је Уставни суд задобио улогу „супер-апелационог“ суда?
- 10) Одакле судијама који своје функције обављају без изборног легитимитета велика моћ да суде актима демократских представника народа, да постану негативни законодавац?
- 11) Где је граница између оних појединачних правних аката чију противправност Уставни суд мериторно оцењује и оних о чијој основаности и противправности Уставни суд не одлучује у меритуму, него их решењем одбацује?
- 12) Да ли предмет уставносудске контроле, односно уставног надзора може и треба да буде судска одлука и, ако је одговор потврдан, да ли се, у случају утврђења повреде уставом зајамченог права, она може касирати?
- 13) Да ли ставови Уставног суда из образложења одлуке о усвојеној уставној жалби правно обавезују суд који поново решава предмет, као и друге судове?

Низ питања могао би да буде и дужи, уколико бисмо ушли у анализу и појединачних спорова, међутим, за наше потребе у овом раду, довољно је и приказати окосницу кључних проблема који се јављају у односу Уставног суда и редовних судова. Када бисмо претходно наведена питања свели на опште дилеме, могло би се генерално закључити да је главни извор проблема између Уставног суда и редовних судова, заправо, питање граница деловања и овлашћења – ко докле сме да иде, ко има права да ради то што ради, и ко је под чијом надлежношћу/ко кога мора да слуша. Општи одговор, јасно је, није могућ, стога смо и понудили у претходном делу рада шири осврт на деловање уставних судова, а надаље размотрићемо један шири одговор којим имамо намеру да покријемо сва претходно изречена питања.

## 8.5. Дискусија и тумачење

Нејасно је због чега неслагања трају од самог настанка Уставног суда, односно од могућности реаговања по уставној жалби, када је и самим Уставом у члану 170. прописано: „Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења...“. Судска одлука сматра се појединачним актом, због чега је поступак реаговања по уставној жалби и у случају судских одлука легитимна ствар. Поједини аутори на оваква тумачења реагују истичући члан 145, ст. 3. и 4, где се наводи да су „судске одлуке обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле“, односно „судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“.

У вези с претходним, многе судије Врховног касационог суда горућим проблемом сматрају становиште по којем се Уставни суд одређује као „надврховни“, сматрајући да је таквим поимањем њихов положај, а нарочито највишег суда у Републици Србији, посебно нарушен. Сумарно гледано, судије Врховног касационог суда издвајају три тачке за које сматрају да су најпроблематичније у раду Уставног суда: одлучивање о уставним жалбама поднетим против судских одлука; поништавање судских одлука у случају утврђене повреде људских права или слобода; заснивање одлука о уставним жалбама на тумачењу закона које је у сувереној надлежности редовних судова.<sup>419</sup>

Ипак, аргументовано, Петров и Прелићева сматрају да се у таквим реакцијама види „наопако поимање“, истичући да би судска одлука требало да служи и има функцију обезбеђивања судске независности, али да никако не може да буде апсолутна нити сама себи сврха.<sup>420</sup> Под судском независношћу, свакако, се не подразумева апсолутна слобода судова, у смислу да нису везани уставом, нити да могу кршити одредбе о људским правима. Њихове грешке у том домену исправља једино Уставни суд, који није суд ни опште ни посебне надлежности. Другим речима, уставносудско деловање је судско деловање по мерилу Устава. Закључујемо, дакле, да Устав „даје правни основ за уставни надзор над судским одлукама, а Закон о Уставном суду предвиђа да усвајајућа уставна жалба може имати за последицу поништење акта којим је повређено или ускраћено уставом зајемчено људско или мањинско право и слобода“.<sup>421</sup>

Није лако јасно дефинисати шта је одређујуће у карактеру уставног суда. Класична конструкција поделе власти подразумева уставни суд као нови уставни орган, због чега је питање његовог места у постојећем систему било неминовно. Знатан број аутора бранио је тезу о уставном суду као органу са судском функцијом и задатком заштите правног поретка. Они су развили идеју о тзв. „аутентичној судској заштити“ која подразумева заштиту уставности у формалном и материјалном смислу. Због тога, верују појединци да је „допустиво рећи да суд спада у тзв. креаторе права, али не у групу оних који одређују шта је право (Карл Шмит/*Carl Schmitt*), односно да суд одлучује о ‘аутентичним правним споровима’ уставног карактера, као што редовни судови решавају конкретне правне спорове (Ерих Кауфман/*Erich Kaufmann*)“.<sup>421</sup> С друге стране, имамо оне ауторе који сматрају да су разлике између законодавне и судске

<sup>419</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Однос Врховног касационог суда и Уставног суда – конфликт који траје и даље“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 138-139.

<sup>420</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 15-16.

<sup>421</sup> *Ibid.*, стр. 16.

функције само квантитативне. Међутим, ипак није једноставно установити који су то „аутентични“ правни спорови, а који су чисте политичке природе, будући да су оба подложна судском испитивању – право и политика не могу бити посматрани као две супротстављене стране.<sup>422</sup>

Вучина Васовић у томе што се у уставном суду „комбинују и интегришу уставноправне и политичке функције“ види предност, истичући да се на тај начин „део политичке моћи смешта у посебну браншу власти“ и тако се омогућава принцип поделе власти.<sup>423</sup> Пејићева наводи да је свака крајност недопустива онда када се одређује улога уставног суда – мешање политике дискредитовало би идеју уставносудске контроле, док се од уставног суда такође не може очекивати да поступа као „механички техничар“ у строго позитивистичком смислу. Иако су уставни спорови по својој природи правни спорови, уставни суд током решавања поступка има улогу обезбеђивања аутентичног „читања“ устава.<sup>424</sup> Уставни суд мора водити рачуна о подели и равнотежи власти, што је и уставом прописано, али се мора држати и властитих подручја одговорности, јер само тада политичка аутономија и судска контрола, које одликују уставност устава, функционишу како би требало.<sup>425</sup>

Важно је надаље и кроз праксу промислити о думетима деловања Уставног суда, његовим ограничењима, али и карактеру. Када поступа по уставној жалби, Уставни суд не преиспитује судске одлуке и не врши њихову ревизију испитивањем њихове законитости, саправности и тачности. Уставни суд искључиво врши функцију уставног надзора с циљем да утврди да ли је у судским одлукама дошло до повреде или ускраћивања одређених људских и мањинских права или слободе. Уколико усвоји уставну жалбу, Уставни суд има могућност да поништи правоснажну судску одлуку, али је Уставни суд на својим седницама разматрао и касније усвојио низ одлука о томе како се поступа приликом одлучивања о уставним жалбама и када ће се поништавати појединачни акти који се оспоравају уставном жалбом. Дакле, то није неко произвољно процењивање судија Уставног суда, већ детаљно промишљено и прописано деловање. Уставни суд оспорава одлуке судова само онда када је усвојена уставна жалба и када утврди да је оспореним актом или радњом повређено или ускраћено људско и мањинско право, а да се на други начин не могу отклонити штетне последице неуставности.<sup>426</sup>

Важно је, такође, нагласити да Уставни суд, када поништи донете одлуке редовног суда, он заправо указује да се настала повреда може решити у новом поступку пред надлежним судом. Како то закључују неки аутори, Уставни суд има место „поред, а не изнад редовних судова и не испитује судске одлуке у пуном обиму у погледу њихове правне ваљаности.<sup>427</sup> Ипак, закључује Маја Настић, Уставни суд јесте „чувар Устава“, док редовни суд јесте само „слуга закона“.<sup>428</sup> Поменути чињеница, међутим, не омаловажава статус редовних судова, већ исказује да Уставни суд поступа „као суд

---

<sup>422</sup> Nova Fritz, „Political Innovation of the West German Federal Constitutional Court: The State of Discussion on Judicial Review“, *The American Science Political Review* 1/1976, стр. 114-117.

<sup>423</sup> Вучина Васовић, *Савремена демократија I*, Београд, 2008, стр. 641.

<sup>424</sup> И. Пејић, стр. 63.

<sup>425</sup> Jutte Limbach, *Savezni ustavni sud Njemačke*, Сарајево, 2012, стр. 48.

<sup>426</sup> Вид: [www.ustavni.sud.rs/page/view/stavovi-suda](http://www.ustavni.sud.rs/page/view/stavovi-suda), приступљено: 28.5.2021.

<sup>427</sup> Драган Стојановић, Оливера Вучић, „Домашај уставносудског испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама грађана“, *Правни живот* 14/2009, стр. 889.

<sup>428</sup> Маја Настић, „Однос уставног суда и редовних судова – коментар одлуке Уставног суда Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 65/2013, стр. 382.

који разматра и санкционише повреде Устава, а не обичне правне грешке“.<sup>429</sup> Уставносудским испитивањем преиспитује се интерпретација „правног становишта које је редовни суд заузео или је требало да заузме о значењу основних права гарантованих Уставом, њиховом нормативном домету и њиховим границама“.<sup>430</sup>

Уставни суд не припада судској власти, он је државни орган, због чега и не преиспитује судске одлуке по принципу инстанционог суда, а сама уставна жалба није средство за испитивање законитости судских одлука. У својим одлукама Уставни суд неретко и потцртава поменуто чињенично стање, нарочито када истиче да повреда материјалног закона судском одлуком не значи нужно и повреду уставног права. Наравно да уставноправни надзор судских одлука које су оспорене судском жалбом не искључује и контролу примене закона од стране редовних судова, али је важно у том случају истаћи да Уставни суд тада у обзир узима само основна уставна начела и Уставом зајемчена људска или мањинска права и слободе. На крају, како то закључује Катарина Манојловић Андрић: „Интервенција Уставног суда је не само оправдана, већ и нужна, у случајевима када у оспореној судској одлуци уопште није примењен закон, када је примењен закон који је престао да важи или закон који очигледно није могао бити примењен на спорни однос, као и онда када донета одлука нема било какво упориште у меродавном праву, дакле, у свим оним случајевима када не постоји правни основ за донету одлуку“.<sup>431</sup>

У крајњој линији, важно је истаћи још једном одредбу члана 166, став 2. Устава: „Одлуке Уставног суда су коначне, извршне и општеобавезујуће“. Када је у питању практично деловање по овој одредби, Врховни касациони суд у Србији поштује одлуке Уставног суда донете по уставној жалби у конкретним судским предметима на које се те одлуке односе. Ипак, ставови Уставног суда не примењују се у другим случајевима у поступцима који су у току пред редовним судовима, уколико су ставови Уставног суда другачији од ставова Врховног касационог суда.<sup>432</sup>

О томе да ли Уставни суд може оцењивати правну ваљаност судске одлуке, постоје најмање две струје мишљења. Први сматрају да он то не може, будући да није део судске власти.<sup>433</sup> Сматрају они да би се, омогућавањем Уставном суду да преиспитује и оспорава одлуке редовних судова, угрозила правна сигурност и створила правна неизвесност, док би се, уједно, урушио ауторитет судских одлука. Поменути аутори заузимају став да би Уставни суд требало само да констатује повреду људског или мањинског права и да доноси само декларативне одлуке. Другу групу аутора чине тзв. конституционалисти, који су сагласни с мишљењем Уставног суда.<sup>434</sup> Они заузимају став да то што Уставни суд, поступајући по уставној жалби, има могућност да поништи одлуке редовних судова, није у нескладу с уставним начелом судске независности. Уз то, деле мишљење да „овлашћења Уставног суда као органа надлежног за обезбеђивање уставносудске заштите у свим његовим уставним жалбама, у функцији је остваривања уставног начела владавине права, које се темељи на неотуђивим људским правима, а остварује се, поред осталог, и уставним јемствима

<sup>429</sup> Ратко Марковић, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду* 62/2007, стр. 36.

