

Република Србија
Уставни суд

Едиција
Билтен Уставног суда



УСТАВНИ СУД



Б И Л Т Е Н УСТАВНОГ СУДА
за 2018. годину

Едиција
Билтен Уставног суда

Издавачи
Уставни суд
Јавно предузеће „Службени гласник“

За издаваче
Весна Илић Прелић, председник Уставног суда
Др Јелена Триван, директор ЈП „Службени гласник“

Уређивачки одбор
Главни и одговорни уредник
др Тијана Шурлан, судија Уставног суда

Чланови Уређивачког одбора:
др Драгана Коларић,
др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás)
и др Јован Ђирић,
судије Уставног суда
Светлана Стојковић, саветник Уставног суда
– секретар Редакционе комисије
Дринка Вранеш, виши обрађивач домаће судске праксе
Бранислава Бабић, виши обрађивач стране судске праксе

Административно-технички њослови за Уређивачки одбор
Анита Стојановић, администратор
електронске базе података судске праксе

Приредила
Светлана Стојковић, саветник Уставног суда
– секретар Редакционе комисије

Прелом, корекџура и дизајн корица
Јавно предузеће „Службени гласник“

Тираж
200

Свако репродуковање, копирање, умножавање, превођење, објављивање или дистрибуирање ове публикације као целине или делова текста без претходног писаног одобрења Уређивачког одбора, представља повреду ауторског права, у смислу одредаба Закона о ауторским и сродним правима.

Република Србија
Уставни суд

Б И Л Т Е Н
Уставног суда за 2018. годину

Београд,
јул 2019. године

С А Д Р Ж А Ј

Реч редакције	11
I. I ИЗАБРАНИ АКТИ УСТАВНОГ СУДА ДОНЕТИ У ПЕРИОДУ ЈАНУАР – ДЕЦЕМБАР 2018. ГОДИНЕ.....	13
ПОСТУПАК ЗА ОЦЕНУ УСТАВНОСТИ И ЗАКОНИТОСТИ ОПШТИХ АКТА, КАО И ЗА ОЦЕНУ САГЛАСНОСТИ ОПШТИХ АКТА С ОПШТЕПРИХВАЋЕНИМ ПРАВИЛИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ПОТВРЂЕНИМ МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА	15
1. ЗАКони и други општи акти Народне скупштине	17
– Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору – Одлука ГУз-138/2016, са издвојеним мишљењима*	19
– Закон о превозу у друмском саобраћају – Одлука ГУз-188/2012	54
– Закон о уређењу судова – Одлука ГУз-258/2016	64
– Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова и Закон о уређењу судова – Одлука ГУз-34/2016	70
– Закон о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима – Одлука ГУз-41/2016	84
– Закон о порезима на имовину – Одлука ГУз-155/2014, са издвојеним мишљењем*	90
– Закон о пензијском и инвалидском осигурању – Решење ГУз-350/2014	104
– Кривични законик – Решење ГУз-36/2018	109
– Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава – Решење ГУз-623/2014	115
– Закон о хипотеци – Решење ГУз-383/2013	133
– Закон о финансијској подршци породици са децом – Решење ГУз-266/2017	145
– Закон о планирању и изградњи – Закључак ГУз-262/2015	163
– Закон о извршењу и обезбеђењу – Закључак ГУз-153/2016	169
– Закон о оружју и муницији – Закључак ГУз-175/2018	175

2. ОПШТИ АКТИ РЕПУБЛИЧКИХ ОРГАНА И ОРГАНИЗАЦИЈА	181
– Правилник о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника – Одлука УО-257/2016	183
– Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за судију који се први пут бира – Решење УО-215/2017	195
3. ОПШТИ АКТИ ОРГАНА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ	199
Општина и град	
– Правилник о критеријумима и поступку доделе средстава црквама и верским Заједницама, општине Бечеј – Одлука УО-173/2017	201
– Правилник о организацији и систематизацији радних места у органима и службама, општине Бечеј – Одлука УО-138/2017	203
Урбанизам и градња	
– Одлука о стављању ван снаге дела Плана генералне регулације Брзеће и Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса, општине Брус – Одлука УО-277/2015	210
– Одлука о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта и Правилник о начину обрачуна доприноса за топлификацију, града Ниша – Решење УО-232/2016	214
Комуналне и сродне делатности	
– Одлука о јавним паркиралиштима, града Лознице – Одлука УО-87/2017	220
– Одлука о јавним паркиралиштима, града Београда – Решење УО-286/2014	225
– Одлука о одржавању чистоће, Одлука о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада и Одлука о одржавању чистоће, града Новог Сада – Решење УО-3/2016	232
Локалне таксе и други локални јавни приходи	
<i>Локалне њаксе</i>	
– Одлука о градским административним таксама, града Лесковца – Одлука УО-231/2015	247
– Одлука о локалним комуналним таксама, општине Лебане – Одлука УО-86/2017	255
– Одлука о локалним комуналним таксама – пречишћен текст, општине Куршумлија – Одлука УО-90/2017	260
– Одлуке о локалним комуналним таксама из 2015, 2016. и 2017. године, општине Сурдулица – Одлука УО-100/2018	264
– Одлука о локалним комуналним таксама, града Новог Пазара – Одлука УО-32/2017	271
– Одлука о локалним комуналним таксама, града Шапца – Одлука УО-213/2016	276

Накнада за заштитију животне средине

- Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине и Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, општине Пећинци – Одлука ГУо-193/2015281
- Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, града Зајечара – Одлука ГУо-47/2016295

Месне заједнице

- Одлука о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац
- Одлука ГУо-122/2017300

Самодопринос

- Одлука о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница – Одлука ГУо-81/2015307

4. ОСТАЛИ ОПШТИ АКТИ315**Општи акти јавних установа**

- Правилник о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац – Одлука ГУо-61/2017317
- Правилник о стручном усавршавању здравствених радника, здравствених радника и осталих запослених, Опште болнице Шабац – Одлука ГУо-21/2018323

Општи акти јавних предузећа и других привредних друштава

- Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију – Одлука ГУо-75/2016329
- Правилник о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“
- Одлука ГУо-191/2018.....332
- Одлука о коефицијентима ЈКП Градско саобраћајно предузеће „Београд“, Београд – Одлука ГУо-163/2018338
- Правилник о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“
- Одлука ГУо-67/2016343

Други општи акти (комора, удружења, спортских и других организација)

- Статут Адвокатске коморе Београда – Решење ГУо-244/2016347
- Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма, План расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма – Пречишћени текст и Самостални чланови измена и допуна Плана расподеле, Организације произвођача фонограма Србије – Одлука ГУо-68/2017353
- Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања и Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања
- Одлука ГУо-142/2017.....358

ПОСТУПАК ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ.....	363
1. Уставне жалбе у области грађанског права	
Одлуке	
<i>Општи грађанскоправни односи</i>	
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава Републике Србије – Одлука Уж-4376/2016	365
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-8132/2015	372
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-4161/2016	376
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-2693/2016	384
– није повређено право на имовину – члан 58. став 1. Устава – Одлука Уж-4283/2016	389
– није повређено право на правно средство – члан 36. став 2. Устава – Одлука Уж-7147/2015	397
– није повређено право на накнаду штете – члан 35. ст. 1. и 2. Устава – Одлука Уж- 4790/2016	405
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-9428/2017	420
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-7451/2016	430
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-452/2015	436
– повреда права на имовину – члан 58. Устава – Одлука Уж-7909/2017	445
<i>Породични, радни, њивредни и други имовинскоправни односи</i>	
– повреда права родитеља – члан 65. Устава – Одлука Уж-8500/2015	448
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-4668/2015, са издвојеним мишљењем*	459
– повреда права на слободу изражавања – члан 46. став 1. Устава – Одлука Уж-7387/2015	469
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-863/2016	478
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-9404/2016	484
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-3923/2016	489
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-5083/2016	496
– повреда права на суђење у разумном року – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-1247/2016, са издвојеним мишљењем*	502
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-8199/2018	518

– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-4661/2016	529
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-10900/2017	534
Решења	
– Решење о одбацивању Уж-7806/2016, са издвојеним мишљењем*	547
– Решење о одбацивању Уж-8199/2016, са издвојеним мишљењем*	552
– Решење о одбацивању Уж-1982/2016, са издвојеним мишљењем*	562
2. Уставне жалбе у области кривичног права	
Одлуке	
– повреда права на ограничено трајање притвора – члан 31. став 2. Устава – Одлука Уж-738/2014, са издвојеним мишљењем*	578
– повреда права на правну сигурност у казненом праву – члан 34. став 4. Устава – Одлука Уж-7014/2014	609
– повреда права на правну сигурност у казненом праву – члан 34. став 4. Устава – Одлука Уж-5057/2015	616
– повреда права на правно средство – члан 36. став 2. Устава – Одлука Уж-5341/2016	631
– повреда права на ограничено трајање притвора – члан 31. став 2. Устава – Одлука Уж-3131/2014	635
– повреда права на правично суђење и на имовину – члан 32. став 1. и члан 58. став 1. Устава – Одлука Уж-367/2016	647
– повреда права на правну сигурност у казненом праву – члан 34. ст. 1. и 2. Устава – Одлука Уж-11092/2013	656
– повреда права на правно средство – члан 36. став 2. Устава – Одлука Уж-9617/2016	668
– повреда права на имовину – члана 58. став 1. Устава – Одлука Уж-1202/2016, са издвојеним мишљењем*	673
– повреда права на слободу и безбедност – члан 27. Устава – Одлука Уж-3366/2016	685
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-6463/2016, са издвојеним мишљењима*	693
– није повређено право на слободу кретања – члан 39. Устава – Одлука Уж-1438/2018, са издвојеним мишљењем*	740
– није повређено право из члана 31. став 1. Устава – Одлука Уж-7932/2014, са издвојеним мишљењем*	760
Решења	
– Решење о одбацивању Уж-6908/2015, са издвојеним мишљењем*	775
3. Уставне жалбе у области управног права	
Одлуке	
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-2961/2016	783
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-2883/2016	792

– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-5416/2015	799
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-4899/2015, са издвојеним мишљењем*	806
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-3670/2016	820
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-103/2016	829
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-4750/2016	837
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-3927/2016	844
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-7546/2015, са издвојеним мишљењем*	851
– није повређено право на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-2216/2016	864
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-5241/2016	874
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-5623/2016	878
– није повређено право на имовину – члан 58. Устава – Одлука Уж-5699/2016	888
– није повређено право на рад – члан 60. Устава – Одлука Уж-6666/2016, са издвојеним мишљењима*	896
– повреда права на правично суђење – члан 32. став 1. Устава – Одлука Уж-3951/2017	918
 II ИЗАБРАНИ СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ	927
– ДОПРИНОС УНАПРЕЂЕЊУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ КРОЗ МЕХАНИЗАМ УСТАВНОСУДСКЕ КОНТРОЛЕ ОПШТИХ АКТА У СВЕТЛУ ИНТЕРПРЕТАТИВНИХ ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ	929
Милан Станић, судија Уставног суда	
– ВЛАДАВИНА ПРАВА И УСТАВНОСУДСКА КОНТРОЛА	935
мр Томислав Стојковић, судија Уставног суда	
– УСТАВНЕ ЖАЛБЕ У СРБИЈИ – ПРОБЛЕМИ ВЕЛИКОГ БРОЈА	948
др Јован Ђирић, судија Уставног суда	
– ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА СЛОБОДУ МИСЛИ, САВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕСТИ	956
др Тијана Шурлан, судија Уставног суда	
– УСТАВНОСУДСКА ЗАШТИТА У КРИВИЧНОЈ СТВАРИ	983
др Драгана Коларић, судија Уставног суда	
– О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ АУТЕНТИЧНОГ ТУМАЧЕЊА ЗАКОНА	1027
Радован Безбрадица, секретар Уставног суда	
 III ПРЕДМЕТНО-ПОЈМОВНИ РЕГИСТАР	1053

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ

Билтен Уставног суда за 2018. годину састоји се од изабраних аката Уставног суда из његових најважнијих уставносудских надлежности, донетих током 2018. године и изабраних стручних чланака у којима су обрађене теме од значаја за рад Уставног суда.

Билтен је припремљен по унапређеном уређивачком концепту. Садржај Билтена је разрађен давањем детаљног прегледа његове садржајне структуре према основним надлежностима Уставног суда и врстама уставносудских поступака, са пописом у овом Билтену презентираних аката о којима је Суд одлучивао, правних области којима припадају и врстама људских права и слобода о којима је одлучивано, називом права или слободе и одредбама Устава Републике Србије којима су то право или слобода зајемчени. Како би коришћење Билтена било олакшано одлуке су јасно означене већ у садржају и снабдевене додатним информацијама о издвојеним судијским мишљењима код оних одлука које је пратило *opinio separatum*.

У централном делу Билтена презентиране су изабране, најзначајније одлуке Уставног суда донете током 2018. године. Одлуке су објављене интегрално, са целовитим текстовима изрека и образложења мериторних и других важнијих одлука, којима претходи, у наслову сваке одлуке, назив оспореног акта и ознака његових оспорених одредаба, затим следе кратак приказ спорних уставноправних питања у предмету и сентенца – основни правни ставови Суда изражени кроз сваку одлуку, након тога је дат текст саме одлуке и на крају су наведени број и датум одлуке и податак о њеном објављивању у службеном гласилу (када је на тај начин објављена). Издвојена мишљења судија настављају се на текст одлуке усвојене већином гласова судија Уставног суда.