<sup>430</sup> Д. Стојановић, О. Вучић, стр. 891.

<sup>431</sup> К. Манојловић Андрић, стр. 146-147.

<sup>432</sup> К. Манојловић Андрић, стр. 153.

<sup>433</sup> Вид. П. Трифуновић, стр. 170; Валентина Цветковић-Ђорђевић, „Преиспитивање судске одлуке од Уставног суда Србије“, у: Стеван Лилић (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Београд, 2011, стр. 221.

<sup>434</sup> Вид. И. Пејић, стр. 139; Д. Стојановић, О. Вучић, стр. 887; В. Петров, М. Прелић, стр. 16.



људских права и мањинских права, независном судском влашћу и повиновањем (сваке) власти Уставу и закону“.<sup>435</sup> Готово истоветно становиште заузима и Венецијанска комисија, која сматра да је преиспитивање судских одлука у поступку пред Уставним судом пожељно, те да је у складу с људским правима, али да Уставни суд треба да има „моћ“ да их санкционише уколико вређају основна права. Ако одлука редовног суда не може бити поништена, то умањује снагу Уставног суда и његов углед.<sup>436</sup>

Наредна дилема била је она у вези с могућношћу да судије редовних судова одбију примену закона или неког другог прописа, у случају да постоји сумња његове уставности, и да ли потом могу да непосредно примене уставну норму. Овим чином редовни судови не доводе у питање надлежност Уставног суда да и након тога донесу одлуку о неуставности спорне норме. У Србији као оправдање овоме можемо изнети дугогодишњу реформу судства и загушење споровима, што заједно не оставља довољно простора судовима да покрећу решавање спорних уставноправних питања. Ненадићева запажа да су, у таквој ситуацији, судови прибегавали новим тумачењима спорне законске норме или непосредној примени одредаба Устава, склањајући спорне одредбе закона по страни. Стога се и у пракси појављују две врсте одлука: 1) одлуке које су поједине судије редовних судова обликовале тумачењем закона, полазећи од уставних одредаба о људским правима или, пак, од уставних принципа и начела. Одлуке овог типа су спорадичне и ретке, иако би њихово чешће доношење довело до брже конституционализације правног система земље и омогућило ширу аутономију судске власти. Уједно, пракса овог типа, како је то приказано у литератури, судове више окреће Уставу, а с тим у вези и Уставном суду и његовој јуриспруденцији. Такве праксе би, дакле, требало подстицати. 2) одлуке у којима су судови игнорисали одредбе закона, позивајући се на Устав у пресудама, уместо на закон. Другим речима, непосредно су примењивали одговарајућу одредбу Устава, избегавајући притом примену одредбе закона за коју сматрају да је неуставна.<sup>437</sup>

На основу поменутог, увиђа се да судска пракса доводи у питање шта одредба члана 63. Закона о Уставном суду значи, са становишта уставног одређења да се одредбе Устава о људским и мањинским правима и слободама непосредно примењују (члан 18), те да судови суде на првом месту на основу Устава (чл. 142. и 145). Односно, редовним судовима је нејасно шта би требало и на који начин да раде у оним ситуацијама када сматрају да је норма коју треба да примене у конкретном спору несагласна с Уставом. Да ли то значи да онда редовни судови улазе у поље деловања Уставног суда?

Овлашћење које је, такође, тачка трвења, јесте оно које се односи на могућност Уставног суда да доноси интерпретативне одлуке, при чему се нарочито поставило питање њиховог дејства. Односно, да ли су редовни судови дужни да, решавајући спорове из своје надлежности, следе тумачења законске норме које се налази у образложењу интерпретативне одлуке којом Уставни суд потврђује њену уставност или пак став Врховног касационог суда. „Није спорно да се утврђујућим диспозитивима одлука Уставног суда признаје ‘правна снага’ и дејство *erga omnes*, већ је спорно да ли се то дејство може проширити са диспозитива на образложење одлуке посебно оне која оставља закон нетакнутим, и да ли би се у случају потврдног одговора тиме „реметио“ Уставом успостављен систем избора права на основу којих судови заснивају своје

<sup>435</sup> Ирена Пејић, „Уставне гаранције људских права у Србији“, *Правна ријеч* 18/2009, стр. 139.

<sup>436</sup> European Commission for Democracy through Law, Opinion on draft Amendments and addition to the law on the Constitutional Court of Serbia, Retrieved 16-17 December 2011, доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)050cor-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)050cor-e), приступљено: 1.6.2021.

<sup>437</sup> Б. Ненадић, стр. 89.

одлуке“.<sup>438</sup> Уставни суд све више упражњава праксу тумачења појединих законских решења и у поступању по уставној жалби, при чему оцењују да ли је неки од редовних судова у конкретном случају тумачио право на уставноправно прихватљив начин. Приликом исказивања сопственог става о значењу појединих одредаба закона, Уставни суд води рачуна о правним схватањима редовних судова, премда увек може доћи до разилажења у мишљењу – још једно потенцијално место спорења. Редовни судови прихватају интерпретативне одлуке и тумачења Уставног суда, али претежно оне које се ослањају на праксу редовног суда или Европског суда за људска права у Стразбуру.<sup>439</sup>

Још једно важно трвење настало је око питања да ли правна становишта и оцене Уставног суда изражени у образложењима његових одлука донетих по уставним жалбама, обавезују судове. С обзиром на то да се о овом питању ни Устав, ни Закон о Уставном суду не изјашњавају, Уставни суд је почео да се изјашњава изричито у изрекама својих одлука.<sup>440</sup> Делује да су у споровима овог типа највише трпели грађани који су подносили уставне жалбе, будући да су се Уставни суд и Врховни касациони суд мање-више надјачавали, доносећи такозване „пинг-понг“ одлуке. То је ситуација у којој се „поиграва“ са законом, када судови, након што је Уставни суд поништио претходну одлуку, на истоветан начин заврше суђење и донесу истоветну одлуку. У тим случајевима, неопходно је да законодавац реши постојећи спор између судова. Оно што мора да се догоди, ради пренебрегавања оваквих ситуација, јесте прихватање од стране редовних судова, а нарочито од Врховног касационог суда, да је Уставни суд тековина која постоји и која функционише, колико год то њима не одговарало. С друге стране, Уставни суд требало би да прихвати неопходност дијалога с праксом редовних судова и да уставно одређење његове позиције и општеобавезности његових одлука често нису довољне гаранције да редовни судови добровољно следе његове одлуке и ставове.<sup>441</sup>

Како смо то и приказали статистички у једном од претходних делова поглавља, Уставни суд загушен је превеликим бројем предмета по уставним жалбама, због тога што те одлуке не могу уопште, или не могу делотворно бити оспораване пред Врховним касационим судом или другим вишим судовима због рестриктивних услова за изјављивање правних лекова, или због непостојања адекватних редовних и ванредних правних средстава.<sup>442</sup> С друге стране, Врховни касациони суд законом је „растерећен“ бројних надлежности, али је такође чињеница да је тај суд истовремено неосновано „развлашћен“ од вршења основних задатака које врши највиша судска инстанца у свакој правно уређеној земљи. Његов задатак је предат Уставном суду, чиме се знатно ремети његов уставни положај и улога. Све ово су извори готово дневних спорења и напетости између Уставног суда и Врховног касационог или других судова. Тај проблем превасходно се тиче јасног разграничења надлежности и овлашћења сваког органа понаособ. Без интервенције законодавца и снажних, континуираних дијалога, велико је питање да ли Уставни суд и Врховни касациони суд могу изаћи из ових проблема.<sup>443</sup>

---

<sup>438</sup> *Ibid.*, стр. 95.

<sup>439</sup> *Ibid.*, стр. 97.

<sup>440</sup> Пример за ово видети у: Б. Ненадић, стр. 102-103.

<sup>441</sup> Б. Ненадић, стр. 101-104.

<sup>442</sup> *Ibid.*, стр. 104.

<sup>443</sup> *Ibid.*

## **9. Решење конфликта – однос Уставног суда и редовних судова по питању заштите права на слободу и безбедност**

Право на слободу представља основно људско право. Међутим, слобода човека ипак је условљена, па донекле и ограничена, физиолошким и природним датостима, с једне стране, као и другим социјалним правилима, с друге стране. Ми смо фокус усмерили на анализу баш тих социјалних фактора, који у савременим, националним државама постоје с циљем да свим грађанима обезбеде исту количину слободе. Парадоксално звучи, али да би се обезбедила слобода појединца, она нужно мора бити и ограничена у неким својим аспектима. Управо су ограничења слободе питања којима се бави право, а које регулишу различити међународноправни прописи.

Ограничење слободе појединца увек иде у корист трећем лицу, будући да човек може манифестовати личну слободу само уколико она не утиче на исти процес остваривања слободе других лица. Слобода се, као таква, нераздвојно помиње уз право на безбедност. Безбедност представља субјективни осећај могућности да се право на слободу оствари. Због чега закључујемо да, уколико недостаје безбедност, право на слободу је неоствариво. Позитивно право је то које ограничава слободу. Европска конвенција о људским правима, Устав и Закон о кривичном поступку прописују низ ограничења и услова под којима се неко лице може лишити слободе.

Устав Републике Србије садржи неколико одредаба које говоре о кривичном процесном праву – право на слободу и безбедност; јемствима која се односе на поступање с лицем лишеним слободе; допунска правила у случају лишења слободе без одлуке суда. У члану 27. Устава Републике Србије, а у вези с правом на слободу и безбедност, наводи се следеће:

„Свако има право на личну слободу и безбедност. Лишење слободе допуштено је само из разлога и у поступку који су предвиђени законом.

Лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах се, на језику који разуме, обавештава о разлозима лишења слободе, о оптужби која му се ставља на терет као и о својим правима и има право да без одлагања о свом лишењу слободе обавести лице по свом избору.

Свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито.

Казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд“.

На основу наведеног члана Устава, постаје јасно да нико не може бити произвољно лишен слободе, већ да за то мора постојати одговарајући разлог. Слобода се, у овом конкретном случају, односи на физичку слободу човека. Лице може бити лишено слободе искључиво у складу са поступком који је прописан законом. У заштити од произвољног лишавања слободе главну улогу има основана сумња, односно чињеница или податак који уверљиво указују да је окривљени извршио одређено кривично дело. Постојање основане сумње, другим речима, представља услов за задржавање у притвору, али после извесног времена неопходни су и други докази који би оправдали притвор. Суд има обавезу да разматра наведене чињенице од стране притвореног, а „које могу довести у сумњу постојање неопходних услова за

‘законитост’ притварања у смислу ЕКЉП<sup>444</sup>. Претходно поменуто су начела Европског суда за људска права, која је кроз различите случајеве изградио, а тичу се неопходних услова за одређивање и задржавање окривљеног у притвору. Уставни суд Србије, такође, се руководи датим принципима.

Европска конвенција о људским правима у члану 5. такође прописује право на слободу и безбедност, дефинишући поменуто на следећи начин:

„1. Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:

а) у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда;

б) у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;

ц) у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу.

д) у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежној власти.

е) у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, акохоличара или уживалаца дрога или скитница.

ф) у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу изгона или екстрадиције...“.

Из претходно наведеног, закључујемо да је и кроз ЕКЉП јасно, можда је сувисло рећи и стриктно, прописано ко, кога и због чега може лишити основног људског права на слободу.

Према Уставу Републике Србије, у члану 18, став 1. стоји да се загарантована људска и мањинска права и слободе непосредно примењују. Ипак, у појединим случајевима за такво деловање неопходан је суд, а чини се да је Уставни суд најделотворнији по питању заштите људских права и мањинских права и слобода у Србији, који своју надлежност у датим поступцима заштите остварује поступком одлучивања по уставној жалби и поступком нормативне контроле. Европски суд за људска права, такође, је оценио да би уставну жалбу требало посматрати као делотворно средство у складу са значењем члана 35, став 1. ЕКЉП, односно „Суд може узети предмет у поступак тек када се исцрпу сви унутрашњи правни лекови, у складу са општепризнатим начелима међународног права, и у року од шест месеци од дана када је донета правоснажна одлука“. Ипак, за разлику од Суда у Стразбуру, Уставни суд

---

<sup>444</sup> Горан Илић, „Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку“, у: Боса Ненадић (ур.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 181-210.

Србије утврђује повреду или ускраћивање права и слобода само на основу захтева из уставне жалбе, којом је приликом одлучивања ограничен.<sup>445</sup>

У свакодневном дискурсу, али и у пракси, врло често долази до неразумевања и чак мешања значења појмова лишење слободе и притвор. Јасно је, они нису синоними и никако не би требало тако да их посматрамо. У Конвенцији постоји јасна разлика међу њима, као и у српском позитивном праву. Под лишењем слободе подразумева се сваки вид онемогућавања појединцу да напусти одређено место или да се, супротно његовој вољи, премешта с једног на друго место. С обзиром на то да је право на слободу једно од основних људских права, његово прихватање требало би да отвори низ питања у вези са оправданошћу датог поступка и његовим трајањем. Притвор је, према Европском суду за људска права, дозвољен у неком од наредних случајева: ради чувања јавног реда, спречавања злочина, уколико постоји ризик од бекства или ризик од ометања правде. Чак и када је лице лишено слободе, оно ипак ужива одређена права – да без одлагања буде изведено пред суд, има право да му се суди у разумном року, као и да буде пуштено на слободу.

Дакле, у целокупном поступку лишавања слободе појединца, уколико постоји основана сумња да је учинило тешко кривично дело, важну улогу и коначну одлуку о томе доноси надлежни суд и то онда када нису могући или су исцрпљени сви други блажи начини обезбеђивања присуства осумњиченог лица. Важно је за даљу анализу истаћи и да лица неосновано лишена слободе, имају могућност добијања накнаде штете од државе.

У једном од претходних поглавља, где смо детаљно разматрали право на слободу, установили смо да је пракса у Србији помало другачија горе поменутој. Наиме, лишење слободе појединца један је од чешћих поступака за којим се аутоматски посеже. И управо се та чињеница чини изузетно важном за даљу анализу улоге коју би Уставни суд требало да има у процесу комплементарног деловања с редовним судовима.

Краћим освртом на деловање Уставног суда у сфери права на слободу и безбедност, циљ је био да укажемо, још једном, да су права на слободу и безбедност основна и законска права, будући да су прописана и заштићена Уставом и законом. Како смо видели, заштита права на слободу и безбедност у највећем броју случајева врши се нормативном контролом Уставног суда или уставном жалбом. Премда је сваки судија дужан да суди на основу Устава, закона и других прописа, што би значило да се већ и у редовним судовима право на слободу и безбедност неприкосновено штите, била су нам довољна само три примера како бисмо указали на чињенично стање – није увек такав случај. Стога је важно да сваки појединац и даље има право да затражи заштиту свог права на слободу и безбедност обраћајући се Уставном суду. Уставни суд као јемац Устава пуноправно може и мора одлучивати о заштити људских права и права на слободу и безбедност.

Из свега реченог, проистиче да би комплементарно деловање Уставног и редовних судова требало тражити баш у тим сегментима рада. Наиме, у претходном поглављу видели смо да је у правној пракси Србије присутна прекомерна употреба притвора, који се најчешће изриче као прва мера, често без јаснијег образложења или осврта на Устав и друге законе. Основни проблем који проистиче из тога јесте чињеница да појединци проводе у притвору много више времена него што би требало,

---

<sup>445</sup> Вид. *Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби*, доступно на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda>, приступљено: 10.6.2021.

при чему неки од њих не би ни требало да буду у притвору, чиме им се директно крши уставом зајемчено право слободе и безбедности. С друге стране, држава и порески обвезници трпе значајне трошкове, будући да се касније знатна количина новца издваја, како би се исплатили сви ти појединци који су противуставно провели време у притвору. Узевши све у обзир, чини се да би најделотворније, па можда и то комплементарно деловање којем се тежи, било оствариво када би редовни судови доносили своје одлуке редовно, а када би Уставни суд вршио неопходну контролу у заштити права на слободу и безбедност, уколико говоримо о овим конкретним случајевима.

## V ЗАКЉУЧАК

Наша докторска дисертација настала је у процесу преиспитивања две главне хипотезе:

- 1) *Однос Уставног суда и редовних судова, а нарочито Врховног касационог суда, није однос који почива на хијерархији. У том односу, није Уставни суд изнад Врховног касационог суда, нити је обрнуто. Тај однос није заснован ни на инстанционом начелу, јер није на Уставном суду да буде „трећа“ или „четврта“ инстанца, нити да исправља незаконитости у одлучивању редовних судова. Уставни суд само допуњује или, боље речено, надограђује и чини комплетном заштиту људских права која су основна уставна вредност. Уставни суд треба да има другачији „визир“, јер, уосталом, и није „класичан“ суд него посебан, независан и самосталан државни орган који непосредно примењује Устав. Стога однос Уставног суда и редовних судова, уопште и код нас треба да буде однос сарадње и комплементарности у остваривању истог задатка – институционалне заштите људских права на националном нивоу.*
- 2) *Право на слободу и безбедност неспорно спада у категорију фундаменталних или основних права и у најтежијој је вези са апсолутно заштићеним правима која се тичу гаранција лишења слободе и гаранција у вези с притвором, али и фундаменталних личних права као што су: право на живот, права на психички и физички интегритет, итд. Управо стога, у области заштите овог права комплементарно деловање Уставног суда и редовних судова треба да дође до пуног изражаја и оно би се могло остваривати, по правилу, утврђујућим одлукама Уставног суда, а изузетно и касаторним одлукама, али је изузетно важно обезбедити механизме ефикаснијег уставносудског поступања како уставносудска заштита не би дошла превише касно, па самим тим изгубила добар део свог смисла.*

Премда више деценија заједно постоје и функционишу, још увек не постоји јасан образац односа Уставног суда и редовних судова, нити је разграничење њихових одговорности и надлежности јасно. Чврсту границу између њих немогуће је успоставити, она је еластична и пропустљива, стога је важно осмислити неки нови модел. Теоријски гледано, Уставни суд делује да има „вишу“ и „надмоћнију“ позицију од редовних судова. Уставни суд је „чувар“ устава и уставности. Његова реч је „последња“ у националном правном поретку кад је реч о заштити људских права. У пракси, ствари, као што смо видели, не стоје баш тако. Очигледно, уставни положај и уставна улога Уставног суда нису довољни да би га редовни судови беспоговорно следили. Напротив, представници редовног судства сматрају да је судска заштита људских права у највећој мери њихов „суверени“ домен. Највише на шта пристају је евентуално признавање овлашћења Уставног суда да констатује повреду права учињену од стране редовног суда.

Упоредни преглед праксе односа између уставних судова и редовних судова, као што смо на више места показали, доводи до закључка да многи фактори утичу на стање „напетости“ или „хармоније“ између ових органа – од ауторитета националног устава и његовог чувара, ауторитета врховног суда као највише судске инстанце, правне традиције земље, правила политичке и уставне културе, као и спремности судова и судија да правно аргументованим и институционалним „дијалогом“ обезбеђују какав-такав склад у њиховим односима.

Редовни судови требало би да „чине окосницу унутрашњег система заштите људских права“. Судска заштита људских права коју они пружају треба да буде редовна и комплетна. Уставни суд има функцију „ексклузивне“ заштите, за којом би требало да се посеже само у посебним случајевима,<sup>446</sup> онда када редовна судска заштита права белодано закаже. Како то Лех Гарлицки (*Lech Garlicki*) закључује, подједнако уставни и редовни судови морају пронаћи „разуман начин за коегзистенцију“. Ни уставни суд није крајња инстанца, изнад њега се налази Европски суд за људска права, сходно томе не би требало очекивати да било који државни орган функционише без надзора. Уставни суд у националном оквиру представља својеврсну „тампон зону“, у којој се повреде људских и мањинских права и слобода првенствено решавају у оквиру националне државе, јер би, у супротном, сви спорови одлазили директно пред Европски суд, те би његово деловање постало загушено и, стога, упитно. У сваком случају, ако би се посматрало са становишта комплетне и свеобухватне, а свакако и делотворне заштите, редовни судови, а нарочито врховни суд у земљи и уставни суд би требало да одустану од своје „сујетне суревњивости“. Није циљ обезбедити хијерархију органа, нити одредити који је орган највиши и најјачи, него је циљ обезбедити најбољу могућу заштиту људских права као основне уставне вредности.