Објављивањем реферата судија који су излагани на скуповима и конференцијама, даје се увид у још један облик рада Уставног суда. Богата међународна сарадња Уставног суда, учествовање на регионалним уставносудским конференцијама, конференцијама уставносудских удружења у којима је Уставни суд члан, те научним конференцијама, манифестује се кроз излагања судија, која овом приликом објављујемо у Билтену. Поред радова излаганих на конференцијама у оквиру овог Билтена објављени су и радови од значаја за целовитије сагледавање рада Уставног суда.

На крају књиге оформљен је предметно-појмовни регистар, са индексом појмова садржајем обухваћених одлука Уставног суда, по азбучном

регистру, а према правним областима, врстама оспорених аката и спорним материјалноправним или процесноправним питањима, са ознакама одлука и страницама на којима се налазе.

Надамо се да ће и овај билтен, као и претходни билтени, бити значајан како за рад судија и Стручне службе Уставног суда, тако и судија и стручних сарадника у различитим судовима, запослених у државним и органима локалне самоуправе и територијалне аутономије, другим институцијама и организацијама, научника који прате и проучавају рад Уставног суда, шире академске заједнице, привредних друштава, адвоката, јавних бележника, извршитеља и свих других правника и у пракси и у правној теорији.

Несумњиво, Билтен је значајан и користан најширој јавности ради упознавања са уставносудском праксом, релевантним стручним чланцима и другим садржајима од значаја за остваривање и заштиту уставности и законитости, као и темељних људских и мањинских права и слобода у протеклој 2018. години.

др Тијана Шурлан, судија Уставног суда,
главни и одговорни уредник Билтена Уставног суда

**I ИЗАБРАНИ АКТИ УСТАВНОГ СУДА
ДОНЕТИ У ПЕРИОДУ
ЈАНУАР – ДЕЦЕМБАР 2018. ГОДИНЕ**

**ПОСТУПАК ЗА ОЦЕНУ УСТАВНОСТИ И
ЗАКОНИТОСТИ ОПШТИХ АКТА, КАО И ЗА
ОЦЕНУ САГЛАСНОСТИ ОПШТИХ АКТА
С ОПШТЕПРИХВАЋЕНИМ ПРАВИЛИМА
МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ПОТВРЂЕНИМ
МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА**

**1. ЗАКОНИ И ДРУГИ ОПШТИ АКТИ
НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ**

– Одлуке

Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору
(„Службени гласник РС“, број 108/13), у време важења

Оспореним Законом врши се процентуално умањење већ утврђене плате, односно зараде, сагласно важећим прописима из ове области, како би се смањењем расходне стране буџета за ове намене извршила неопходна консолидација буџета за одређени временски период, а оваква мера умањења нето прихода запослених у јавном сектору, по оцени Уставног суда, не може се сматрати мешањем државе у начин одређивања плата, односно зарада лица запослених у јавном сектору, јер се овим законом нити мења, нити на другачијим основама уређује начин одређивања плата и зарада ових лица.

Прихватајући уставноправну утемељеност за одређивање правне природе умањења нето прихода лица у јавном сектору, као мере финансијске консолидације буџета Републике Србије за одређени период уведене предметним Законом, као и одређене ставове које је већ заузео у својој пракси о овом питању, Суд је оценио да захтев за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, у време важења Закона, није основан, па је, сагласно члану 53. став 4. Закона о Уставном суду, захтев одбио.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се захтев за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), у време важења.

О б р а з л о ж е њ е

I

Решењем Уставног суда број IУз-60/2014 од 20. новембра 2014. године, поводом поднетих иницијатива, покренут је поступак за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), у време важења. Доносећи наведено решење, Уставни суд је оценио да има основа за покретање поступка за утврђивање неуставности оспореног акта, у време његовог важења, и да се као спорна могу поставити следећа уставноправна питања:

– каква је правна природа умањења нето прихода запослених у јавном сектору (мера финансијске консолидације буџета Републике Србије, која се односи на индиректно смањење одређених буџетских расхода или представља увођење посебног пореза на доходак лица у јавном сектору);

– да ли се умањењем нето прихода запослених у јавном сектору нарушава њихово право на правичну накнаду за рад, зајемчено чланом 60. став 4. Устава;

– да ли се предвиђеним решењима из оспореног Закона нарушава јединство правног поретка, зајемчено чланом 4. став 1. и чланом 194. став 1. Устава, имајући у виду да је Законом о порезу на доходак грађана изричито прописано да порез на доходак грађана плаћају, у складу са одредбама тог закона, физичка лица која остварују доходак и да се опорезивање дохотка грађана уређује искључиво тим законом; с тим у вези, такође се може поставити питање да ли се увођењем посебног пореза на нето примања запослених у јавном сектору на начин предвиђен оспореним Законом нарушава принцип забране двоструког опорезивања, прописан Законом о порезу на доходак грађана;

– поводом уставног начела једнакости и забране дискриминације из члана 21. ст. 1. и 3. Устава, спорно је да ли се због селективног карактера ове мере чији легитимни циљ је од општег друштвеног интереса доводе у неравноправан положај лица запослена и радно ангажована у јавном сектору на која се ова мера искључиво односи;

– полазећи од одредбе члана 91. став 2. Устава, којом је утврђена општа обавеза плаћања пореза, као спорно се може поставити и питање зашто је из ове обавезе изостављен „приватни“ сектор у Републици Србији, нарочито схватајући ову обавезу као једну врсту солидарности свих у друштву да допринесу што бржем превазилажењу постојећег буџетског дефицита, смањењу јавног дуга државе и успостављању система за несметано финансирање свих надлежности државе, што је од значаја и за „приватни“ сектор у Републици Србији, а не само за јавни;

– и на крају се поставља питање да ли оспорени Закон у целини испуњава одређене стандарде који се тичу општости, квалитета, трајања и извесности норми, који морају бити у функцији обезбеђивања уставних начела владавине права, правне сигурности и једнакости свих пред Уставом и законом.

Уставни суд је, на основу члана 107. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), доставио Народној скупштини на одговор наведено решење 17. децембра 2014. године. Народна скупштина није у остављеном року, а ни по истеку тог рока, доставила одговор Уставном суду, па је Суд, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду, наставио поступак у овом уставносудском предмету.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио:

Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13) је ступио на снагу 7. децембра 2013. године, а почео је да се примењује на све исплате које су извршене од 1. јануара 2014. године.

У току поступања Уставног суда у овом уставносудском предмету, оспорени Закон је, сагласно члану 13. став 1. Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава („Службени гласник РС“, број 116/14), престао да важи 1. новембра 2014. године, закључно са исплатом плате, односно другог сталног примања за месец октобар 2014. године.

Имајући у виду да су иницијативе поднете у време важења Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, као и да је у току поступка пред Уставним судом овај закон престао да важи, Суд је, сагласно одредби члана 168. став 5. Устава, покренуо поступак оцене уставности оспореног Закона у време његовог важења.

Оспореним Законом је било уређено умањење нето зараде и нето других примања запослених у јавном сектору Републике Србије, с тим што су из овог режима били изузети запослени у привредним друштвима која су испуњавала таксативно наведене услове из члана 1. тач. 1) до 3) Закона (да нису од 1. јануара 2010. године примила ниједан вид државне помоћи, да у последњих пет годишњих финансијских извештаја нису исказала губитак и да послују у условима тржишне конкуренције са привредним друштвима која нису у јавном сектору Републике Србије). Одредбама члана 2. Закона одређено је значење појединих појмова који су коришћени у овом закону, попут субјеката који чине јавни сектор Републике Србије, запосленог, односно радно ангажованог лица у јавном сектору, зараде и других примања запослених, нето зараде и нето других примања запослених, нето прихода запослених, умањеног нето прихода запосленог, док је тачком 9) става 1. овог члана Закона разлика за уплату нето прихода била одређена као разлика између нето прихода и умањеног нето прихода запосленог у јавном сектору, а ставом 2. овог члана Закона је било прописано да је разлика за уплату нето прихода из става 1. тачка 9) овог члана јавни приход буџета Републике Србије. Чланом 3. Закона био је прописан начин умањења нето прихода лица у јавном сектору, и то тако што је одређено да се предвиђено умањење не врши на нето приход који није већи од 60.000 динара месечно, док су за умањење нето прихода од 60.000 до 100.000 динара, односно преко 100.000 динара били одређени коефицијенти по којима се вршило месечно умањење наведених прихода. Средства остварена умањењем нето прихода лица у јавном сектору исплатилац је био дужан да пренесе на прописани уплатни рачун буџета Републике Србије истог дана када се овим лицима исплаћивао умањени нето приход (члан 4. став 1. Закона). Одредбама члана 4. ст. 2. до 7. Закона су била прописана овлашћења Пореске управе у контроли спровођења овог закона. Прекршајне казне за непоштовање одредаба овог закона биле су прописане чланом 5. Закона, док је чланом 6. Закона дато овлашћење министру надлежном за послове финансија да ближе уреди начин умањења нето прихода у року од осам дана од дана ступања на снагу овог закона. Одредбом члана 7. Закона било је предвиђено да Закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“ и да се примењује на све исплате које ће се извршити од 1. јануара 2014. године.

За оцену уставности оспореног Закона, према оцени Уставног суда, од значаја су одредбе Устава Републике Србије којима је утврђено: да је Република Србија држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима (члан 1.); да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3. став 2.); да је правни поредак јединствен (члан 4. став 1. и члан 194. став 1.); да су сви једнаки пред Уставом и законом, као и да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1. и 3.); да се средства из којих се финансирају надлежности Републике Србије, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе обезбеђују из пореза и других прихода утврђених законом, да је обавеза плаћања пореза и других дажбина општа и да се заснива на економској моћи обвезника (члан 91.); да Република Србија уређује и обезбеђује, између осталог, порески систем, систем у области радних односа, заштите на раду, запошљавања, социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности, као и друге економске и социјалне односе од општег интереса (члан 97. тач. 6. и 8.); да Република Србија уређује и обезбеђује финансирање остваривања права и дужности Републике Србије, утврђених Уставом и законом (члан 97. тачка 15.); да закони и сви други општи акти не могу имати повратно дејство (члан 197. став 1.).

Ради целовитијег сагледавања спорних уставноправних питања, Уставни суд је имао у виду и одредбе следећих закона:

Одредбом члана 3. став 1. Закона о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05-исправка, 83/05-исправка, 64/07, 67/07-исправка, 116/08, 104/09, 99/14 и 94/17) је прописано да је послодавац државних службеника и намештеника Република Србија, док је чланом 13. истог Закона прописано да државни службеник има право на плату, накнаде и друга примања према закону којим се уређују плате у државним органима.

Законом о платама државних службеника и намештеника („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 63/06-исправка, 115/06-исправка, 101/07, 99/10, 108/13, 99/14, 76/17 и 113/17) прописано је: да се плата државних службеника и намештеника састоји од основне плате и додатака на плату, да се у плату урачунавају и порези и доприноси који се плаћају из плате (члан 2.); да државни службеници и намештеници имају право на месечну плату, да се плата исплаћује у текућем месецу за претходни месец (члан 4.); да се средства за плате накнаде и друга примања државних службеника и намештеника обезбеђују у буџету Републике Србије (члан 6.); да се основна плата одређује множењем коефицијента са основицом за обрачун и исплату плата (члан 7. став 1.); да је основица јединствена и да се утврђује за

сваку буџетску годину законом о буџету Републике Србије (члан 8.); да се коефицијенти за положаје и извршилачка радна места одређују тиме што се сваки положај и свако извршилачко радно место сврстава у једну од 13 платних група (члан 9. став 1.).

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17) прописано је: да запослени има право на одговарајућу зараду, која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду (члан 104. став 1.); да се зарада из члана 104. став 1. овог закона састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца (награде, бонуси и сл.) и других примања по основу радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду, да се под зарадом у смислу става 1. овог члана сматра зарада која садржи порез и доприносе који се плаћају из зараде (члан 105. ст. 1. и 2.).

Законом о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13-исправка, 108/13, 142/14, 68/15, 103/15, 99/16 и 113/17) је прописано: да буџетски приходи и примања морају бити у равнотежи са буџетским расходима и издацима (члан 5. став 7.); да се порези могу уводити само законом, и то на потрошњу, доходак, добит, имовину и пренос имовине физичких и правних лица, да пореским законом морају бити утврђени предмет опорезивања, основица, обвезник, пореска стопа или износ, сва изузимања и олакшице од опорезивања, као и начин и рокови плаћања пореза, да се обавезе и права пореских обвезника не могу проширивати или смањивати подзаконским актима (члан 15.); да су јавни расходи – расходи за запослене (члан 27. тачка 1)); да се приликом одређивања квота за директне кориснике буџетских средстава имају у виду средства планирана у буџету за директног корисника буџетских средстава, план извршења буџета за директног буџетског корисника и ликвидне могућности буџета (члан 53. став 2.).

Законом о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 80/02 – др. закон, 135/04, 62/06, 65/06-исправка, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 – Одлука УС, 93/12, 114/12 – Одлука УС, 47/13, 48/13-исправка, 108/13, 57/14, 68/14, 5/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17 и 7/18) је прописано: да порез на доходак грађана плаћају, у складу са одредбама овог закона, физичка лица која остварују доходак, да се опорезивање дохотка грађана уређује искључиво овим законом, да се пореска ослобођења и олакшице могу уводити само овим законом (члан 1.); да се порез на доходак грађана плаћа на приходе из свих извора, осим оних који су посебно изузети овим законом, да доходак представља збир опорезивих прихода остварених у календарској години (члан 2. ст. 1. и 2.); да зараде подлежу плаћању пореза на доходак грађана (члан 3. став 1. тачка 1)); да се под зарадом у смислу овог закона, сматра зарада која се остварује по основу радног односа, дефинисана законом којим се уређују радни односи и друга примања запосленог (члан 13. став 1.); да основицу пореза на зараде чини исплаћена, односно остварена зарада (члан 15а став 1.); да се зарада опорезује по стопи од 10%

(члан 16.); да се по решењу надлежног пореског органа утврђује и плаћа порез на годишњи порез на доходак грађана (члан 100. став 1. тачка 3)).

III

Приликом разматрања спорних уставноправних питања, Уставни суд је најпре пошао од становишта да се у овом уставносудском предмету као основно спорно поставило питање правне природе умањења нето прихода запослених у јавном сектору, као и да од одређивања правне природе овог института зависе и сви други одговори на преостала спорна уставноправна питања која су у овом предмету постављена.

У погледу одређивања правне природе умањења нето прихода запослених у јавном сектору, Уставни суд је најпре пошао од разлога за доношење овог закона, који су дати у образложењу Предлога Закона који је Влада доставила Народној скупштини на разматрање у новембру месецу 2013. године. Према овом акту, уставни основ за доношење оспореног Закона је садржан у члану 97. тачка 15. Устава, којим је утврђено да Република Србија уређује и обезбеђује финансирање права и дужности Републике Србије, утврђених Уставом и законом, док су као главни разлози за доношење овог закона, односно проблема које закон треба да реши, означени „смањење буџетског дефицита и омогућавање функционисања Републике Србије у наредном периоду“. У овом образложењу је такође наведено да је „консолидовани фискални дефицит у Републици Србији у 2009. и 2010. години, након отпочињања светске економске кризе, знатно порастао, што је био случај и са готово свим другим државама Централне и Источне Европе. Међутим, за разлику од других држава Централне и Источне Европе које су у периоду од 2011. до 2013. године успеле да знатно смање ниво дефицита, у Републици Србији је он наставио да расте, услед чега је јавни дуг значајно порастао и готово достигао ниво од 60% бруто домаћег производа (БДП). Предуслов за одрживост јавних финансија Републике Србије је да раст јавног дуга (као проценат БДП) буде заустављен до 2016. године, а да након тога отпочне његово смањење. За то је неопходно већ од 2014. године кренути са применом мера које ће довести до значајног смањења консолидованог фискалног дефицита у наредном, трогодишњем периоду, јер уколико се то не би постигло, постоји висок ниво ризика избијања кризе јавног дуга у релативно кратком временском периоду од 12 до 15 месеци“.

У образложењу Предлога Закона се даље констатује да је „узрок високог и растућег фискалног дефицита у Републици Србији систематско повећање права која се остварују из јавног сектора, тако да је за значајније смањење фискалног дефицита неопходно спровести мере усмерене на значајно смањење јавних расхода и мање повећање јавних прихода. Расходи за запослене у јавном сектору у Републици Србији већи су од 3% БДП, што је последица: а) неконтролисаног запошљавања у јавном сектору у претходним годинама, тако да је број запослених у јавном сектору у Републици Србији за 5% до 10% већи (на 1.000 становника) него у другим државама Централне и Источне Европе, б) виших зарада у јавном сектору, за око 35%

у односу на зараде у приватном сектору. С обзиром на то да је фискални дефицит у Републици Србији висок и да је неопходно усвојити мере које ће дати ефекат на његову стабилизацију и релативно брзо смањење, при чему је већина општих пореза већ повећана у току 2012. године, неопходно је мере фискалне консолидације већим делом заснивати на смањењу расхода. С тим у вези, неопходно је смањити пре свега оне издатке, у које спадају и расходи на примања запослених, који су у релативном смислу (као проценат БДП) знатно већи у односу на упоредиве државе и у односу на одрживи ниво. С обзиром да расходи на запослене чине готово четвртину укупних консолидованих јавних расхода, те да је неопходно значајно смањење фискалног дефицита у наредним годинама, у оквиру програма фискалне консолидације није могуће мере усмерене на смањење расхода на запослене заменити другим мерама, већ је неопходно да ове мере буду део ширег програма реформи усмерених на релативно смањење издвајања за запослене у јавном сектору (као проценат БДП) и повећање ефикасности њиховог рада“.

Законодавац се доношењем овог закона, сагласно наведеном образложењу, определио за увођење једне посебне мере фискалне консолидације која је заснована на одређеном умањењу нето прихода лица у јавном сектору, налазећи да ће се овом мером допринети смањењу високог буџетског дефицит и омогућити даље функционисање државе. Имајући у виду да мере фискалне консолидације представљају чинилац који је од значаја за функционисање буџетског система, као и за израду буџета Републике Србије за наступајуће фискалне године, то је и уставни основ за доношење овог закона садржан у истим одредбама Устава на основу којих се доносе закони који се односе на обезбеђивање финансирања права и дужности Републике Србије утврђених Уставом и законом. Наиме, Република Србија, као послодавац запослених у јавном сектору, има обавезу да исплати зараде (плате), односно друга примања овим лицима из буџета државе, с тим што је то у периоду од 1. јануара 2014. до 1. новембра 2014. године, односно закључно са исплатом плате, односно другог сталног примања за месец октобар 2014. године чинила под условима и на начин прописан оспореним Законом о умањењу нето прихода лица у јавном сектору.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд указује да се основано поставило питање да ли легитимни циљ који је законодавац овим прописом желео постићи у датом моменту има такав значај и такву тежину да се због њега морало прибећи умањењу нето прихода запослених, односно радно ангажованих лица у јавном сектору, под условима и на начин, како је то предвиђено оспореним Законом. С тим у вези, Уставни суд указује да је неоспорно легитимно право законодавца да, у ситуацији када је држава суочена са економским и финансијским проблемима који су такве природе, да се њиховим неотклањањем доводи у питање функционисања државе, прибегне мерама финансијске консолидације буџета како би се подмириле све текуће обавезе државе и осигурало несметано обављање свих државних функција. Мере финансијске консолидације буџета могу бити веома различите у зависности од тога да ли се њима врши повећање прихода буџета или се врши умањење

предвиђених расхода буџета. Наиме, држава проблем буџетског дефицита може решавати на тај начин што ће увећати приходну страну буџета, тако што ће, примера ради, повећати већ постојеће порезе, увести нове врсте пореза, проширити круг пореских обвезника, повећати акцизе, царине или таксе, па чак законом увести и неки нови приход из кога ће се финансирати обавезе државе. Други начин је смањење расходне стране буџета, које се може остварити, примера ради, смањењем плата и других примања запослених у јавном сектору, смањењем расхода који се издвајају на име социјалних давања, на име различитих субвенција и сл. Мера за коју се законодавац у конкретном случају доношењем оспореног Закона определио је умањење нето прихода запослених у јавном сектору.

IV

Правном анализом одредаба оспореног Закона, Уставни суд је утврдио следеће: да се оспорени Закон односи на две категорије субјеката, и то на лица запослена у јавном сектору Републике Србије (радни однос) и на ангажована лица у овом сектору (обављање привремених и повремених послова, рад по основу уговора о делу, уговора о допунском раду, уговора о ауторком делу и сл.); да су од примене овог закона изузета су само привредна друштва која нису од 1. јануара 2010. године примила ниједан вид државне помоћи, која послују без губитка у последњих пет година и која послују у условима тржишне конкуренције са привредним друштвима која нису у јавном сектору, другим речима само она привредна друштва за која се, због успешности пословања и конкурентности, не издвајају средства из буџета за њихов рад; затим, да се прописано умањење односи на зараде (плате) наведених лица, али и на друга њихова примања која су одређена као „сваки приход који остварује запослени у јавном сектору од исплатиоца прихода као уговорену накнаду за рад“; даље, умањење се обрачунава на нето зараде и нето друга примања, што значи да је њихов месечни номинални износ умањен за порез и доприносе за обавезно социјално осигурање; да се умањење зараде, односно плате и других примања не врши на нето приход који није већи од 60.000 динара; да се умањење нето прихода преко 60.000,00 до 100.000,00 динара и нето прихода већих од 100.000,00 динара врши прогресивно према прописаним коефицијентима, тако да је умањење нето прихода веће уколико је и приход већи, што за приход преко 60.000,00 до 100.000,00 динара износи око 20%, а за приход преко 100.000,00 динара 25%; да се овако обрачуната средства која представљају разлику за уплату нето прихода уплаћују на посебан уплатни рачун буџета Републике Србије и чине јавни приход буџета. Како су исплатиоци прихода (сви субјекти који чине јавни сектор, у смислу овог закона, од државних органа, преко Народне банке, јавних агенција, јавних предузећа и др.) дужни да самостално обрачунавају, обустављају и уплаћују средства на рачун буџета, то је оспореним Законом дато овлашћење Пореској управи да врши контролу исправности спроведених умањења нето прихода запослених лица, као и да у управном поступку утврди корекције умањења уколико исплатилац прихода то није

учинио на исправан начин. У односу на поступак утврђивања, контроле и наплате разлике за уплату нето прихода, прописано је да се на сва питања која нису уређена овим законом, сходно примењују одредбе закона којим се уређују порески поступак и пореска администрација. Примена овог закона није била орочена самим законом, али је трајање ове мере сведено на десет месеци у току 2014. године, односно на све исплате извршене од 1. јануара 2014. године, закључно са исплатом плата, односно другог сталног примања за месец октобар 2014. године, имајући у виду да је оспорени Закон престао да важи 1. новембра 2014. године, на основу члана 13. став 1. Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава којим је у правни поредак Републике Србије уведена нова привремена мера финансијске консолидације буџета, која је почела да се примењује почев од обрачуна и исплате плата, зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава за месец новембар 2014. године и која је још увек на снази.

V

Претходно изнета анализа прописаних решења у оспореном Закону је од важности и због још једне чињенице, која је од значаја за разматрање спорних уставноправних питања. Наиме, априла 2009. године донет је Закон о привременом смањењу плата, односно зарада, нето накнада и других примања у државној администрацији и јавном сектору ("Службени гласник РС", број 31/09), који се примењивао почев од исплате плата, односно зарада за месец мај 2009. године закључно са исплатом плата, односно зарада за месец децембар 2009. године (значи на осам плата, односно зарада у току 2009. године). Овај закон је био предмет разматрања пред Уставним судом, на основу већег броја поднетих иницијатива за покретање поступка за оцену његове уставности, поводом којих је Уставни суд, на седници одржаној 17. јануара 2013. године, донео Решење ИУз-97/2009, којим је одбацио иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности одредаба члана 1. став 1, члана 2, члана 4. став 1. и чл. 7. и 8. овог закона. Разлози за доношење овог закона 2009. године су били слични разлозима због којих је донет и оспорени Закон 2013. године, јер је у првој половини 2009. године Република Србија била суочена са проблемима у финансирању својих надлежности у појединим сегментима друштва, који су проузроковани негативним ефектима светске економске кризе, тако да је законодавац, ради смањења буџетског дефицита и равномернијег подношења негативних ефеката ове кризе, прописао осмомесечно смањење плата и других примања запослених у државној администрацији и јавном сектору. Поред сличности ситуације и прилика у којима су донета оба ова закона, као и сличности у одређивању легитимног циља за увођење мере смањења буџетског дефицита, постојале су значајне сличности и у самим решењима која су предвиђена овим законима. С тим у вези, Уставни суд указује на те сличности, као и на поједине разлике у предвиђеним решењима из ових закона, које су се огледале у следећем:

– смањење плата Законом из 2009. године је било привременог карактера и односило се на примања запослених од маја до децембра месеца 2009. године (осам плата), док умањење плата на основу Закона из 2013. године није имало такав карактер по самом закону, већ је трајање ове мере одређено ступањем на снагу новог закона којим су ова питања уређена на другачији начин, тако да се и његова примена односила на обрачун и исплату плата, зарада и других прихода од децембра месеца 2013. године закључно са октобром 2014. године (11 плата);

– смањење плата се врши у оквиру јавног сектора, с тим што је Законом из 2013. године обухваћен цео јавни сектор Републике Србије, док је Законом из 2009. године био обухваћен само део јавног сектора, јер су од његове примене биле изузете судије Уставног суда, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца, судије за прекршаје, чланови Високог савета судства и Државног већа тужилаца и запослени у њиховим службама, професионални припадници Војске Србије, полицијски службеници, пилоти и запослени који обављају послове контроле летења, запослени у Безбедносно информативној агенцији, дипломатско-конзуларним представништвима, заводима за извршење заводских санкција, установама у области образовања и ученичког и студентског стандарда, науке, здравства, културе и социјалне и дечије заштите;

– и једним и другим законом вршено је умањивање нето примања запослених (тј. прихода умањеног за порез и доприносе);

– и једним и другим законом је одређена доња граница износа нето примања запосленог до које се није вршило умањење прихода – у Закону из 2009. године то је био приход испод 40.000 динара, а у Закону из 2013. године износ нето примања које се не умањује је износ који није већи од 60.000 динара;

– и у једном и у другом закону примењује се прогресивни начини умањења прихода у зависности од висине прихода који се умањује (већи приход већи проценат умањења);

– средства остварена умањењем нето прихода исплатилац је био дужан да уплати на посебан рачун буџета и у једном и у другом случају, међутим Законом из 2009. године ова средства се након уплате усмеравају у посебан буџетски фонд чија је искључива намена била одређена овим законом (решавање проблема проузрокованих негативним ефектима светске економске кризе, према посебном акту Владе), док су средства обезбеђена на основу Закона из 2013. године, овим законом само одређена као приход буџета Републике Србије, без специфицирања њихове намене.