Поједини аутори у Србији, како смо видели у претходним деловима рада, сматрају да би се постојећи конфликт између Уставног суда и редовних судова решио само када би Уставни суд јасно растумачио и одредио границе уставних права и слобода, као и минималну садржину појединих људских и мањинских права.<sup>447</sup> Понављамо, то је теоријски посматрано, сасвим исправно становиште. Међутим, уколико пођемо од уставних начела која су основ за остваривање зајемчених људских права и слобода, јасно је да надлежности Уставног суда и редовних судова у области заштите људских права не могу бити прецизно раздвојене. Другим речима, како то закључују Петров и Прелићева, све и да се оствари јасна подела надлежности „она, без сумње, не би била у складу са остваривањем и заштитом неотуђивих људских права на којима почива владавина права као ‘основна претпоставка Устава’“. <sup>448</sup> У крајњој линији, основни циљ уставних норми је да остваре функционисање целокупног система, а не да стварају строге поделе послова, које вероватно не би биле делотворне.<sup>449</sup>

У прегледу сарадње уставних судова и редовних судова, како у Србији, тако и у иностранству, чак и у развијеним западноевропским земљама, видели смо да однос међу њима нигде није до краја решен и да га често карактеришу сукоби или макар нека мања трвења. Чини се да највећи део тих проблема не проистиче из уставних решења, већ да се „кривица“ пре може наћи у систему „институционалних и индивидуалних сујета, као и мањка уставне културе, а можда највише неразумевања природе односа између Уставног суда и судова“. <sup>450</sup> Слично томе износи и Манојловић Андрићева, наводећи да се у поменутих нетрпељивим односима често може уочити „конфликт ауторитета“, који, парадоксално, нарушава ауторитете – подједнако Уставног и редовних судова.<sup>451</sup> Тај конфликт ауторитета изазива правну несигурност, при чему често доводи до неједнаке заштите права правних субјеката пред судовима. Можда би једно од решења било да управо Уставни суд развија праксу уставног надзора над

---

<sup>446</sup> М. Настић, стр. 383.

<sup>447</sup> Т. Когеч, стр. 89.

<sup>448</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 91.

<sup>449</sup> F. I. Michelman, стр. 279.

<sup>450</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 92.

<sup>451</sup> К. Манојловић Андрић, стр. 157.



судским одлукама, коју би доследно и аргументовано користио зарад заштите уставом зајемчених људских права и слобода.<sup>452</sup>

Према мишљењу које износи Петров и Прелић, још једно потенцијално решење јесте бољи одабир судија Уставног суда, који би требало да буде састављен од „истакнутих правника“ – оних који имају способност правичног резонувања и „чије ће прво и последње, можда није претерано рећи и искључиво, мерило бити Устав“.<sup>453</sup> Примењивати „мерило устава“ значи максималну дистанцираност Уставног суда од тумачења закона. То значи, такође, имати и један шири, системски поглед на заштиту људских права и не примењивати често минуциозну методологију правничког резонувања која припада редовним судовима.

Дијалог је можда она магична реч или дело које би потенцијално довело до бољег решења. Дијалог би требало да се врши у релацији свих чиниоца државне власти, а да нарочито буде изражен у односу Уставног и редовних судова. Катарина Манојловић Андрић верује да би се дошло до решења и када би се кориговала поступања Уставног и Врховног касационог суда, али и кроз дијалог који би потенцијално изгледао овако: „...уколико се не слажу са становиштем израженим у одлуци Уставног суда, донети пресуду у којој ће аргументовано образложити другачији правни став. Уставни суд ће у том случају морати поново да размотри своју одлуку и претходно утврђен став, кога онда може изменити. Исход овог дијалога требало би да одреди снага аргумената, а не аргументи снага било Уставног суда, било Врховног касационог суда“.<sup>454</sup> То, другим речима, значи додатни правнички „напор“ у друштву у којем правно резонување још увек пречесто губи „битку“ пред квазиправничким, тачније квазиполитичким резонувањем у којем се ставови просто износе, а слабо или никако правно не образлажу.

Иако је и Венецијанска комисија имала своје препоруке којима би се тренутно стање у Србији, а по питању Уставног и редовних судова, решило, не би требало надати се неком идеалном функционисању ових институција, све и да се препоруке усвоје у потпуности. Има аутора који напетости чак виде као нужне и природне, ако не и корисне у њиховом односу. Једини начин да се обезбеди највиша и најсвеобухватнија могућа заштита људских права на националном нивоу, јесте да Уставни суд и редовни судови делују комплементарно. Стога, развијање свести о уставној култури је нешто на чему би требало плански и континуирано да се ради, уместо што се очекује да ће се промена догодити преко ноћи, чим се усвоје предлози спољних ауторитета, макар била то и Венецијанска комисија која је у свом вишедеценијском раду развила врло богату „јуриспруденцију“ у области уставног судства и у области редовног судства.

Судови се међусобно не смеју сматрати ривалима или противницима, до чега би се дошло и личним променама ставова судија ових институција. Решење је, стога, међусобна сарадња, јер сваки другачији облик деловања доводи до ширења расцепа и стога нефункционалног деловања по питању заштите људских права и генералног функционисања судства. Постизање комплементарног деловања је *процес*, а не једноставно остварив циљ. Тај процес не може се обезбедити само одређеним уставним оквиром, али је уставни оквир нужан предуслов за правилно усмеравање тог процеса. Уставни оквир треба да буде такав да јасно и експлицитно предвиђа надлежност Уставног суда да преиспитује судске одлуке, али би можда у одређивању те надлежности требало одступити од привидно строгог принципа да се надлежности

<sup>452</sup> В. Петров, М. Прелић, стр. 97.

<sup>453</sup> *Ibid.*

<sup>454</sup> К. Манојловић Андрић, стр. 157.

Уставног суда у потпуности одређују Уставом, што је, иначе, ако погледамо наше актуелно уставно решење (члан 167. Устава) које предвиђа могућност да Уставни суд врши и друге послове одређене законом, практично већ и учињено. То би, конкретно, значило да Уставни суд има овлашћење да преиспитује судске одлуке, у складу са законом. Такође, требало би размислити да се корпус људских права зајемчених Уставом, који је према актуелном уставном решењу најшире постављен, тачније обухвата уставносудску заштиту људских права, „сузи“ и сведе на „разумну меру“ – Уставни суд би могао да преиспитује одлуке редовних судова само кад је реч о основним или фундаменталним правима, а у тај корпус би, свакако, спадало и право на слободу и безбедност, као и „сет“ права и уставних гаранција повезаних са њим. Закон би покушао да успостави правило о томе да се одлуке редовних судова не поништавају, него да се само утврђује повреда или ускраћивање Уставом зајемченог права. Правило би међутим подразумевало изузетак који би предвиђао поништење оспорене судске одлуке када довољна заштита права не би могла да се обезбеди искључиво утврђујућом одлуком. Тиме би се поставио нормативни, уставно-законски оквир, који би, макар у формалноправном смислу, био подстицајан за еволуцију процеса о којем говоримо – избегавајући да уставносудско преиспитивање одлука редовних судова дефинише као редовно и свеобухватно (касаторна одлука), захтев за комплементарним деловањем би био ојачан. Наравно, све ово, чак и кад би могло довољно прецизно нормативно да се изрази, не би само по себи решило проблем потенцијалних и стварних „конфликата“ између Уставног суда и редовних судова. Чини се, ипак, да би вредело покушати, уз јачање свих оних институционалних и ванправних чинилаца који би, креирајући адекватну уставну културу, временом учинили комплементарни однос редовним начином „комуникације између Уставног и редовних судова.

У другом делу докторске дисертације, бавећи се конкретним правом, правом на слободу и безбедност, усредсредили смо се највише на анализу уставности и законитости лишења слободе и одређивања и продужавања притвора, а потом трајања притвора, јер су то места у којима се уочавају највећи проблеми у пракси. У процесу заштите слободе и безбедности важну улогу има Уставни суд, који ретко поништава одлуке редовних судова, а чешће прибегава констатовању повреде права, између осталог и због тога што некад „реагује“ после дужег временског периода, пошто је одлука о притвору и престала да производи правно дејство.

У правном систему Србије инкорпорисани су међународноправни стандарди у складу с којима постоје строга правила о томе када се неко лице може лишити слободе. Слободе се може лишити лице за које постоји основана сумња да је учинило тешко кривично дело, при чему такву одлуку може донети искључиво надлежни суд водећи се прописима и онда када нису могући или су исцрпљени сви други блажи начини обезбеђивања присуства осумњиченог лица. Чак и тада, притвор мора бити сведен на најкраћу меру. Свако ко је неосновано лишен слободе, има право да од државе добије плаћену надокнаду штете. Упркос овим строгим прописима, увидели смо да у пракси постоје значајна одступања од нормативних правила која ограничавају права државе и могућности за лишење слободе. Истакли смо, с тим у вези, да и у нормативном делу очито постоје извесни притисци да се проширује примена лишења слободе и на оне случајеве у којима за то очигледно нема правног основа и разлога.

Анализирали смо кључне законе и друге правне акте, одредбе Устава које регулишу право на слободу и безбедност, као и поступке лишења слободе. Анализу смо допунили статистичким подацима, којима смо експлицитно приказали како у пракси функционише целокупан систем. Видели смо да, упркос променама које су се догодиле доношењем Законика о кривичном поступку, број притворених лица није смањен. Чак

су и поједине полицијске акције из датог периода утицале на додатна лишавања слободе грађана Србије (пример акције „Сабља“ из 2003. године). Од 2004. године, ратификацијом ЕКЉП, грађани Србије добијају могућност да се обрате и Европском суду за људска права, уколико сматрају да су им људска права, укључујући и право на слободу и безбедност, прекршени на територији Републике Србије.

Поменуто статистичку анализу засновали смо на подацима добијеним из извештаја Београдског центра за људска права, који су прикупљени у периоду од 2013. до 2019. године на основу праксе 92% основних и виших судова, Државног правобранилаштва и Комисије за накнаду штете. На основу целокупне анализе, закључили смо да редовни судови нису у могућности да ефикасно штите право на слободу и безбедност, те да је прекомерна употреба притвора у правној пракси Србије можда и забрињавајућа. Оно што статистика показује јесте да се притвор одређује као прва мера за одређивање присуства окривљеног, а не као крајња. Другим речима, редовни судови у таквим одлукама не поштују сва она стриктна начела и законом и Уставом прописана правила када је реч о лишењу слободе појединца и заштити права на слободу и безбедност. Осим тога, према подацима Комисије за накнаду штете, увидели смо да, због таквог деловања редовног судства, порески обвезници Републике Србије сваке године издвајају знатну количину новца зарад исплаћивања одштете онима који су неуставно били лишени слободе. То је управо један од кључних разлога који оправдава, чини нужном и корисном делотворну заштиту Уставног суда која би могла да поправи стање у овој области. У области заштите права на слободу и безбедност нема конфликта између редовних судова и Уставног суда, јер у својим одлукама Уставни суд констатује само повреду права која редовним судовима служи као коректив и опомена у даљим поступањима. Отуда је комплементарно деловање у заштити права на слободу и безбедност Уставног суда и редовних судова можда донекле и лакше постићи него кад је реч о неким другим уставом зајемченим правима. Ипак, то је процес у којем ће кључну улогу имати даља изградња уставне културе, а ова ће за претпоставку имати успостављање и континуирано развијање институционалног дијалога и сарадње између Уставног суда и редовних судова.