Из наведеног следи да је законодавац и у једном и другом случају користио исти приступ и поступак у коме је вршено смањење /умањење/ плата у јавном сектору, што представља суштину одређивања правне природе овог института. Тако је умањење вршено у односу на нето примања запослених у јавном сектору према прогресивном коефицијенту у односу на висину зараде и уз одређивање доње границе висине зараде која не подлеже поступку умањења, ради очувања социјалне сигурности лица са најнижим примањима

у јавном сектору. На наведени начин се исплатом умањеног нето прихода лица у јавном сектору обезбеђивао нови приход буџета Републике Србије за одређени период, сагласно члану 91. став 1. Устава. Наиме, наведеним чланом Устава је утврђено да приходи којима се обезбеђују средства за финансирање Републике Србије морају бити утврђени законом, као и да се та средства обезбеђују како из пореза који су свакао најзначајнији извор ових средстава, тако исто и из других прихода утврђених законом. То значи да се у конкретном случају законодавац определио да на Уставом дозвољен начин, тј. доношењем посебног закона одреди нови приход буџета који представља разлику између нето прихода и умањеног нето прихода запосленог у јавном сектору, на начин и под условима прописаним тим законом. Сагласно свему наведеном, Уставни суд је нашао да не постоје суштинске разлике између мера смањења плата у јавном сектору које су уведене 2009. године и 2013. године, јер се ради о посебним мерама финансијске консолидације буџета Републике Србије, којима се део прихода буџета обезбеђивао смањењем плата, зарада и других прихода лица у јавном сектору, што суштински представља смањење расхода у погледу издвајања буџетских средстава за плате и друга примања запослених и радно ангажованих лица у јавном сектору.

Овим путем, Уставни суд још једном истиче да су приликом доношења Решења ИУз-97/2009 од 17. јануара 2013. године наведена три разлога која су била од превасходне важности за одбацивање иницијатива за покретање поступка за утврђивање неуставности појединих одредаба Закона из 2009. године, и то: значај легитимног циља законодавца, начело социјалне правде и привременост мере. Тако је у наведеном решењу Уставни суд стао на становиште да је "доношењем оспореног Закона, тј. прописивањем једне посебне привремене мере смањења плата, односно зарада одређеном делу државне администрације и јавног сектора са високим примањима, држава интервенисала на начин да се несклад између ограничених буџетских средстава и социјалних циљева који су постављени у Уставу отклони и обезбеди праведна и једнака редистрибуција националних ресурса, како би се изједначила екстремна неједнакост у условима светске економске кризе."

Полазећи од наведеног, а у погледу легитимног циља законодавца за увођење мере умањења нето прихода запослених у јавном сектору на основу оспореног Закона, Уставни суд најпре указује да је законодавац као разлоге за увођење ове мере навео два аргумента – смањење буџетског дефицита и омогућавање функционисања Републике Србије у наредном периоду. Наиме, неоспорно је да је функционисање Републике Србије и након предузимања бројних мера за умањење дефицита буџета и отклањања проблема у финансирању својих надлежности који су били последица негативних ефеката светске економске кризе, и даље било оптерећено веома високим буџетским дефицитом и порастом јавног дуга, што је захтевало додатне мере како би се ови негативни трендови што пре зауставили. Имајући у виду да је законодавац оспореним Законом умањио зараде запослених лица у јавном сектору у ситуацији када је то било неопходно да би се обезбедили витално важни интереси друштва и државе и заштитиле друге уставне вредности,

Уставни суд је стао на становиште да овај закон није донет у тзв. „редовној“ ситуацији, већ се радило о једној посебној тј. нередовној ситуацији, у којој је држава морала брзим интервентним мерама да отклони негативне ефекте обезбеђивањем средстава за њено функционисање. Другим речима, легитимни циљ оспореног Закона је био очување економске стабилности државе и обезбеђење социјалне заштите грађана у условима високог буџетског дефицита. Стога, Уставни суд констатује да је за доношење оспореног Закона постојао посебно важан, чак би се могло рећи и квалификован јавни интерес, који се огледао у потреби очувања стабилности економског система државе и осигурању несметаног обављања свих државних функција и задатака (исти став Уставни суд је заузео и у Решењу ГУз-97/2009 од 17. јануара 2013. године).

Поводом наведеног, Уставни суд указује и на став Европског суда за људска права, који је овај суд изнео у великом броју својих пресуда, а тичу се принципа пропорционалности приликом ограничавања права на имовину (у које спадају и плате, односно зараде) и који гласи: „мешање у мирно уживање имовине мора почивати на принципу ‘правичне равнотеже’ између захтева општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединца. Конкретно, мора постојати разуман однос пропорционалности између средстава и циља који по свим мерилима лишава лице његове имовине. Док год постоји овакав однос, Суд држави признаје широко дискреционо право у избору средстава за имплементацију и за утврђивање да ли су последице оправдане у јавном интересу“ (између осталог, овај став је заступљен и у одлукама на које се позива један од подносилаца иницијатива у овом уставносудском предмету, тј. у предметима *Felicia Mihaies împotrив Румуније* и *Adrian Gavril Sentes împotrив Румуније*, од 6. децембра 2011. године, у којима су се подносиоци обратили овом суду поводом смањења плата за 25% на период од шест месеци).

Полазећи од наведеног, Уставни суд још једном истиче да је легитимно право законодавца да у тзв. „кризним временима“, уводи мере финансијске консолидације буџета како би се обезбедило нормално функционисање свих надлежности државе, али и обавеза да то мора чинити само уз уважавање најважнијих уставних начела и принципа који морају бити императив приликом прописивања оваквих мера, а односе се првенствено на заштиту владавине права, једнакости и пропорционалности, заштиту легитимних очекивања, правне сигурности и извесности, као и социјалне правде, односно солидарности.

У погледу обезбеђења принципа социјалне правде и солидарности, Уставни суд истиче да је законодавац под истим условима прописао умањење нето прихода свих лица у јавном сектору (како запослених, тако и радно ангажованих лица) који су били већи од 60.000 динара месечно (за разлику од Закона из 2009. године, где је део јавног сектора био изузет од примене мере смањења плата и других примања), такође је подигнута доња граница висине зараде (60.000 динара) која не подлеже примени ове мере у односу на Закон из 2009. године, када је износила до 40.000 динара и на тај начин је

оспореним Законом из категорије обвезника према којима је била предузета ова мера искључен већи број запослених са мањим примањима, чиме је законодавац и на овај начин шире од претходног закона заштитио основне принципе начела социјалне правде у погледу егзистенцијално угроженијих категорија становништва. Што се пак тиче принципа солидарности и евентуалне обавезе да у времену кризе за функционисање државе терет мора бити исти за све грађане, Уставни суд напомиње да Република Србија, као послодавац, може вршити смањење плата само запослених лица у јавном сектору, а не и у тзв. „приватном“ сектору, јер за то није надлежна (поред тога, како је у образложењу Предлога Закона и наведено, зараде у јавном сектору су за око 35% биле више у односу на зараде у приватном сектору крајем 2013. године).

Што се тиче привремености мере умањења нето прихода лица у јавном сектору, она заиста није била експлицитно предвиђена у оспореном Закону, како је то било предвиђено Законом из 2009. године. Наиме, сам назив Закона из 2009. године је упућивао на то да се ради о једној привременој мери ради консолидације буџетског дефицита, јер је његов назив гласио: „Закон о привременом смањењу плата, односно зарада, нето накнада и других примања у државној администрацији и јавном сектору“. Такође је чланом 10. овог закона била орочена примена мере смањења плата у јавном сектору, и то тако што је било предвиђено да се закон примењује почев од исплате плате, односно зараде за месец мај 2009. године, закључно са исплатом плате, односно зараде за месец децембар 2009. године. Оспорени Закон из 2013. године није садржао овакве одредбе. Међутим, Уставни суд указује на постојање одређених неоспорних чињеница које су ишле у прилог томе да се и у овом случају ипак радило о једној мери привременог карактера.

Најпре, разлози за доношење оспореног Закона несумњиво указују на привременост мере умањења нето прихода запослених у јавном сектору, јер законодавац ову меру утврђује као једну од мера које имају за циљ смањење буџетског дефицита и омогућавање економске стабилности у функционисању државе приликом сервисирања свих њених обавеза. Оваква мера суштински има карактер једне интервентне мере државе у одређеној кризној ситуацији, а главна одлика свих интервентних мера јесте њихов привремен карактер, јер сама природа тих мера подразумева њихово трајање, односно интервенцију државе у тзв. нередовним ситуацијама све док се не отклоне разлози за њихово увођење, што и јесте крајњи циљ спровођења мера оваквог карактера. Стога, по правилу, престанак разлога за увођење одређене интервентне мере државе јесте и крајњи рок трајања овакве мере.

Друго, ова мера је фактички трајала десет месеци у 2014. години (од 1. јануара до 1. новембра 2014. године), односно односила се на исплату 11 плата, односно свих других примања из буџетских средстава само у наведеном периоду, имајући у виду да је, како је то већ и наведено, оспорени Закон престао да важи 1. новембра 2014. године, на основу члана 13. став 1. Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава. То прво

значи да је трајање ове мере било краће од времене важења једне буџетске године, што по правилу представља рок у коме се мере овакве природе преиспитују, односно када се врши процена економских ефеката оваквих мера на консолидацију буџетског дефицита. У прилог наведеном, Уставни суд овом приликом указује и на јуриспруденцију појединих уставних, односно врховних судова у Европи, чије државе су биле суочене са сличним проблемима у погледу решавања високог буџетског дефицита у периоду економске, односно финансијске кризе. Тако је Државни савет Грчке поводом смањења плата и пензија уведених законима 3833/2010 и 3845/2010 којима је ратификован Први меморандум, као мали део ширег програма финансијског усклађивања и структуралне реформе грчке економије са европским оквиром закључио да су „ове мере само привремене и циљ им је да створе непосредни прилив прихода за грчку државу до другог сета мера, намењених борби против избегавања пореза и превара“. Хрватски уставни суд је поводом оцене уставности „Закона о посебном порезу на плаће, мировине и друге примитке“ заузео став да „посебан порез уведен овим законом може у постојећем облику бити привремено задржан у правном поретку Републике Хрватске“, док је Уставни суд Републике Литваније, својом Одлуком од 20. априла 2010. године, формулисао извесне опште принципе који се морају поштовати када је законодавцу допуштено да усвоји одлуке о смањењу зајемчених права из области социјалне заштите, уколико се у држави јави економска криза, међу којима је као први општи принцип усвојен следећи принцип: „уставни концепт државног буџета подразумева да је, у условима економске кризе, смањење зарада и накнада службених лица и државних службеника у установама које се финансирају из државног и општинских буџета (и других запосленика који се плаћају из фондова поменутих буџета) и њихових пензија, допуштено најдуже на једну буџетску годину, те да је у току одобравања државног буџета за следећу годину законодавац дужан да поново процени економску ситуацију у држави и да поново одлучи у погледу смањења поменутих социјалних гаранција“.

Треће, наведеним Законом привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава из 2014. године није само оспорени Закон престао да важи, већ је фактички овај закон замењен другим законом у континуитету, који, такође, уређује питања која се односе на умањење примања запослених из јавног сектора. Наиме, иако се уређењу ових питања приступило на другачији начин него што је то било предвиђено оспореним Законом, Уставни суд указује на постојање континуитета мере у овој области која се предузима ради смањења буџетског дефицита. Управо постојећи континуитет предузимања мера законодавца у 2013. и 2014. години у циљу фискалне консолидације буџета указује на привременост оспореног Закона, односно привременост мере умањења нето прихода запослених у јавном сектору на основу оспореног Закона, јер се законодавац, ради остварења истог циља, крајем 2014. године определио за нови (другачији) приступ у спровођењу мере финансијске консолидације буџета у области примања запослених лица

у јавном сектору. На основу тог закона запосленима у јавном сектору се и даље врши умањење плата, зарада и других примања из буџетских средстава. С обзиром на то да несумњиво постоји континуитет у предузимању мера финансијске консолидације буџета у области умањења зарада запослених у јавном сектору од децембра 2013. године и да оно још увек траје (на основу два различита закона), као и да је Законом из 2014. године, који је донет након оспореног Закона, утврђено привремено уређивање основице за обрачун и исплату плата и других примања лица у јавном сектору, то је и оспорени Закон могао имати само карактер привременог уређења овог питања, иако то није било изричито наведено у његовом називу, па ни у одредбама овог закона.