## ЛИТЕРАТУРА

**Ali Akkas, Sarkar**, Appointment of Judges: A Key Issue of Judicial Independence, *Bond Law Review*, 2/2004, стр. 200-210.

**Antal, Adam**, Уставни суд у Мађарској, *Правни живот*, 11/1997, стр. 939 и даље.

**Бадо**, Атила, „Избор судија – непристрасност и политика – компаративна анализа, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014, стр. 277-314.

**Баста**, Лидија, *Политика у границама права (студија о англосаксонском конституционализму)*, Институт за упоредно право, Београд, 1984.

**Батављевић**, Драган, „Улога уставног судства у остваривању владавине права“, *Журнал за криминалистику и право*, 3/2013, стр. 81-91.

**Беширевић**, Виолета *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017.

**Бован**, Саша, „*Contra legem* јудиирање – Пандорина кутија правне херменеутике“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2012, стр. 95-116.

**Бојанић**, Бојан, „Положај и надлежности Уставног суда Србије“, *Журнал за криминалистику и право*, 3/2013, стр. 141-150.

**Borowski, Martin**, „The Beginnings of Germany’s Federal Constitutional Court“, *Ratio Juris*, Vol. 2, 2003, 155-186.

**Брајс**, Џејмс, *Савремене демократије* – књига трећа, Београд, 1933.

**Brewer Carias, Allan**, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge-New York-Port Chester-Melbourne-Sydney, 1989.

**Васовић**, Вучина, *Савремена демократија I*, Београд, Службени гласник, 2008.

**Vařak, Karel**, „Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights“, *UNESCO Courier*, 11/1977, стр. 29-32.

**Волић-Hellbusch**, Јелена, „Борбена демократија и њена демократска дилема“, *Правни записи*, 2/2011, стр. 32-52.

**Вучић**, Оливера, „Уставно правосуђе у Србији – јединствен пример ‘социјалистичког’ уставног судства, особена полувековна традиција и будућност сагласна европском уставном искуству“, *НПБ Журнал за криминалистику и право* 3/2013, стр. 1-16.

**Вучић**, Оливера, **Стојановић**, Драган М., „Европски модел уставног правосуђа – Постојање и перспективе“, у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014, стр. 69-81.

**Вучић**, Оливера, **Петров**, Владан, **Симовић**, Дарко, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, Београд, 2010.

**Вучковић**, Јелена, „Судска заштита уставом утврђених права повређених појединачним актима“, *Тематски број посвећен Славољубу Поповићу – Зборник Правног факултета у Нишу*, 2011, стр. 185-203.

**Гајин**, Саша, *Људска права – правно-систематски оквир*, Београд, 2011.

**Gárdos-Orosz**, Fruzsina, „The Hungarian Constitutional Court in transition – from *actio popularis* to constitutional complaint, *Acta Juridica Hungarica*, 53/2012, стр. 302-315.

**Garlicki**, Lech, „Constitutional Courts versus Supreme Courts“, *International Journal of Constitutional Law*, 1/2007, стр. 44-68.

**Gersdorf**, Małgorzata, **Pilich** Mateusz, *Judges and Representatives of the People: a Polish Perspective*, Cambridge, 2020.

**Glaser**, Andreas, „Die Justiz-Initiative: Bestzung des Bundesgerichts in Losverfahren?“, *Aktuelle Juristische Praxis*, 10/2018, стр. 1251-1260.

**Гршић**, Ненад, *Начело партиципације у латиноамеричким федерацијама*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.

**Davis**, Richard, **Burnham** D. Jeffrey, „The Role of the Federal Judiciary in the Development of Federalism in West Germany and the United States, *B.C. International & Comparative Law Review*, 63 (1989), стр. 63-88.

**Де Верготини**, Ђузепе, *Упоредно уставно право*, Београд, 2008.

**De Visser**, Maartje, *Constitutional Review. A Comparative Analysis*, Oxford and Portland, Oregon, 2015.

**De Tocqueville**, Alexis, *Democracy in America*, London, 1968.

**Дивјак**, Слободан, „Слобода, идентитет и безбедност“, *Национални интерес*, 1/2019, стр. 223-236.

**Димитријевић**, Војин, **Пауновић**, Милан, **Ђерић**, Владимир, *Људска права*, Београд, 1984.

**Domaradzki**, Spasimir, **Khvostova**, Margaryta, „Karel Vasak’s Generation of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse“, *Human Rights Review*, 20/2019, 423-443.

**Dorsen**, Norman *et. al.*, *Comparative Constitutionalism - Cases and Materials – 2<sup>nd</sup> edition*, WEST – a Thomson business, St. Paul, 2003.

**Драшкић**, Марија, **Кршљанин**, Нина (ур.), *Живојин М. Перић – личност и дело*, Београд, 2020.

**Ђорђевић**, Александар, „У ишчекивању уставних промена – између *de iure* и *de facto* независности судства“, *Српска политичка мисао*, 2/2020, стр. 361-379.

**Ђорђевић**, Јован, *Политички систем*, Београд, 1985.

**Ђорђевић**, Јован, *Уставно право*, Београд, 1975.

**Ђорђевић**, Јован, *Уставно право*, Београд, 1986.

**Ђорђевић**, Срђан, *О Митровданском уставу*, Крагујевац, 2009.

**Ђорђевић**, Стеван *et. al.*, *Грађа међународног јавног права* – књига трећа, Нови Сад, 1989.

**Ђурђев**, Александар, „Карактеристични примери европског утицаја на успостављање и развој државности и друштвеног живота у Србији након турске владавине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2006, стр. 197-220.

**Eckhart**, Thomas, *Staats – und Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1956.

**Eckhart**, Thomas, *Italien – Die ersten Urteile des italienischen Verfassungsgerichtshofs*, доступно на: [https://www.zaovr.de/17\\_1956\\_57/17\\_1956\\_3\\_4\\_b\\_643\\_654.pdf](https://www.zaovr.de/17_1956_57/17_1956_3_4_b_643_654.pdf), приступљено: 14.3.2020.

**Edwards**, Richard A, „Police Powers and Article 5 ECHR: Time for a New Approach to the Interpretation of the Right to Liberty“, *Liverpool Law Review*, 41/2020, стр. 331-356.

**Epiney**, Astrid, „Zur Bedeutung und Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte“, *Justice - Justiz – Giustizia*, 4/2014.

**Етински**, Родољуб, „Људско достојанство и људска права“, *Правни живот*, 12/2013, стр. 107-124.

**Етински**, Родољуб, „Културни релативизам и универзалност људских права – покушај правне анализе“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1/2009, стр. 37-66.

**Зекавица**, Радомир, „Анализа инстанционог карактера одлука Уставног суда Републике Србије у поступку по уставној жалби“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 159-180.

**Илић**, Горан П., „Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 181-210.

**Илић**, Горан, „Уставни основ ограничења права на слободу и безбедност“, у: Ђорђе Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији – IV део*, Београд, 2014, стр. 70-83.

**Илић**, Иван, „Реперкусије измењених процесних улога на утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 68/2014, 585-604.

**Институт за упоредно право** (прир.), *Одабрана пракса Европског суда за људска права и Суда правде Европске уније*, Београд, 2020.

**Јањић**, Јован, „Улога свештенства у стварању и раду органа државе Првог српског устанка“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, 149/2014, стр. 901-927.

**Јовановић**, Miodrag A., *The Nature of International Law*, Cambridge, 2019.

**Јовичић**, Миодраг, *Велики уставни системи*, Београд, 1984.

**Јовичић**, Миодраг, „Уводна реч Миодрага Јовичића“, *Архив за правне и друштвене науке*, 2-3/1991.

**Јовичић**, Миодраг, *Лексикон српске уставности 1804-1918*, Београд, 1999.

**Кандић**, Татјана, *Судска власт у уставном и законодавном развоју Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

**Кијевчанин**, Ружица, „Реформа Митровданског устава са посебним освртом на судску власт“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 83/2019, стр. 267-284.

**Kley**, Andreas, „Staatsrechtliche Beschwerde“, *Historisches Lexikon der Schweiz*, 2012, доступно на: <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/010372/2012-02-24/>, приступљено: 18.5.2020.

**Kokott**, Juliane, **Kaspar**, Martin, Ensuring, „Ensuring Constitutional Efficacy“, у: Michel Rosenfeld, András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, стр. 795-815.

**Korhec**, Tamás, „Уставна жалба – одбацавање или мериторно одлучивање: недефинисана граница са неколико међаша“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 71-89.

**Kommers**, Donald, *The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy*, Notre Dame Law School, Paris, 2006.

**Кошутић**, Будимир, „Заштита основних права и слобода у правном систему Израела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2008, стр. 49-62.

**Кошутић**, Будимир, „Границе уставног суда у остваривању владавине права, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 33-54.

**Крећа**, Миленко, *Међународно јавно право*, Београд, 2011.

**Крстић**, Ивана, **Маринковић**, Танасије, *Европско право људских права*, Београд, 2016.

**Кривокапић**, Борис, „Мањинска права: Индивидуална и/или колективна права“, *Национални интерес*, 1/2006, стр. 165-184.

**Крчински**, Блаже, Уставна жалба кроз јуриспруденције уставног суда Македоније, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 64/2013, стр. 343-356.

**Кулић**, Димитрије, „Појам и заштита основних права у пракси европских уставних судова“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 20/1980, стр. 51-71.

**Кутлешић**, Владан, *Устави бивших социјалистичких држава Европе*, Београд, 2004.

**Кучи**, Азра, „Избор и именовање судија у СР Немачкој“, *Свеске за јавно право*, 16/2014, стр. 56-60.

**L'alík**, Milan, „Положај и перспектива Уставног судства у Републици Словачкој“, у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014, стр. 225-229.

**Limbach**, Jutte, *Savezni ustavni sud Njemačke*, Sarajevo, 2012.

**Лово**, Филип, *Велике савремене демократије*, Нови Сад, 1999.

**Loughlin**, Martin, *The Idea of Public Law*, Oxford, 2004.

**Лукић**, Радомир, *Нормативност права*, Београд, 1991.

**Лукић**, Радомир, *Уставност и законитост*, Београд, 1966.

**Манојловић Андрић**, Катарина, „Однос Врховног касационог суда и Уставног суда – конфликт који траје и даље“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 136-158.

**Манојловић Андрић**, Катарина, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 161-180.

**Марковић**, Божидар, *Оглед о односима између појма правде и развитка позитивног правног права*, Београд, 1995.

**Марковић**, Ђорђе, „Допринос Високог савета судства (не)зависности правосуђа у Републици Србији“, *Свеске за јавно право*, 16/2014, стр. 41-55.