Сагласно свему наведеном, Уставни суд је стао на становиште да умањење нето прихода запослених у јавном сектору, по својој природи, представља меру финансијске консолидације буџета Републике Србије за одређени период, којом се на основу посебног закона обезбеђују приходи из којих се финансирају надлежности Републике Србије, сагласно члану 91. став 1. Устава.

Имајући у виду да Уставни суд наведеном оценом о правној природи умањења нето прихода запослених у јавном сектору, *argumentum a contrario*, није стао на становиште да се на начин предвиђен оспореним Законом уводи посебан порез на доходак лица у јавном сектору, то се није упуштао у разматрање спорних уставноправних питања која полазе управо од претпоставке да се у конкретном случају ради о посебном порезу на доходак лица у јавном сектору, а тичу се нарушавања јединства правног поретка у односу на питања уређена Законом о порезу на доходак грађана и изостављања тзв. „приватног сектора“ из Уставом утврђене опште обавезности плаћања пореза (члан 91. став 2. Устава) и с тим у вези повреде начела забране дискриминације из члана 21. ст. 1. и 3. Устава.

VI

У погледу оцене уставности предвиђених решења из оспореног Закона у односу на одредбу члана 60. став 4. Устава, којом је, између осталог, зајемчено право на правичну накнаду за рад, Уставни суд најпре указује да је у Републици Србији право на рад зајемчено, у складу са законом. У погледу примања запосленог из радног односа, одредбом члана 60. став 4. Устава је зајемчено право на правичну накнаду за рад, која није дефинисана Уставом, нити унутрашњим законодавством. Међутим, услови за ефективно остваривање права на правичну накнаду утврђени су одредбама члана 4. став 1. тач. 1) до 5) Ревидиране европске социјалне повеље („Службени гласник РС – Међународни уговори”, број 42/09), којима је предвиђено да се у намери да обезбеде ефективно остваривање права на правичну накнаду, стране уговорнице обавезују: 1) да признају право радника на накнаду која ће њима и њиховим породицама обезбедити пристојан животни стандард; 2) да признају право радника на повећану стопу накнаде за прековремени рад, уз могућност изузетака у одређеним случајевима; 3) да признају право

мушкарцима и женама на једнаку плату за рад једнаке вредности; 4) да признају право свих радника на разуман период отказног рока у случају прекида радног односа; 5) да дозволе смањење плате само под условима и до износа прописаног националним законодавством или прописима, односно утврђеног колективним уговорима или арбитражним одлукама. Остваривање ових права омогућује се слободно договореним колективним уговорима, статутарним механизмима утврђивања висине надница, или другим средствима у складу са националним условима.

Уставни суд, при томе, указује посебно на наведену тачку 5) члана 4. став 1. наведене Повеље којом је дозвољено смањење плата под условом да је то до износа који је предвиђен националним законодавством, односно да дозвољено смањење зарада, односно плата не сме ићи испод минималне зараде или ако та минимална зарада није утврђена законом, онда колективним уговором, арбитражним одлукама или неким другим референтним одлукама. Одлукама Владе Републике Србије утврђују се минимална нето зарада по радном часу на шестомесечном нивоу, односно два пута у току једне календарске године. Званични податак о месечним износима нето и бруто минималних зарада на годишњем нивоу објављује Републички завод за статистику у „Службеном гласнику Републике Србије“. Тако се, према овом податку, минимална нето зарада у 2014. години кретала од 18.400 до 21.160 динара у зависности од месеца до месеца у тој години. Сагласно наведеним званичним подацима, Уставни суд је утврдио да је далеко изнад ове вредности постављен лимит за умањење нето прихода запослених у јавном сектору, јер се законом прописано умањење вршило у односу на приходе који су били виши од 60.000 динара. При томе, Уставни суд указује да је наведена висина плате, односно зараде или другог примања изнад 60.000 динара била већа не само од минималне зараде у Републици Србији у овом периоду, већ и од просечне месечне зараде по запосленом у Републици Србији у 2014. години, која се кретала од 37.966 до 49.970 динара. Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да одређивањем границе висине зараде, односно другог прихода запосленог који је већи од 60.000 динара и који подлеже умањењу на начин и по поступку предвиђеном оспореним Законом, није повређено право запослених и радно ангажованих лица у јавном сектору на Уставом зајемчену правичну накнаду за рад.

При томе, Уставни суд указује да се мера умањења нето прихода запослених у јавном сектору не може сматрати мешањем државе у начин одређивања плата, односно зарада лица запослених у јавном сектору, јер се овим законом нити мења, нити на другачијим основама уређује начин одређивања плата и зарада ових лица. Наиме, оспореним Законом се само врши процентуално умањење већ утврђене плате, односно зараде, сагласно важећим прописима из ове области, како би се смањењем расходне стране буџета за ове намене извршила неопходна консолидација буџета за одређени временски период.

И на крају, Уставни суд још једном истиче да, имајући у виду да је у великом броју поднетих иницијатива било предлога за другачије уређење

оспорених решења из Закона, као и одређених питања која су везана за примену овог закона у пракси, овај суд може да врши оцену само постојећих решења из Закона, а не и тзв. „недостајућих“ решења, као и да наведена питања и оцена целисходности и практичне примене законских решења нису у надлежности Уставног суда, сагласно одредбама члана 167. Устава.

VII

Полазећи од свега изложеног, а прихватајући уставноправну утемељеност за одређивање правне природе умањења нето прихода лица у јавном сектору као мере финансијске консолидације буџета Републике Србије за одређени период, као и одређене ставове које је Уставни суд већ заузео у својој пракси, Суд је, након спроведеног поступка, оценио да захтев за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, у време важења, није основан, па је, сагласно члану 53. став 4. Закона о Уставном суду, захтев одбио.

На основу наведеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 15) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука УЗ-138/2016 од 26. априла 2018. године („Службени гласник РС”, број 48/18)

** Поводом Одлуке УЗ-138/2016 од 26. априла 2018. године, судије Уставног суда др Милан Шкулић и др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) издвојили су мишљења, која су објављена заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије”, број 48/18, а која се објављују и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС”, број 103/13), како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

на одлуку Уставног суда број УЗ-138/2016

о одбијању захтева за утврђивање неуставности

Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору

(„Службени гласник РС”, број 108/13), у време важења

Уставни суд Србије је на својој седници одржаној 26. априла 2018. године, донео одлуку о одбијању захтева за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС”, број 108/13), у време важења.

Уважавајући и поштујући право сваког уваженог судије Уставног суда на сопствени став, изражавам своје неслагање са садржајем одлуке Уставног суда број УЗ-138/2016, донетом већином гласова судија Уставног суда, што чиним из неколико разлога, који се свode на:

1) начелан став да покретање поступка оцене уставности конкретне закона свакако не значи да ће Уставни суд „априорно“ установити неуставност

законa чије је доношење иначе, са становишта елементарне заштите економско-финансијских интереса државе, сасвим легитимно и уставно-правно прихватљиво;

2) проблематичан садржај одлуке Уставног суда, а нарочито његов изразито „економско-финансијски карактер“, без обзира што су економско-финансијски разлози основни и практично кључни аргументи за усвајање конкретног закона, што је скопчано и са непотребним, очигледно претераним залажењем Уставног суда у проблематику *ratio legis*-а оспореног Закона;

3) необраћање пажње Уставног суда на потенцијални уставно-правни проблем привремености Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), односно недефинисања у самом том закону који је био израз неспорне економско-финансијске потребе, до када ће да важи, односно када ће се стећи услови за престанак умањења нето прихода лица у јавном сектору;

4) избегавање Уставног суда да са становишта уставно-правних резона анализира могући дискриминаторски и неселективни карактер Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), у време важења, те

5) избегавање Уставног суда да уставно-правно анализира могућност да се умањење нето прихода лица у јавном сектору потенцијално и фактички испољава као прикривени порез.

I

Покретање поступка оцене уставности конкретног закона није „прејудицирање“ неуставности

Начелно сматрам да само по себи, покретање поступка оцене уставности било којег конкретног закона, па и Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), нема „априоран и прејудицирајући карактер“, те да то свакако не значи да се тај поступак свакако мора окончати оценом о неуставности закона који је био предмет оцене уставности пред Уставним судом. Међутим, један „комплетан“ и мериторан поступак ове врсте је увек пожељан у уређеној правној држави и он само може допринети укупно бољем квалитету правног система, што начелно важи и у погледу закона који више нису на снази, односно не примењују се, али су наравно у периоду важења, остварили одређени правни, а у случају Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), свакако и одговарајући економско-финансијски ефекат.

И сами некадашњи ставови Уставног суда говоре у прилог претходно истакнутом, јер се у самој одлуци Уставног суда број ПУз-138/2016, констатује да има основа за покретање поступка за утврђивање неуставности оспореног акта, у време његовог важења (позивање на решење Уставног суда број ПУз-60/2014 од 20. новембра 2014. године), те да је могуће поставити велики број уставно-правних питања, која су потенцијално уставно-правно спорна, попут:

1. природе умањења нето прихода запослених у јавном сектору, јер није јасно да ли се ради „само“ о мери финансијске консолидације буџета

Републике Србије, која се односи на индиректно смањење одређених буџетских расхода или је оспореним законом уведен посебан порез на доходак лица у јавном сектору;

2. проблема могућег нарушавања права „запослених у јавном сектору“ на правичну накнаду за рад, што је зајамчено чланом 60. став 4. Устава;

3. питање могућег нарушавања јединства правног поретка, које је зајемчено чланом 4. став 1. и чланом 194. став 1. Устава, имајући у виду да је Законом о порезу на доходак грађана изричито прописано да порез на доходак грађана плаћају, у складу са одредбама тог закона, физичка лица која остварују доходак и да се опорезивање дохотка грађана уређује искључиво тим законом, из чега такође, произлази и питање да ли се увођењем посебног пореза на нето примања запослених у јавном сектору на начин предвиђен оспореним Законом нарушава принцип забране двоструког опорезивања, прописан Законом о порезу на доходак грађана;

4. проблема који је повезан са уставним начелом једнакости и забране дискриминације из члана 21. ст. 1. и 3. Устава, јер је спорно да ли се због селективног карактера ове мере чији се циљ иначе, може сматрати легитимним, те заснованим на општем друштвеном интересу, услед неадекватне правно-техничке реализације таквог легитимног циља, фактички доводе у неравноправан положај лица запослена и радно ангажована у јавном сектору на која се ова мера искључиво односи;

5. питања могуће дискриминације запослених, јер се полазећи од одредбе члана 91. став 2. Устава, којом је утврђена општа обавеза плаћања пореза, као уставно-правно спорно може поставити и питање зашто је из ове обавезе изостављен „приватни“ сектор у Републици Србији, нарочито схватајући ову обавезу као једну врсту солидарности свих у друштву да допринесу што брже превазилажењу постојећег буџетског дефицита, смањењу јавног дуга државе и успостављању система за несметано финансирање свих надлежности државе, што је од значаја и за „приватни“ сектор у Републици Србији, а не само за јавни; те

6. питања које се коначно, своди на дилему у погледу (не)испуњености нормама овог закона одређених стандарда који се тичу општости, квалитета, трајања и извесности норми, а који морају бити у функцији обезбеђивања уставних начела владавине права, правне сигурности и једнакости свих пред Уставом и законом.

Сматрам да у својој одлуци о одбијању за оцену уставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, Уставни суд сада – *post festum*, тј. у време када тај Закон више не важи, суштински избегао да неспорно отклони дилему о могућој неуставности оспореног закона, односно његових појединих одредби а у погледу којег је исти тај Уставни суд, претходно у време када је тај Закон био на снази, изнео низ претходно наведених аргумената у прилог оцени да је потребно пажљиво и мериторно анализирати не само одређене правно-техничке слабости одређених одредби тог Закона, већ и њихову потенцијалну неуставност.

II

Изразити „економско-финансијски карактер“ одлуке Уставног суда, непотребно и претерано залажење у проблематику *ratio legis*-а и други проблематични садржаји у одлуци Уставног суда

Иако никоме, ни иоле реалном не може бити спорно колико су важна питања која се односе на јавне финансије, стање у државном буџету, висину јавног дуга, односно дефицита, тј. битно нарушен однос између прихода и расхода у државном буџету и сл., сматрам да је образложење одлуке Уставног суда у предмету ГУз-138/2016, препуно „чисто финансијско-економских аргумената“ и то у мери која увелико превазилази садржај којим би се у образложењу, могла/морала „правдати“ изрека одлуке Уставног суда, односно „правац“ његовог одлучивања.

Донекле би се такви економско-финансијски аргументи, некада чак и у форми својеврсне „жалопојке“ и „кукњаве“ у односу на стање јавних финансија у време усвајања оспореног закона, могли сматрати и оправданим, али свакако не у мери у којој су такви аргументи своје место у квантитативном смислу, а нарочито у односу на чисто уставно-правне аргументе (који би неспорно морали бити изразито доминантни приликом уставно-правног резоновања), нашли/заслужили у одлуци Уставног суда у предмету ГУз-138/2016.

Скоро да овде у одлуци Уставног суда у погледу које издвајам мишљење, односно у веома опширном „економско-финансијском“ делу образложења одлуке Уставног суда, које очигледно и изразито доминира у односу на остали „уставно-правно релевантан“ део садржаја образложења, само недостаје и формално позивање Уставног суда на поступање државе специфичној „у крајњој нужди“, те истицање става да „нужда закон/Устав мења“.