**Марковић**, Ђорђе, „Независност судства у Републици Србији – предлози за промену уставног оквира за избор судија и престанак судијске функције“, *Српска политичка мисао – посебно издање*, 2017, стр. 201-227.

**Марковић**, Милан, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, *ПРАВО – теорија и пракса*, 1-3/2014, стр. 40-52.

**Марковић**, Ратко, *Покретање уставног спора уставности нормативних аката*, Београд, 1973.

**Марковић**, Ратко, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2006, стр. 5-46.

**Марковић**, Ратко, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2007, стр. 19-46.

**Марковић**, Ратко, *Уставно право*, Београд, 2012.

**Марковић**, Ратко, *Уставно право*, Београд, 2014.

**Марковић**, Ратко, *Уставно право*, Београд, 2015<sup>20</sup>.

**Матић**, Милан, *Либерализам, популизам и демократија – Три есеја из политичке теорије*, Београд, 2002.

**Macken**, Claire, „Preventive detention and the right to personal liberty and security under Article 5 ECHR“, *The International Journal of Human Rights*, 3/2006, стр. 195-217.

**McBride**, Jo, **Macovei**, Monica, „Право на слободу и безбедност личности“, у: Савет Европе/Европски суд за људска права, *Водич за примену члана 5 Европске конвенције о људским правима*, Београд, 2004.

**Миловановић**, Милован, *Државно право и друге уставноправне судије*, Београд, 1997.

**Миљојковић**, Теодора, „Изазови и границе централизоване контроле уставности – европски модел“, *Eudaimonia*, 1/2017, стр. 27-46.

**Митровић**, Драган, *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд, 1997.

**Митровић**, Драган М., *Правна теорија*, Београд, 2007.

**Михајловић**, Владан, *Уставно право*, Краљево, 2009.



**Михајловић**, Владан, **Бојанић**, Бојан, „Настанак и развитак људских права и слобода у политичкој и правној пракси модерне грађанске државе“, у: Марија Крвавац (ур.), *Људска права између идеала и изазова садашњости*, Косовска Митровица, 2016, стр. 581-597.

**Michelman**, Frank I., „The Interplay of Constitutional and Ordinary Jurisdiction“, у: Tom Ginsburg, Rosalind Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Northampton, 2011, стр. 278-297.

**Мишић**, Славољуб, *Утемељење модерне српске државе*, Економски факултет, Ниш, 2004.

**Монтескје**, Шарл, *О духу закона*, Београд, 2011.

**Mueller**, Sean and **Vatter**, Adrian, „Switzerland“, у: Ann Griffiths *et al.* (eds.), *Handbook of Federal Countries 2020*, Ottawa, 2020.

**McKean**, Warwick, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford, 1983.

**Настић**, Маја, „Однос уставног суда и редовних судова – коментар одлуке Уставног суда Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 65/2013, стр. 373-386.

**Наумоски**, Бранко, „Улога и перспектива уставног судства“, у: Драгиша Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014, стр. 97-100.

**Ненадић**, Боса, „О неким аспектима односа уставних и редовних судова“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 71-111.

**Николић**, Алекса, „Културна права у Републици Србији – тренутно стање и перспективе“, *Страни правни живот*, 3/2019, стр. 69-81.

**Николић**, Алекса, „Кока кола федерализам: случај Мексика“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 1/2020, стр. 170-190.

**Nova**, Fritz, „Political Innovation of the West German Federal Constitutional Court: The State of Discussion on Judicial Review“, *The American Science Political Review*, 1/1976, стр. 114-125.

**Новичић**, Жаклина, *Уставно устројство Швајцарске – искуства и поуке, Међународни проблеми*, 3/2002, стр. 307-330.

**Орловић**, Слободан, *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд, 2008.

**Орловић**, Слободан, „Правни положај и реалност Уставног суда Србије“, *Српска политичка мисао – посебно издање*, 2017.

**Орловић**, Слободан, **Рајић**, Наташа, „Улога Уставног суда у развоју уставних система Италије и Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2020, стр. 121-140.

**Öhlinger**, Theo, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“, *Ratio juris* 2/2003, стр. 206-222.

- Пајванчић**, Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009.
- Пајић Шавија**, Сандра, *Уставни суд и спорови о сукобу надлежности*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.
- Пејић**, Ирена, „Уставне гаранције људских права у Србији“, *Правна ријеч*, 18/2009, стр. 129-141.
- Пејић**, Ирена, „Уставни суд и спорови о подели власти“, *НБП – Наука, безбедност, полиција*, 3/2013, стр. 17-26.
- Пејић**, Ирена, „Начело поделе власти и уставно судство“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 55-70.
- Пејковић**, Марко, „Уставни суд у политичком систему Србије и компаративна искуства – теорија и пракса“, *Српска политичка мисао* 3/2010, стр. 153-174.
- Петров**, Владан, *Енглески устав*, Београд, 2007.
- Петров**, Владан, „Ка моделу модерног устава за Србију“, у: Владан Петров *et al.* (ур.), *Устав Краљевине Србије од 1888 – 125 година од доношења*, Београд, 2015, стр. 9-16.
- Петров**, Владан, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, у: Един Шарчевић, Владан Петров (ур.), *Судије у правном систему*, Сарајево, 2013, стр. 39-71.
- Петров**, Владан, „О неким ‘антиидентитетским’ местима у српском Уставу“, *Српска политичка мисао – посебно издање* 2017, стр. 13-28.
- Петров**, Владан, „Размишљања о улози српске уставноправне науке у другој декади 21. века“, у: Милан Љ. Петровић (ур.), *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Ниш, 2011, стр. 225-243.
- Петров**, Владан, **Прелић**, Маја, „Однос Уставног суда и судова у светлости уставног надзора над судским одлукама – анализа праксе Уставног суда Србије“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 90-110.
- Петров**, Владан, **Станковић**, Марко, *Уставно право*, Београд, 2020.
- Петровић**, Миодраг, *Крмчија Светог Саве – О заштити обесправљених и социјално угрожених*, Београд, 1990.
- Поповић**, Драгољуб, *Увод у упоредно право*, Београд, 2006.
- Радојевић**, Мијодраг, „Један оглед о развоју српске уставности – Намеснички устав“, *Политичка ревија*, 1/2010, стр. 457-486.
- Радојевић**, Мијодраг, „Устав Кнежевине Србије од 1838. године (Турски устав)“, *Политичка ревија*, 2/2010, стр. 411-426.
- Radolović**, Aldo, „Građansko pravo u ustavnom sudovanju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/1991, стр. 67-83.
- Рајић**, Наташа, „Границе уставносудске контроле судске власти – нека отворена питања“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 82/2019, стр. 207-218.

**Ристовић**, Светлана, „Осврт на предлог Стратегије развоја Министарства унутрашњих послова 2018-2023“, *Безбедност*, 1/2018, стр. 80-98.

**Ronek**, Grzegorz, „The Changing Political System“, *Polish Political Science Yearbook*, 43/2014, стр. 164-190.

**Roos**, Stefanie Ricarda (ур.), *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда – јубиларно издање*, Скопље, 2009.

**Rupp-v. Brünneck**, Wiltraut, „The Federal Constitutional Court“, *The American Journal of Comparative Law*, 3/1972, стр. 387-403.

**Самарцић**, Слободан, Систем власти у новом Уставу Србије, у: Боса Ненадић (прир.), *Уставни суд Србије – У сусрет новом Уставу*, Београд, 2004, стр. 91-98.

**Сартори**, Ђовани, *Упоредни уставни инжењеринг*, Београд, 2003.

**Симовић**, Дарко, Уставна жалба – теоријско правни оквир, *Анали Правног факултета у Београду* 1, 2012.

**Симовић**, Дарко, Институционална физиономија уставне жалбе у Републици Србији у светлости упоредноправних решења, У: Шарчевић Един и В. Петров (ур) *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019.

**Симовић**, Дарко, **Петров**, Владан, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018.

**Симовић**, Дарко, **Станковић**, Марко, **Петров**, Владан, *Људска права*, Београд, 2018.

**Славнић**, Љиљана, „Решавање сукоба надлежности – традиционални домен Уставног суда Србије“, у: Боса Ненадић (прир.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 224-241

**Славнић**, Љиљана, *Уставно право*, Нови Сад, 2017.

**Solanes Mullor**, Joan, **Torres Pérez**, Aida, *The Constitution of Spain: The Challenges for the Constitutional Order Under European and Global Governance*, Cham, 2019.

**Спасојевић**, Живан, *Аналогија и тумачење*, Београд, 1996.

**Spuller**, Gábor, „Transformation of the Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects“, *German Law Journal*, 4/2014, стр. 637-692.

**Станић**, Милош, „Уставна жалба у Немачкој као узор уставне жалбе у Србији – извор проблема али и решења“, у: Един Шарчевић, Дарко Симовић (ур.), *Уставна жалба у правном систему Србије*, Сарајево, 2019, стр. 51-70.

**Станић**, Милош, „Међузависност уставног поретка и политичких странака на три примера из Немачке – поводом 70 година основног закона“, *Страни правни живот*, 2/2019.

**Станковић**, Марко, *Белгијски федерализам*, Београд, 2009.

**Станковић**, Марко, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Београд, 2012.

**Станковић**, Марко, „Судска власт у Уставу Србије од 2006. године – критички поглед”, у: Един Шарчевић, Владан Петров (ур.), *Судије у правном систему*, Сарајево, 2013, стр. 71-85.

**Станковић**, Марко, „Одлука Уставног суда Шпаније о уставности Статута Каталоније и њене последице”, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2012, стр. 234-255.

**Становчић**, Војислав, „Уставно судство и владавина права“, у: Боса Ненадић (ур.), *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 11-32.

**Станојевић**, Обрад, *Римско право*, Београд, 2000.

**Стевановић**, Ивана, **Вујић**, Ненад, „Мере обезбеђења присуства малолетника у кривичном поступку“, у: Станко Бејатовић (ур.), *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*, Београд, 2019, стр. 255-270.

**Steamer**, Robert J., „The Legal and Political Genesis of the Supreme Court“, *Political Science Review*, 1/1962, стр. 546-569.

**Стефановић**, Јован, *Уставно право Југославије и компаративно право*, Загреб, 1956.

**Стјуарт** Мил, Џон, *О слободи* (превод краља Петра Првог Карађорђевића), Београд, 2007.

**Стојановић**, Драган, „Стање и проблеми у остваривању накнаде уставне контроле права“, у: Милан Љ. Петровић (ур.), *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Ниш, 2011, стр. 1-19.

**Стојановић**, Драган, *Уставно право*, Ниш, 2007.

**Стојановић** Драган, *Уставно правосуђе: уставно процесно право*, Ниш, 2016.

**Стојановић**, Драган, Уставносудско испитивање судских одлука, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 74/2016, стр. 35-51.

**Стојановић**, Драган, „Да ли и како реформисати Уставни суд?“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 78/2018, стр. 31-46.

**Стојановић**, Драган, **Вучић**, Оливера, „Домашај уставносудског испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама грађана“, *Правни живот*, 14/2009, стр. 879-885.

**Stone Sweet**, Alec, „Constitutional Courts“, у: Michel Rosenfeld, András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, стр. 816-830.

**Stone Sweet**, Alec, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, New York, 2000.

**Тадих**, Љубомир, *Традиција и револуција*, Београд, 1972.

**Tyler**, Amanda, A „Second Magna Carta“: The English Habeas Corpus Act and the Statutory Origins of Habeas Privilege, *Notre Dame Law Review*, 5/2016, стр. 1949-1996.

**Томић**, Зоран, *Уставно и сродно – правна установишта 2003-2006*, Београд, 2006.

**Томић**, Зоран, „Уставно судство – између жреца и ствараоца”, у: Боса Ненадић (прир.), *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, 2004, стр. 61-70.

**Томић**, Зоран, „Зашто и како до новог Устава Србије“, *Време*, 55/2001, доступно на: <https://www.vreme.com/cms/view.php?id=293208>, приступљено: 14.6.2020.

**Томић**, Зоран, излагање на округлом столу „У сусрет новом Уставу – правосуђе дан после”, *Информатор Друштва судија Србије* 4/2006, стр. 4-7.

**Тратар**, Боштјан, „Поимање уставних права према Уставу Републике Словеније и у неким компаративним правним системима“, *Страни правни живот*, 1/2015, стр. 11-29.

**Трифунковић**, Предраг, „Судска одлука и уставна жалба“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, 3/2009, стр. 165-179.

**Тркуља**, Јовица, „Дефицити медијског законодавства у Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 61/2012, стр. 1-32.

**Тркуља**, Јовица, *Немоћ права – правно-политиколошке расправе*, Београд, 2016

**Ћупић**, Данило, *Оцена уставности аката и радњи судске власти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

**Falter**, Rolf, „Belgium’s Peculiar Way to Federalism“, у: Kas Deprez, Louis Vos (eds.), *Nationalism in Belgium: Shifting Identities 1780-1995*, London, 1998, стр. 177-197.

**Ferrerres Comella**, Victor, „The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?“, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2004, стр. 461-491.

**Fichera**, Massimo, „Sketches of a theory of EU as an Area of Freedom, Security and Justice“, у: Maria Fletcher, Ester Herlin-Karnell, Claudio Matera (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, стр. 34-56.

**Фира**, Александар, *Енциклопедија уставног права бивше југословенске републике – Уставно право Републике Србије и Републике Црне Горе*, Нови Сад, 1995.

**Harguindéguy**, Jean-Baptiste, „Between Justice and politics: the role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies“, *Territory, Politics, Governance* 2/2020, стр. 222-240.

**Heber**, Maik, „Konstitutionalismus und parlamentarische Demokratie auf dem Prüfstand, Italiens Verfassung zwischen Überwindung, Erneuerung und Erhalt“, *Zeitschrift für Politische Theorie* 2/2017, стр. 159-177.

**Herlin-Karnell**, Ester, *The Constitutional Structure of Europe’s Area of “Freedom, Security and Justice” and the Right to Justification*, Oxford, 2019.

**Hirschl**, Ran, „The Judicialization of Politics“, у: Robert Goodin (ed.), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford, 2010.

**Howells**, Christina, *The Necessity of Freedom*, Cambridge, 1988.

**Cappelletti**, Mauro, „Judicial Review in Comparative Perspective“, *California Law Review* 58/1970, 1017-1053.

**Цветковић-Ђорђевић**, Валентина, „Преиспитивање судске одлуке од Уставног суда Србије“, у: Стеван Лилић (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Београд, 2011, стр. 219-232.

**Чавошки**, Коста, *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд, 2005.

**Чавошки**, Коста, **Васић** Радмила, *Увод у право*, Београд, 2011.

**Ђарин**, Duška, „Ustavni sud Republike Hrvatske kao institucionalni zaštitnik ljudskih prava i temeljnih sloboda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2015, стр. 755-784.

**Шкулић**, Милан, „Право на слободу и безбедност – Европска конвенција о људским правима и српско законодавство“, доступно на: <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/02/Pravo-na-slobodu-i-bezbednost-Skulic.pdf>, приступљено: 10.6.2021.

**Шкулић**, Милан, „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *Crimen*, 2/2013, стр. 176-234.

**Шкулић**, Милан, **Илић**, Горан, *Нови Законик о кривичном поступку Србије – Реформа у стилу „један корак напред, два корака назад“*, Београд, 2012.

**Шупут**, Дејан, *Правно уређивање регионализације европске државе, Страни правни живот*, 3/2011, стр. 29-45.

## Прописи

- Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.
- Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/71.
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са протоколом број 11, протокола уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, протокола број 4 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у конвенцију и први протокол уз њу, протокола број 6 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, протокола број 7 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, протокола број 12 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и протокола број 13 уз конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр. и „Службени гласник РС“ – Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015.
- Закон о Уставном суду Србије, „Службени гласник РС“, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон).

- Закон о изменама и допунама Закона о Уставном суду, „Службени гласник РС“, бр. 99/2011.
- Законик о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77.
- Закон о кривичном поступку, „Службени лист СРЈ“, бр. 70/2000.
- Закон о кривичном поступку, „Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001.
- Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011.
- Закон о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 115/2005.
- Закон о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 46/2006.
- Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 58/2004.
- Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/09.
- Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр, 107/2005 – испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, „Службени гласник РС“, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04 и 58/04.
- Закон о ванпарничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 25/82 и 48/88.
- Закон о прекршајима, „Службени гласник РС“, бр. 101/05.
- Закон о полицији, „Службени гласник РС“, бр. 101/2005, 63/2009 – одлука УС, 92/2011 и 64/2015.
- Закон о комуналној милицији, „Службени гласник РС“, бр. 49/19.
- Закон о заштити лица са менталним сметњама, „Службени гласник РС“, бр. 45/2013.
- Закон о судијама, „Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС и 47/2017.
- Основни закон Савезне Републике Немачке, доступно на: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/), приступљено: 18.6.2020
- Устав Републике Италије, доступно на: [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf), приступљено: 10.6.2020.
- Устав Швајцарске Конфедерације, доступно на: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>, приступљено: 10.6.2020.
- Устав Шпаније, доступно на: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>, приступљено: 10.6.2020.

- Устав Чешке Републике, доступно на: [https://www.constituteproject.org/constitution/Czech\\_Republic\\_2002.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Czech_Republic_2002.pdf), приступљено: 18.05.2021.
- Устав Украјине, доступно на: <https://www.refworld.org/pdfid/44a280124.pdf>, приступљено: 10.6.2020.
- Устав Мађарске, доступно на: [https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\\_2011.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf), приступљено: 18.05.2021.
- Устав Републике Хрватске, доступно на: <https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>, приступљено: 16.9.2020.
- Устав Републике Македоније, доступно на: <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>, приступљено: 18.1.2021.
- Европска конвенција о људским правима, доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), приступљено: 12.7.2020.
- Универзална декларација о независности судства – Universal Declaration on Independence of Justice, доступно на: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/02/Montreal-Declaration.pdf>, приступљено: 18.4.2021.
- Европска повеља о закону за судије – European Charter on the Statute for Judges, доступно на: <https://rm.coe.int/16807473ef#:~:text=Have%20adopted%20the%20present%20European%20Charter%20on%20the%20statute%20for%20judges.&text=1.1.,of%20his%200or%20her%20rights>, приступљено: 12.7.2020.
- Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године, доступно на: [https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/rightsof.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp), приступљено 10.1.2021;
- Декларација о правима човека и грађанина из 1793. године, доступно на: <http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>, приступљено 10.1.2021.

#### Пресуда Врховног суда САД

- *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137, 1803, стр. 177-178, доступно на: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep005/usrep005137/usrep005137.pdf>, приступљено: 12.11.2020.

#### Пресуде Европског суда за људска права

- *Lukenda v. Slovenia*, бр. 23032/02, 6.10.2005, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70449>, приступљено: 12.9.2020.
- *Amuur v. France*, бр. 19776/92, 25.6.1996, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>, приступљено: 19.1.2021.
- *Kemmache v. France*, бр. 17621/91, 24.11.1994, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57894>, приступљено: 19.1.2021.



- *Stafford v. the United Kingdom*, бр. 46295/99, 28.5.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60486>, приступљено: 19.1.2021.
- *Wynne v The United Kingdom*, бр. 15484/89, 18.7.1994, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57886>, приступљено: 11.1.2021.
- *Steel and others v. the United Kingdom*, бр. 67/1997/841/1058, 23.9.1998, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58240>, приступљено: 18.1.2021.
- *McVeigh, O'Neill and Evans v. the United Kingdom*, бр. 8022/77, 8025/77 и 8027/77, 18.3.1981, доступно на: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-95663&filename=001-95663.pdf>, приступљено: 21.1.2021.
- *Vasileva v. Denmark*, бр. 52792/99, 25.9.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61309>, приступљено: 18.1.2021.
- *Nowicka v. Poland*, бр. 30218/96, 3.12.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60486>, приступљено: 18.1.2021.
- *Hashman and Harrup v. the United Kingdom*, бр. 25594/94, 25.11.1999, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58365>, приступљено: 19.1.2021.
- *Ireland v. the United Kingdom*, бр. 5310/71, 18.1.1978, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, приступљено: 19.1.2021.
- *O'Hara v. the United Kingdom*, бр. 37555/97, 16.10.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59721>, приступљено: 20.1.2021.
- *Elçi and Others v. Turkey*, бр. 23145/93 и 25091/94, 13.11.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>, приступљено: 18.1.2021.
- *Lawless vs. Ireland*, бр. 332/57, 14.11.1960, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57516>, приступљено: 19.1.2021.
- *Eriksen v. Norway*, бр. 17391/90, 27.5.1997, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58036>, приступљено: 19.1.2021.
- *Ostendorf v. Germany*, бр. 15598/08, 7.3.2013, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7498>, приступљено: 19.1.2021.
- *Bouamar v. Belgium*, бр. 9106/80, 29.2.1988, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57445>, приступљено: 19.1.2021.
- *D. G. v. Ireland*, бр. 39474/98, 16.5.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60457>, приступљено: 19.1.2021.
- *Varbanov v. Bulgaria*, бр. 31365/96, 5.10.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7182>, приступљено: 19.1.2021.
- *Winterwerp v. the Netherlands*, бр. 6301/73, 24.10.1979, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, приступљено: 19.1.2021.
- *H. L. v. the United Kingdom*, бр. 45508/99, 5.10.2004, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4166>, приступљено: 19.1.2021.
- *Johnson v. the United Kingdom*, бр. 22520/93, 24.10.1997, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58110>, приступљено: 19.1.2021.