Сматрам да економско-финансијски аргументи неспорно имају огромну важност, али је њима место далеко пре у образложењу конкретног предлога закона који је финансијско-економске природе, попут Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, односно предлога тог Закона. Улога таквих аргумената је пре свега, да послуже за рационално објашњење народним посланицима у поступку усвајања закона, која је основна сврха конкретних законских решења, а такође, у правној држави они служе и да се најширој јавности, односно грађанима, ваљано објасни зашто се доноси конкретан закон. Такви аргументи дакле, сасвим легитимно могу бити део суштински оправданог *ratio legis*-а тог конкретног Закона, као и било којег другог сличног закона, јер заиста није спорно да држава има не само право, већ и дужност да консолидује стање својих финансија, што наравно, увек мора чинити на уставно-правно прихватљив начин.

Економско-финансијски разлози могу дакле, да буду веома значајан и убедљив аргумент у скупштинској расправи приликом образлагања предлога закона. Они наравно, могу такође да послуже за коректно објашњење јавности, а нарочито оним грађанима чији се приходи умањују и сл., али такви аргументи који су иначе, по правилу неправног карактера, начелно не би требало да буду толико упадљиви и имају тако изразито доминантно место у образложењу одлуке Уставног суда.

Коначно, свакако није споран ни дугорочни интерес грађана да држава има стабилну финансијску ситуацију, што је важно и када се ради о квалитету правног система, али и система социјалне заштите, успешности остваривања свих других значајних државних и друштвених функција итд. Такође је ноторно познато да ако једна генерација грађана троши више него што ствара, то у крајњој линији, далеко скупље плаћа/враћа нека будућа генерација, односно неке будуће генерације, а у крајњој линији, „потомци оних што троше више него што имају“, што наравно, не само да елементарно није правично, већ се тако потенцијално озбиљно угрожава и будућност државе и њених грађана, као и конкретног друштва уопште. Међутим, сви ти заиста сасвим оправдани аргументи, који се лако могу на рационалан начин објаснити, су пре свега, садржани у *ratio legis*-у конкретног закона и иако они могу да у одређеној мери буду део и комплетне уставно-правне анализе, тада такви аргументи, а нарочито у формалном смислу као део садржаја конкретне одлуке Уставног суда, ипак не смеју да буду несразмерно доминантни у односу на релевантне уставно-правне резоне, који би за Уставни суд увек морали да буду у центру пажње и на којима се у крајњој линији, једино и могу у мериторном смислу, темељити његове одлуке.

Коначно, када се већ Уставни суд непотребно упустио у прилично сложене економско-финансијске анализе, којима се у ствари, може правдати само, тј. скоро искључиво *ratio legis* конкретног закона, али које саме по себи, нису *уставно-правно релевантне*, онда је то требало да чини на један знатно опрезнији, па и далеко умеренији начин, не само у погледу претходно истакнуте, изразите, сувише наглашене и објективно превелике преваге таквих искључиво економско-финансијских резона у односу на стриктно правне и уставно-правне аргументе, већ и са становишта потребе њиховог рационалног „суочавања“ са могућим контрааргументима те врсте.

То значи да, када се већ упустио у такво сложено економско-финансијско „ламентирање“, које је иначе, било апсолутно непотребно у тој мери, Уставни суд је морао да своју економско-финансијску анализу „лошег стања државних финансија, не сведе само на прилично једнострано анализирање конкретних финансијско-економских аргумената појединачно и то искључиво оних који говоре у прилог штедње умањењем прихода запослених у јавном сектору, већ и корелативно, тј. у њиховој међусобној вези, а посебно у погледу могућих контрааргумената те врсте. Дакле, таква економско-финансијска анализа, која је иначе у таквом обиму сасвим непотребна у одлуци Уставног суда би, ако се Уставни суд у њу већ упуштао, морала да буде изложена и са становишта „сучељавања“ аргумената такве економско-финансијске природе међусобно, па и на изванредан начин у складу са начелом контрадикторности, што значи и у једном *pro et contra* смислу.

Стога на пример, када се у одлуци Уставног суда наводи да су плате и зараде у јавном сектору значајно веће него у тзв. приватном сектору, то би морало бити консеквентно праћено и реалним објашњењем да је основни разлог за такву диспропорцију, то што су запослени у јавном сектору у просеку знатно вишег степена образовања.

Када Уставни суд у свом решењу објашњава да су уштеде могуће и повећањем пореза, попут ПДВ-а или смањењем одређених субвенција, онда би било коректно, када се већ улази у такве економско-финансијске анализе (за које би се тешко могло рећи да имају релевантан уставно-правни значај), да се при том „корелативно“ објасни који би били потенцијални, не само штетни, већ и могући позитивни ефекти таквих економско-финансијских мера. На пример, ако би се ПДВ повећао, то би свакако изазвало одговарајућа поскупљења, што би погодило све грађане, а наравно, највише оне који су најсиромашнији (што је начелно неприхватљиво и са становишта уставно-правног интереса заштите елементарне социјалне сигурности, сходно одредбама члана 69. Устава), али би то такође допринело повећању прихода у државном буџету, а држава би онда, делом тих прихода могла да финансира повећање социјалне помоћи грађанима који су најсиромашнији, што би наравно, захтевало и могуће увођење тзв. социјалних карти, побољшање и чињење ефикаснијим система социјалне помоћи/заштите и сл.

Такође, на пример, када већ Уставни суд у образложењу своје одлуке прилично жестоко „ламентира“ над лошим стањем јавних финансија, те објашњава да би без увођења мера која су у јавности фактички схваћене као „солидарни порез“, између осталог, биле „угрожене“ и субвенције које се дају страним инвеститорима (а општепознато је да таква пракса и глобална „економска стратегија“ у нашој земљи није нимало нова, већ настаје још почетком тзв. убрзане „транзиције“ – 2000-их година), онда би било коректно да се објасни да модерна економска стратегија подразумева и друге начине „привлачења“ страних инвестиција, а не само давањем субвенција које вишеструко надмашују оне које се дају домаћим инвеститорима, те већ уобичајене погодности која се нажалост, фактички углавном своди на веома јефтину радну снагу.

Такође, ако се у одлуци Уставног суда већ толико инсистира на економско-финансијским аргументима, онда је требало констатовати и ноторну чињеницу која се односи на одређене аспекте „сиве економије“ у приватном сектору, којих по логици ствари, нема или их бар не може бити ни у иоле значајној мери, када се ради о тзв. јавном сектору. То се у овом случају посебно односи на општепознату чињеницу да нажалост, много „званичне плате и зараде“ и приходи уопште у приватном сектору, који су официјелно на неком веома ниском нивоу (попут познатог жаргонског термина – „минималац“), у стварности нису заиста такви, јер се део плате, односно зараде, исплаћује „на руке“ и мимо свих званичних евиденција, а наравно, без плаћања пореза и доприноса, исто као што је ноторно познато да у приватном сектору постоји и тзв. сива економија, која између осталог подразумева и циркулисање одређених официјелно нерегистрованих прихода.

Наравно, као што је претходно већ објашњено, сматрам да све ово у ствари, ни не треба да буде садржано у одлуци Уставног суда, која се мора базирати примарно на уставно-правним аргументима, али када је већ Уставни суд у тако великој мери „економизирао“ своје решење, те се у не-

сразмерно великој мери бавио економско-финансијском проблематиком у односу на уставно-правно резонување, онда је могао/морао да се бави и другим правцима такве економско-финансијске анализе, тако што би указао и на друге могуће начине уштеде, иако би свакако, било знатно боље да се Уставни суд уопште није ни упуштао у такве дугачке анализе, које су стриктно ванправног карактера.

III

Привремени карактер Закона као могући уставно-правни проблем

Сматрам да аргумент *привремености* Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, те чињеница да је он важио једно ограничено и релативно кратко време, није суштински било какав уставно-правно релевантан разлог и то у оба смера, што значи:

- ни за оцену да нема баш никаквих, чак ни „индиција“ да се потенцијално ради о неуставном закону,
- нити обрнуто, да је свакако реч о закону, чија су сва нормативна решења уставно-правно потпуно прихватљива.

Коначно, сваки би се закон у једном општем смислу и по логици ствари, могао сматрати „привременим“, јер свакако важи само док евентуално не буде замењен другим законом (*Lex posterior derogat (legi) priori*), односно буде у неком будућем периоду, од стране законодавца стављен ван снаге.

Чињеница је да у самом конкретном Закону о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, нема ни одредбе која би формално декларисала да је реч о закону који је „привремен“, тј. који ће важити само у одређеном временском периоду, нити наравно, у том Закону постоји било каква одредба која би прописала стриктно период важења Закона, или бар „ставила у изглед“, када ће тај Закон престати да важи, односно другим речима, објашњено, када ће се престати са умањењем нето прихода лица у јавном сектору, односно који услови (попут на пример, висине фискалног дефицита, одговарајућег пораста прихода и сл.), се морају испунити да се више не би умањивали нето приходи лица у јавном сектору.

С друге стране, оспорени Закон је релативно брзо од почетка његове примене замењен другим законом, што значи да привремени карактер оспореног Закона фактички и у пракси уопште није био споран и с обзиром на то да је релативно брзо замењен Законом о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава, који на значајно адекватнији начин уређује материју на коју се односио оспорени Закон.

IV

Могући дискриминаторски и неселективни карактер
Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору

Сматрам да се основано поставља питање могуће дискриминације између неколико категорија не само запослених, већ уопште лица, која примају одређене приходе, из формално дефинисаног „јавног сектора“, што у одлуци

Уставног суда у односу на коју издвајам мишљење, није анализирано на потпун и правилан начин, те је стога, Уставни суд пропустио да отклони сваку дилему у односу на ово питање. Ради се о две основне форме овакве могуће дискриминације:

- између запослених у јавном сектору и запослених у приватном сектору, јер ако је сврха оспореног закона остваривање уштеде у државном буџету у време када је држава била „на ивици банкрота“, онда у ствари, није било разлога да се мерама уштеде не обухвате и запослени у приватном сектору, што би било адекватно и са становишта елементарне друштвене солидарности; те

- између лица којима се одређени приход, који не произлази из радног односа, исплаћује из „јавног извора прихода“ и оних лица којима се такав исти или слични приход исплаћује из „приватног извора прихода“.

Из оба претходно наведена облика могуће дискриминације, произлази и потенцијално неселективни карактер одређених одредби Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, у комбинацији са његовим значајним правно-техничким слабостима, што се посебно односи на следеће:

- *Проблем „мешовитој јавно-приватној“ сектору*, јер се у члану 2. став 1. тачка 1. подтачка 6. оспореног Закона (*значење израза*), дефинише да у јавни сектор, између осталог, спадају и правна лица над којима Република Србија, аутономна покрајина, односно локална самоуправа има директну или индиректну контролу над више од 50% капитала или више од 50% гласова у органима управљања, из чега произлази да је тако држава „послодавац“ или својеврсни „проширени власник/сопственик“ и у односу на онај део капитала или власништва, који иначе, уопште не припада држави.

- *Проблем исплатиоца*, што се своди на нормативни механизам који одређене категорије грађана потенцијално ставља у неравноправан и дискриминишући положај, јер се у члану 2. став 1. тачка 2. оспореног Закона, у категорију „запослених у јавном сектору“, сврставају и лица која у ствари, уопште нису заиста и запослена код „исплатиоца прихода“, односно у тзв. јавном сектору, што се пре свега, односи на лица која примају „уговорену накнаду за рад на основу уговора о делу, уговора о допунском раду, уговора о ауторском делу и слично“. На пример, ако неки писац објави књигу чији је издавач у власништву државе, попут на пример, „Службеног гласника“, или је издавач неког уџбеника државни факултет, односно Универзитет и сл., писцу, односно аутору уџбеника се обавезно умањује уговорена накнада, односно ауторски хонорар, а ако би исти тај писац, односно аутор, текст исте књиге објавио код неког приватног издавача, до таквог умањења уопште не би дошло.

- *Проблем „кумулативних“ и „сабраних/збирних“ исплата*, које у збиру прелазе износ од 60.000 динара из члана 3. став 1. тачка 1. оспореног Закона, повезано са његовим механизмом обавезног умањења од стране исплатиоца (члан 4. став 1.), те динамиком проверавања од стране Пореске управе, што значи „по истеку календарског тромесечја, а најкасније до 15. у првом месецу наредног календарског тромесечја“, је у пракси довео до умањења и

оних „вишекратних“ исплата које појединачно не прелазе Законом утврђени „лимит“, али су у збиру веће од тог износа, па се стога приликом коначне исплате „збирно умањују“, односно умањује се укупна сума до које се дошло сабраним „дугованим“ износима исплата, као што је то случај, на пример, са „заосталим“ накнадама за породилско одсуство, другим „заосталим“ дуговањима и сл.

- *Проблем сувише „крућој“ механизма у односу на законски лимит*, сходно којем су одређени приходи с обзиром на њихову висину (када прелазе „лимит“) предмет умањења, а други се од таквог умањења изузимају (уколико „лимит“ не прелазе), јер када се одреди изузетак од умањења у односу на приходе који нису достигли одређену одредбама Закона дефинисану границу, а исто важи и за друге лимите, сходно којима се одређује висина процента умањења прихода, аутоматски и неизбежно доводи у одређеним ситуацијама и до извесне непропорционалности, која се своди на то да се лицима, чији је приход само *незнајно већи* од законског „лимита“, он потом умањује за у Закону одређени проценат, док таквог, односно било каквог умањења, уопште нема за оне чији је приход обрнуто, само *незнајно мањи* од утврђеног лимита, односно долази до битно мањег умањења и онда када само у незнатној мери није достигнут „лимит“ од којег се повећава проценат умањења.

Из овога произлази да ће на тај начин, сви приходи (плате, зараде, ауторски хонорари итд.), оних који су *само незнајно* „прекорачили законски лимит“, у коначном „исходу“, бити мањи од лица, чији приходи такође *само незнајно*, законски лимит нису достигли. Није спорно да је из разлога социјалне заштите и елементарне правичности, потребно заштитити од смањења прихода, оне грађане који мало зарађују, као што је потребно, ако се и њима приходи умањују, да се то чини у мањој мери, али је оваквим механизмом то учињено на један сувише механички и релативно „груб“ начин, који као што је претходно објашњено, друге категорије људи који такође мало зарађују, доводи у неповољан положај, што би се могло сматрати и неправичним.

Било би знатно боље да је ово питање решено тако што би се редефинисали одговарајући коефицијенти, односно основице, који се односе на плате и зараде запослених у јавном сектору, а када је реч о другим приходима, попут на пример, ауторских хонорара, њихово умањење уопште не би ни требало спроводити на овакав начин, јер је држава у погледу таквих прихода, а у циљу повећања прилива у свој буџет, могла сасвим легитимно да се определи и за одговарајуће повећање пореских стопа. Тада би у једнаком положају били како лица која такве приходе остварују у тзв. јавном сектору, тако и они који до тих прихода долазе у тзв. приватном сектору, а такође би равноправност тада постојала и између правних лица која такве приходе исплаћују, без обзира да ли припадају тзв. јавном или тзв. приватном сектору. Коначно, овај проблем је и сам законодавац релативно брзо уочио, па је ово питање знатно другачије и у суштини боље уређено законом, којим је супституисан Закон о умањењу нето прихода

лица у јавном сектору, тј. Законом о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава.

Све претходно наведено је свакако и био разлог да већина таквих различно нелогичних нормативних решења више није садржана у сада важећем Закону о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава, што значи да су такви правно-технички недостаци оспореног Закона, очигледно били и део *ratio legis*-а тог важећег Закона.

Међутим, ништа од овог претходно набројаног, што је потенцијално спорно, не само са становишта елементарног правно-техничког квалитета правних норми и усклађености тих законских решења са другим прописима, такође законског карактера, већ што је једино од суштинске важности за Уставни суд и са становишта њихове уставно-правне прихватљивости, није у битној мери у одлуци Уставног суда у односу на коју сам издвојио мишљење, нити анализирано, нити објашњено релевантним коришћењем уставно-правне аргументације.

V

Умањење нето прихода лица у јавном сектору као потенцијално прикривени порез

Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору је одмах, тј. већ од ступања на снагу, па током целокупног периода важења, у јавности био пре свега, (пре)познат као „Закон о солидарном порезу“. У ствари, чини се да је најшира јавност тај закон искључиво и сматрала механизмом увођења *солидарног пореза*. Иако је такав „назив“ у основи жаргонског карактера, нимало није случајно што се у јавности развила свест о неком посебном и специфичном „солидарном порезу“, који иако то није суштина израза *солидарног*, ипак не важи за све запослене, или сва лица која примају одређене приходе (попут оних који произлазе из уговора о делу, ауторских хонорара итд.), већ само за оне чији је „послодавац држава“, односно који су запослени у тзв. јавном сектору, као и за људе који било какав приход остварују из извора који су самим Законом о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, дефинисани као „јавни приходи“.

Коначно, чак је и у расправи на седници Уставног суда приликом „сучељавања ставова“ судија Уставног суда у односу на предлог судије известиоца, сам судија известилац, без обзира што се у садржају образложења предлога одлуке у односу на коју је био судија известилац објашњава да се уопште не ради о порезу, у једном тренутку „махинално“ и вероватно „омашком“ у контексту свог става израженог у предлогу одлуке коју је „заступао“, говорио баш о „порезу“ који је уведен Законом о умањењу нето прихода лица у јавном сектору.

Чак и неки практични и свима, па и „лаичкој јавности“, потпуно разумљиви аспекти могуће „праве“ улоге оспореног Закона у правном систему Србије, прилично јасно указују на могућност, која је по мом мишљењу мо-

рала бити знатно пажљивије размотрена у поступку пред Уставним судом, да је одредбама Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, потенцијално уведена посебна и селективна врста *пореза*. Тако на пример, ако би се у претраживач „Google“, унео израз „солидарни порез“, добила би се на првом месту *интернет адреса Пореске управе Републике Србије*, на чијем се сајту, наравно, сасвим рутински може наћи текст овог закона: (<http://www.poreskauprava.gov.rs/sr/pravna-lica/pregled-propisa/zakoni/877/zakon-o-umanjenju-neto-prihoda-lica-u-javnom-sektoru.html> – датум прегледања 7. јун 2018. године).

Не само ако би, с обзиром на у јавности већ увелико заживео и опште-прихваћен „жаргонски“ назив оспореног Закона, а то је; „солидарни порез“, пошли од познате латинске сентенце – *Nomen est omen* (која би се у овом случају, односила не на „име“, већ на „надимак“), већ и из неких суштинских разлога, могло би се дакле, закључити да има аргумената у прилог оцени да се овде потенцијално ради о „прикривеном“ порезу. Наиме, Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, ипак није без основа, нити само „жаргонски“ постао познат као „Закон о солидарном порезу“, већ се чини да се може сматрати да је заиста реч о некој врсти пореза, који је на одговарајући начин правно-технички „камуфлиран“, односно прикривен. Својом одлуком о одбијању захтева за утврђивање уставности оспореног Закона, те избегавајући мериторно уставно-правну анализу у том правцу, Уставни суд није отклонио овакво могуће карактерисање праве суштине деловања основних одредби тог Закона.

Дакле, прилично је очигледно да нека решења оспореног Закона, као да се фактички (иако то формално није тако), своде на увођење једне посебне врсте пореза, али при том, само у односу на одређену категорију „пореских обвезника“, те према критеријуму који је потенцијално дискриминишући, а намеће се и дилема у погледу могућег неоправданог селективног карактера таквог законског механизма. Све ово је по мом мишљењу морало бити предмет веома озбиљног разматрања Уставног суда, приликом оцене да ли је Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору неуставног карактера, односно да ли има разлога да се покрене поступак за оцену његове потенцијалне неуставности, што је у предмету ИУз-138/2016, Уставни суд пропустио да учини.

...

Својим издвојеним мишљењем не изражавам став да је оспорени Закон свакако неуставан, већ сматрам да је Уставни суд, пропуштањем да пажљивије и доследније уставно-правно анализира оспорене одредбе тог Закона, а што је резултирало доношењем одлуке чији је садржај недовољно квалитетан, практично пропустио прилику да отклони сваку сумњу у уставност појединих одредби оспореног Закона.

Уопште, није спорно да је стање у државном буџету у време доношења оспореног закона било веома лоше и да заиста, нимало није претерана оцена да је „држава била на корак од банкрота“, што је свакако предста-

вљало огромну и сасвим реалну опасност, не само за државу, као такву, већ и за њен правни систем и све грађане. Таква објективна оцена тадашњег реално веома лошег стања „државних финансија“, као што је претходно већ објашњено, мора имати своје место и у одлуци Уставног суда, али се та одлука, што произлази и из основне улоге Уставног суда, ипак примарно мора заснивати не на економским, већ на правним аргументима, без обзира што се, када је реч о економско-финансијским прописима, многи правни механизми, по логици ствари, темеље на одговарајућим економско-финансијским резонима.

У одлуци Уставног суда постоји изразита и апсолутно неоправдана превага економско-финансијских разлога, у односу на правна и пре свега, уставно-правна питања, која би ипак и без обзира на неспорно велику важност економско-финансијских разлога доношења оспореног Закона, морала бити у центру пажње Уставног суда и његове уставно-правне анализе.

Дакле, свакако није спорно да држава има право да консолидује стање својих финансија, те доведе у одговарајући „баланс“ своје приходе и расходе. То је у исто време и важна дужност државе, чијим испуњавањем у крајњој линији, она штити и виталне интересе својих грађана. На пример, када се држава уместо предузимања одговарајућих „мера штедње“, у ситуацији када објективно не може да на адекватан начин повећа своје приходе, определи за изазивање инфлације, нарочито када она прерасте у тзв. хиперинфлацију, то онда пре свега, погађа најсиромашније, те се неформално, али фактички своди на неку врсту неселективног, крајње неправичног и у пракси врло „суровог пореза“, те представља својеврсно угрожавање социјалне сигурности најширих слојева становништва. Добро је што до тога није дошло, те што су се „држава“, односно надлежни државни органи, у чији делокруг спада предлагање одређених закона и њихово усвајање, рационално определили да се проблем дефицита у државном буџету решава одговарајућим мерама из домена законодавне политике.

Законодавац је доношењем Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору на легитиман начин остваривао један друштвено сасвим прихватљив циљ, јер је далеко боље проблеме дефицита у државном буџету решавати системски и на законодавном плану, него на пример, „штампањем новца без реалног покрића“, што се онда своди на изазивање инфлације. Свакако је најлогичнији начин уштеде коју спроводи држава, смањење плата и зарада онима којима је она „послодавац“. Дакле, не може бити спорно било коме и иоле реалном, да онда када је држава „послодавац“, она може на одговарајући начин, па и доношењем посебних „економско-финансијских закона“, да у одређеној мери смањи плате и зараде људи којима је она послодавац“, али онда када се то чини, такве мере увек морају бити предузете на уставно-правно прихватљив начин. То се пре свега тиче конкретних законских решења, која морају бити у складу са Уставом.

Својом одлуком о одбијању захтева за оцену уставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, Уставни суд није успео да отклони дилему да су нека решења садржана у том Закону била потен-

цијално неуставна, јер се Уставни суд у ствари, није ни упустио у једно комплетно и мериторно уставно-правно анализирање потенцијално уставно-правно спорних одредби тог Закона. Дакле, тиме што је избегао да једним озбиљни(ји)м разматрањем разлога који се могу навести као основ могуће неуставности оспореног Закона, те доношењем одлуке чији садржај није ни довољно потпун, нити квалитетан у потребној мери, Уставни суд није успео да отклони сваку могућу дилему да у оспореном Закону постоје одређена нормативна решења која би се могла сматрати неуставним.

Већ сама чињеница да је оспорени Закон био веома кратког века, те брзо замењен другим донекле сличним, али у правно-техничком погледу, па и са становишта уставно-правне прихватљивости, далеко квалитетнијим законом (Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава), је по мом мишљењу, морала за Уставни суд да буде значајан „импулс“ да на знатно пажљивији начин провери да ли су сва нормативна решења у оспореном Закону заиста уставно-правно неспорна и прихватљива.

Из свих претходно детаљно наведених разлога, издвојио сам мишљење у односу на одлуку *Уставног суда број IУз-138/2016* о одбијању захтева за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), у време важења тог Закона, изражавајући при том, своје неслагање са великим делом садржаја те одлуке, а посебно са његовим изразитим и претерано наглашеним „економско-финансијским карактером“, те сасвим непотребним и више него претераним залажењем у проблематику *ratio legis*-а, уз избегавање стриктног и непосредног фокусирања на могуће уставно-правне проблеме. Сматрам да доношењем одлуке са таквим садржајем, Уставни суд није успео да отклони дилему у погледу могућег дискриминаторског и неоправдано селективног карактера Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, у односу на који постоји и извештан степен „сумње“ да је имао карактеристике уставно-правно спорног увођења „прикривеног“ и селективног пореза.

...

У свом издвојеном мишљењу не тврдим, нити да је Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/13), свакако неуставан, нити обрнуто, да су сва његова нормативна решења, неспорно уставно-правно прихватљива, већ сматрам да је садржај одлуке Уставног суда број IУз-138/2016 такав, да веома тешко може деловати убедљиво и то у оба „смера“; како онима који априорно сматрају да је оспорени Закон неуставан, тако и другима, који су мишљења да баш ништа са становишта уставности у том Закону није спорно.

У Београду, 12. јуна 2018. године

судија др Милан Шкулић

На основу члана 42а став 1. тачка 2) и 4), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 10) Закона о Уставном суду и члана 60. Пословника о раду Уставног суда, прилажем

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

судије др Тамаша Корхеца (Dr. Korhecz Tamás)
у вези са Одлуком Уставног суда број IУз-138/2016,
од 26. априла 2018. године.

Уставни суд, на седници одржаној 26. априла 2018. године, у предмету IУз – 138/2016, већином гласова донео је одлуку са којом је одбио захтев за утврђивање неуставности Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/2013)

Гласао сам против овакве одлуке Уставног суда, не слажем се са Одлуком из доле наведених разлога.

I

О оспореном Закону и поступку пред Уставним судом

Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору („Службени гласник РС“, број 108/2013) ступио је на снагу 7. децембра 2013. године а престао да важи 1. новембра 2014. године.