- *Witold Litwa v. Poland*, бр. 26629/95, 4.4.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58537>, приступљено: 19.1.2021.
- *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, бр. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.11.1970, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57605>, приступљено: 19.1.2021.
- *Van der Leer v. the Netherlands*, бр. 11509/85, 21.2.1990, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57620>, приступљено 19.1.2021.
- *Enhorn v. Sweden*, бр. 56529/00, 25.1.2005, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68077>, приступљено: 19.1.2021.
- *Bozano v. France*, бр. 9990/82, 18.12.1986, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57448>, приступљено: 19.1.2021.
- *Čonka v. Belgium*, бр. 51564/99, 5.2.2002, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60026>, приступљено: 19.1.2021.
- *Chahal v. the United Kingdom*, бр. 22414/93, 15.11.1996, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>, приступљено: 20.1.2021.
- *and others v. the United Kingdom*, бр. 3455/05, 19.2.2009, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>, приступљено: 20.1.2021.
- *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, бр. 12244/86, 12245/86 и 12383/86, 30.8.1990, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>, приступљено: 19.1.2021.
- *John Murray v. the United Kingdom*, бр. 18731/91, 8.2.1996, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>, приступљено: 19.1.2021.
- *Brogan and others v. the United Kingdom*, бр. 11209/84, 11266/84 и 11365/85, 30.5.1989, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57449>, приступљено: 20.1.2021.
- *McKay v. the United Kingdom*, бр. 543/03, 3.10.2006, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177>, приступљено: 20.1.2021.
- *H. B. v. Switzerland*, бр. 26899/95, 5.4.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59367>, приступљено: 20.1.2021.
- *Schiesser v. Switzerland*, бр. 7710/76, 4.12.1979, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57573>, приступљено: 19.1.2021.
- *Huber v. Switzerland*, бр. 12794/87, 23.10.1990, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57644>, приступљено: 20.1.2021.
- *Caballero v. the United Kingdom*, бр. 32819/96, 8.2.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58458>, приступљено: 20.1.2021.
- *Letellier v. France*, бр. 12369/86, 26.6.1991, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678>, приступљено: 19.1.2021.
- *W. v. Switzerland*, бр. 14379/88, 26.1.1993, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57817>, приступљено: 20.1.2021.
- *Demirel v. Turkey*, бр. 39324/98, 28.1.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60897>, приступљено: 20.1.2021.
- *Iwańczuk v. Poland*, бр. 25196/94, 15.11.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59884>, приступљено: 20.1.2021.

- *Van Droogenbroeck v. Belgium*, бр. 7906/77, 25.4.1983, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57470>, приступљено: 20.1.2021.
- *Włoch v. Poland*, бр. 27785/95, 19.10.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58893>, приступљено: 20.1.2021.
- *Garcia Alva v. Germany*, бр. 23541/94, 13.2.2001, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59208>, приступљено: 20.1.2021.
- *Rehbock v. Slovenia*, бр. 29462/95, 28.11.2000, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59052>, приступљено: 20.1.2021.
- *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, бр. 14553/89 и 14554/89, 26.5.1993, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>, приступљено: 19.1.2021.
- *Yankov v. Bulgaria*, бр. 39084/97, 11.12.2003, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61539>, приступљено: 21.1.2021.
- *Đermanović v. Serbia*, бр. 48497/06, 23.2.2010, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97455>, приступљено: 20.1.2021.
- *Vinčić and others v Serbia*, бр. 44698/06 и др., 1.12.2009, ст. 51, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95959>, приступљено: 21.1.2021.

#### Пракса Уставног суда Републике Србије

- Одлука у предмету Уж 3576/2016 од 04.03.2021. године.
- Одлука у предмету Уж 11708/2018 од 01.10.2018. године.
- Одлука у предмету Уж 3131/2014 од 26.04.2018. године.
- Одлука у предмету Уж 3518/2015 од 21.12.2017. године.
- Одлука у предмету Уж 678/2014 од 27.04.2017. године.
- Одлука у предмету Уж 1155/2014 од 03.11.2016. године.
- Одлука у предмету Уж 1729/2014 од 20.10.2016. године.
- Одлука у предмету Уж 7145/2013 од 21.01.2016. године.
- Одлука у предмету Уж 4528/2013 од 23.12.2015. године.
- Одлука у предмету Уж 6441/2014 од 19.11.2015. године.
- Одлука у предмету Уж 5352/2013 од 15.07.2015. године.
- Одлука у предмету Уж 8786/2012 од 11.12.2014. године.
- Одлука у предмету Уж 10906/2013 од 03.07.2014. године.
- Одлука у предмету Уж 2142/2012 од 06.02.2014. године.
- Одлука у предмету Уж 8018/2013 од 28.11.2013. године.
- Одлука у предмету Уж 3231/2013 од 03.10.2013. године.
- Одлука у предмету Уж 3391/2013 од 18.07.2013. године.
- Одлука у предмету Уж 5509/2011 од 26.09.2012. године.

- Одлука у предмету Уж 1067/2011 од 18.07.2012. године.
- Одлука у предмету Уж 3855/2011 од 29.03.2012. године.
- Одлука у предмету Уж 893/2008 од 22.06.2010. године.
- Одлука у предмету Уж 1254/2009 од 09.10.2009. године.
- Одлука у предмету Уж 3262/2010 од 24.11.2011. године.
- Одлука у предмету Уж 2322/2010 од 17.11.2011. године.
- Одлука у предмету Уж 2554/2010 од 10.03.2011. године.
- Уж 2567/11 од 22.12.2011. године.
- Уж 1446/11 од 24.11.2011. године.
- Уж 3641/10 од 22.02.2012. године.

### Интернет извори

- European Commission for Democracy through Law, Opinion on draft Amendments and addition to the law on the Constitutional Court of Serbia, Retrieved 16-17 December 2011, доступно на:  
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)050cor-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)050cor-e), приступљено: 1.6.2021.
- Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија), Мишљење о Уставу Србије, усвојено од стране Комисије на 70. пленарној седници (Венеција, 17-18. март 2007), стр. 13, доступно на:  
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-srb](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-srb), приступљено: 12.4.2020.
- <https://judicialappointments.gov.uk/>, приступљено: 28.6.2020.
- <https://judicialappointments.gov.uk/appointment-of-commissioners/>, приступљено: 28.6.2020.
- [https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html), приступљено: 16.8.2020.
- <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/historia/Paginas/default.aspx>, приступљено: 1.9.2020.
- [http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4\\_2020.pdf](http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4_2020.pdf), приступљено: 28.5.2021.
- <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8199/?NOLAYOUT=1>, приступљено: 1.6.2021.
- <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/>, 12.6.2021.
- <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=145>, 12.6.2021.
- [www.ustavni.sud.rs/page/view/stavovi-suda](http://www.ustavni.sud.rs/page/view/stavovi-suda), приступљено: 28.5.2021.
- <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda>, приступљено: 10.6.2021.
- <https://ccu.gov.ua/en/docs/276>, приступљено: 11.9.2020.

## БИОГРАФИЈА

Александар Ђорђевић је рођен 20. марта 1970. године у Београду. Основну школу је завршио у Београду, а након тога, због усмереног образовања, Дванаесту београдску гимназију, ЕТГ и СШУП. Правни факултет Универзитета у Београду је уписао школске 1989/90. године, на којем је и студирао до 1996. године (95% испита положио је на Правном факултету у Београду), а потом је услед личних и професионалних разлога студије 1996. године завршио на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу.

До 2001. године радио је у Министарству унутрашњих послова Републике Србије. Од 2001. године уписан је као адвокат у Адвокатској комори Београда, којим занимањем се бави и данас.

Као млад адвокат на почетку каријере активно је сарађивао са адвокатском канцеларијом адвоката Владана Ј. Вукчевића. У периоду од 2004. године па надаље, канцеларија је била задужена и за заступање клијената пред Међународним судом за ратне злочине са подручја бивше Југославије, тзв. Хашким трибуналом. Кандидат је учествовао у великом броју предмета пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење, тзв. Специјални суд. Велики број ових поступака коначан епилог у жалбеном поступку добијао је управо пред Уставним судом Републике Србије.

Школске 2015/16. уписао је мастер академске студије, Јавноправни модул, Уставноправни под-модул, на Правном факултету Универзитета у Београду, које је завршио 13. октобра 2016. године одбраном мастер рада на тему: „Одредбе Законика о кривичном поступку у светлости Устава Србије“. Докторске академске студије, Уставноправна ужа научна област, уписао је школске 2016/2017. године на истом факултету.

Последњих година је био активан као предавач на Адвокатској академији Адвокатске коморе Србије која *pro bono* припрема адвокатске приправнике за полагање правосудног испита. Ова предавања се обављају широм Србије по регионалним коморама.

Говори енглески и руски језик, а служи се немачким језиком.

Објавио је следеће радове у научним часописима:

- „У ишчекивању уставних промена – између *de iure* и *de facto* независности судства“, *Српска политичка мисао*, 2/2020, стр. 361-379;
- „Мултикултурализам савременог друштва и национални идентитет“, (коауторка: Сања Стошић), *Српска политичка мисао*, 3/2018, стр. 175-194; и
- „Начин избора председника Републике Србије – Актуелна питања у вези нових предлога за промену Устава“, *Српска политичка мисао*, 2/2017, стр. 225-241.
- „Специфичности мерцера и аквизиција у банкарском сектору Европске уније“ (коауторке: Јована Марковић и Душица Карић), *Socioeconomica – The Scientific Journal for Theory and Practice of Socioeconomic Development* Vol. 1, N° 2/2012, стр. 336 – 347.
- „Фондови ЕУ намењени пружању подршке очувања животне средине“ (коаутори: Ј. Марковић, Д. Карић), *Ecologica*, 60/2010, стр. 535-539.

*образац изјаве о ауторству*

## **Изјава о ауторству**

Име и презиме аутора: **Александар Ђорђевић**  
Број индекса: **ДС 2016-39**

### **Изјављујем**

да је докторска дисертација под насловом

### **„Однос Уставног суда и редовних судова у Републици Србији у области заштите права на слободу и безбедност“**

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

**Потпис аутора**

У Београду, 14.3.2022.

---

Александар Ђорђевић

*образац изјаве о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада*

## **Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада**

Име и презиме аутора: **Александар Ђорђевић**

Број индекса: **ДС 2016-39**

Студијски програм: **Право, Уставноправна ужа научна област**

Наслов рада: **„Однос Уставног суда и редовних судова у Републици Србији у области заштите права на слободу и безбедност“**

Ментор:

др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, 14.3.2022.

---

Александар Ђорђевић

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

### **„Однос Уставног суда и редовних судова у Републици Србији у области заштите права на слободу и безбедност“**

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци. Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, 14.3.2022.

---

Александар Ђорђевић



1. **Ауторство.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.