Ако бисмо сажето изложили садржину Закона могли бисмо закључити да се односио на лица запослена у јавном сектору Републике Србије и на ангажована лица у овом сектору (обављање привремених и повремених послова, рад по основу уговора о делу, уговора о допунском раду, уговора о ауторском делу и сл.). Од примене овог закона била су изузета само привредна друштва која послују у условима тржишне конкуренције и за која се не издвајају средства из буџета за њихов рад. Умањење се обрачунавало на нето зараде и нето друга примања, што значи да је њихов месечни номинални износ умањен за порез и доприносе за обавезно социјално осигурање. Умањење зараде, односно плате и других примања се није вршило на нето приход до 60.000 динара, док приходи изнад 60.000 динара су смањивани прогресивно према прописаним коефицијентима. Овако обрачуната средства је исплатилац био дужан уплатити на посебан уплатни рачун буџета Републике Србије. Закон је овластио Пореску управу да врши контролу исправности спроведених умањења нето прихода запослених лица, као и да у управном поступку утврди корекције умањења уколико исплатилац прихода то није учинио на исправан начин.

Након доношења Закона Уставни суд је примио велики број иницијатива за оцену уставности одредаба овог закона. Без обзира на то што је Закон престао да важи пре одлучивања Уставног суда о иницијативама, Уставни суд је сагласно одредби члана 168. став 5. Устава 20. новембра 2014. године Решењем IУз-60/2014 покренуо поступак оцене уставности оспореног Закона у време његовог важења. Коначну Одлуку у овом уставноправном спору Уставни

суд је донео тек након три и по године. Уставни суд је одлучио о претходно дефинисаним спорним уставноправним питањима на начин да умањење нето прихода лица у јавном сектору представља уставноправно утемељену меру финансијске консолидације буџета Републике Србије и следствено томе оценио неоснованим захтев за утврђивање неуставности Закона.

II

Суштина уставноправног спора и неслагања

Са многим констатацијама изнетим у образложењу Одлуке Уставног суда могу се безрезервно сложити. Наиме, није уставноправно спорно да је Народна скупштина Уставом Републике Србије овлашћена да уређује финансирање државе. Исто тако није спорно да се законима смање издаци или повећају приходи државе и тако смањи буџетски дефицит и раст јавног дуга. Надаље, није спорно ни то да смањивање буџетског дефицита преко умањења нето прихода запослених представља оправдани и легитиман циљ законодавца нарочито у периоду када је држава суочена са економским и финансијским проблемима који угрожавају чак и функционисање државе. Могу се сложити и са констатацијом према којој законодавац има на располагању различите начине за смањивање буџетског дефицита, а избор конкретне мере је у бити питање законодавне политике државе. Коначно, слажем се са већином судија и у томе, да ограничавање мирног уживања имовине (право зајемчено чланом 58. Устава) мора почивати на принципу правичне равнотеже захтева општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединца. Сматрам да у конкретном случају постоји равнотежа између мере и величине ограничења – уплитања и легитимног општег интереса заједнице. Истовремено, из претходно изречених констатација ипак не следи закључак да је Народна скупштина потпуно слободна да у кризним ситуацијама законом пропише начин постизања легитимног циља. То може да учини само ако поштује уставом прописана ограничења, а посебно ограничења која произилазе из начела Устава Републике Србије и јемства људских и мањинских права. На овом месту стижемо до суштине мог неслагања са ставом већине судија Уставног суда која је изражена у овој одлуци. Сматрам да је у конкретном случају законодавац изабрао неуставан пут за постизање легитимног циља, тако да је кршећи начело јединства правног поретка увео у правни систем специфичан и додатан порез на приходе грађана у јавном сектору.

III

Претходно питање – правни карактер умањења – порез или мера финансијске консолидације

Иако је Уставни суд у својој одлуци размотрио разна спорна уставноправна питања према којој оцени за одлучивање у овом уставносудском спору прво, претходно али и основно уставноправно питање представља питање правне природе умањења нето прихода запослених у јавном сектору. Другим

речима, потребно је одговорити на питање да ли се у случају „умањења нето прихода“ ради о специфичном привременом или временски неограниченом порезу на доходак лица у јавном сектору или о недефинисаној „мери финансијске консолидације – смањивању зарада, плата и других примања лица у јавном сектору“. Образложење Уставног суда у овом погледу је остало недопустиво недоречено и неуверљиво. Уместо да на теоријским и уставноправним основама одреди појам и правну природу „пореза“ као и појам и правну природу „мере финансијске консолидације“ – битна обележја једног и другог појма – Уставни суд је након подужега понављања аргумената о оправданости и неопходности мера за смањивање буџетског дефицита лапидарно закључио да конкретно умањење нето прихода представља меру финансијске консолидације буџета. Заправо, Уставни суд је без одређивања битних обележја и теоријских основа појма „мере финансијске консолидације буџета“ закључио да конкретно смањивање нето прихода у јавном сектору је „мера“, и пошто је „мера“ зато није „порез“. На овом месту потребно је да цитирам срж аргумената Уставног суда на 13. страни Одлуке: *„Умањење нето прихода запослених у јавном сектору, по својој природи, представља меру финансијске консолидације буџета Републике Србије за одређени период, којом се на основу посебног закона обезбеђују приходи из којих се финансирају надлежности Републике Србије, сагласно члану 91. став 1. Устава... Уставни суд... argumentum a contrario, није стигао на становиште да се на начин предвиђен одборним Законом уводи посебан порез на доходак лица у јавном сектору, по се није упуштао у разматрање спорних уставноправних питања која полазе управо од предиспозитивке да се у конкретном случају ради о посебном порезу на доходак лица у јавном сектору, а ипачу се нарушавања јединства правног поретка...“*

Сматрам да Уставни суд у својој одлуци није одредио битна обележја мере финансијске консолидације а нарочито не у односу на појам пореза који такође није размотрио. Оправдано се намеће питање, зар порез (повећање пореске стопе, ширење круга пореских обвезника, увођење нових пореза) није и не може представљати меру финансијске консолидације буџета? Ништа у аргументацији Уставног суда не искључује да порез може представљати меру финансијске консолидације буџета, осим ако станемо на становиште да је порез само оно смањење имовине који се тако и назива, дефинише у закону. Наравно, овакав правни вербализам и формализам је уставноправно потпуно неприхваљив.

Постоји низ правних аргумената који иду у прилог да у погледу правне природе умањења нето прихода у јавном сектору исто посматрамо специфичним додатним порезом на доходак лица у јавном сектору:

Умањење нето прихода у јавном сектору није смањивање
зараде односно плате него недобровољно
плаћање држави без противуслуге

Плате и зараде у јавном сектору су уређене Законом о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017) и Законом о платама државних службеника и намештеника

("Сл. гласник РС", бр. 62/2006, 63/2006 – испр., 115/2006 – испр., 101/2007, 99/2010, 108/2013 и 99/2014) као и великим бројем подзаконских аката. Према одредбама ових прописа зараду односно плату запослених у јавном сектору чине како основна плата тако и додаци на плату укључивши и порезе и доприносе који се плаћају из зараде односно плате. Пошто се конкретан намет – умањење спорним Законом врши не у односу на зараду и плату која је одређена у складу са Законом о раду и Законом о платама државних службеника и намештеника него у односу на нето приход – део плате која је утврђена у складу са свим прописима и мерилима овакав намет се не може посматрати као умањење плате односно зараде него као порез. Недобровољно плаћање држави без противуслуге представља облик пореза. На овом месту, приликом разматрања правне природе умањења нето прихода у јавном сектору није потребно да се латим неправних аргумената, ипак није потпуно без значаја да је мера коју је спорни Закон увео у правни поредак у јавном и политичком дискурсу најчешће дефинисан као „солидарни порез“.

Наравно, законима или подзаконским актима на основу законског овлашћења могуће је и смањивање зараде и плата у јавном сектору на уставноправно неспоран начин. Међутим овакав конкретан начин ограничења имовине никако не представља умањење плата и зарада него посебним законом уведени додатни порез на доходак неких лица у јавном сектору.

Уставни основ за доношење Закона

У поступку предлагања Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору, као уставни основ за доношење овог закона наведен је члан 97. тачка 15. Устава према коме Република Србија уређује и обезбеђује финансирање остваривања права и дужности Републике Србије, утврђених Уставом и законом. Исти уставни основ се редовно наводи приликом предлагања пореских закона. За разлику од пореских закона, приликом усвајања закона који уређују плате у јавном сектору као уставни основ се наводе друге одредбе Устава. Тако, приликом доношења Закона о утврђивању максималне зараде у јавном сектору ("Сл. гласник РС", бр. 93/2012) законодавац је навео као уставни основ доношења члан 97. тач. 8. и 17. Устава. Према овим одредбама Република Србија уређује и обезбеђује систем у области радних односа, економске и социјалне односе од општег интереса. Позивање предлагача и доносиоца спорног Закона на одредбу Устава која се претежно користи приликом доношења пореских закона представља додатан аргумент у прилог тезе да се у конкретном случају ради о посебном порезу на доходак грађана.

Надзор над спровођењем закона преко Пореске управе и сходна примена пореских закона

Надзор, односно контролу над спровођењем Закона о умањењу нето прихода лица у јавном сектору врши Пореска управа, орган управе у саставу Министарства финансија. Према одредбама члана 4. Закона уколико Пореска управа утврди да исплатилац прихода није уплатио у буџет Републике Србије износ одређен на основу Закона за физичко лице запослено у јавном сектору,

Пореска управа доноси коначно решење којим се обвезнику давања налаже да одређени износ уплати на рачун буџета. Чак шта више, на сва питања која нису уређена Законом о умањењу нето прихода лица у јавном сектору сходно се примењују одредбе закона којим се уређује порески поступак и пореска администрација. Сходна примена пореских закона, надлежност Пореске управе у поступку наплате „умањења“ представљају аргументе у прилог тезе да правна природа умањења исту чини својеврсним порезом.

IV

Посебан порез на доходак грађана и јединство правног поретка

Уколико је Законом о умањењу нето прихода лица у јавном сектору у правни систем Републике Србије, посебним законом уведен облик пореза на доходак грађана, неизбежно се намеће питање да ли је то учињено у складу са начелом јединства правног поретка из члана 4. став 1. Устава Републике Србије. Уставни суд је у више својих одлука развио својеврсну доктрину у погледу садржине начела јединства правног поретка из члана 4. став 1. Устава (види између осталог одлуке Уставног суда: IУз-17/2011, IУз-27/2011, IУз-225/2005, IУз-882/2010, IУз-353/2009, IУз-82/2009). Према тумачењу и схватању Уставног суда Републике Србије уставно начело јединства правног поретка подразумева међусобну усклађеност свих правних прописа у оквиру правног система Републике Србије, што начелно искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област. У овом погледу Уставни суд садржински прави разлику између системских закона који на целовит начин уређују неку област и обичних закона који то не чине. Према схватању Уставног суда, јединство правног поретка захтева да у случају ако „обичан“ закон садржи посебна правила и правне изузетке у односу на системски закон у одређеној области ови правни изузеци морају да се ослањају у потпуности на правила у системском закону, без тога крши се Устав и уставно начело јединства правног поретка.

Системски закон, којим се уређује материја опорезивање дохотка и других сродних прихода јесте Закон о порезу на доходак грађана ("Сл. гласник РС", бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 – усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017 и 7/2018 – усклађени дин. изн.). Из овог разлога потребно је утврдити да ли се у складу са доктринарним схватањем Уставног суда о начелу јединства правног поретка, правни изузетак (посебан порез) прописан одредбама Закона о умањењу нето прихода у јавном сектору (обичан закон) ослања у потпуности на правила у системском закону, то јест Закона о порезу на доходак грађана.

Одговор на ово питање се налази у члану 1. став 2. Закона о порезу на доходак грађана који гласи „Опорезивање дохотка грађана уређује се искључиво овим законом“. Према томе, у овом случају решења обичног закона, Закона о умањењу нето прихода у јавном сектору не само да се не ослањају потпуно на правила у системском закону, Закона о порезу на доходак грађана, него су оне изричито искључене одредбама системског закона.

V

Закључак

Из детаљно изнесене аргументације следи да је Законом о умањењу нето прихода у јавном сектору у правни систем Републике Србије уведен посебан порез на доходак грађана супротно одредбама системског закона којим се уређује материја опорезивања дохотка грађана на системски начин, с чиме је повређено начело јединства правног поретка Републике Србије зајемчено у члану 4. став 1. Устава. Овакав закључак чини сувишним да посебно размотрим остала спорна уставноправна питања, нарочито правни значај селективног карактера умањења прихода, то јест усклађеност одредаба овог закона са чланом 21. и чланом 91. Устава Републике Србије.

У овом предмету Уставни суд је пропустио да заштити начело Устава о јединству правног поретка у складу са доктрином коју је сам развио и применио у великом броју својих одлука. У вези са овим потребно је напоменути, да ми, судије Уставног суда немамо знање, стручност и умеће, а још мање демократски легитимитет и капацитет да судимо о оправданости, делотворности или целисходности пореске политике наше државе, па тако ни разних мера за смањивање буџетског дефицита које законом уводи Народна скупштина. Нисмо власни да уместо демократски изабраних представника народа одлучимо да ли је неко законско правило квалитетно, да ли делотворно служи остварењу декларисаног циља. Такође, није на нама да оцењујемо политичке циљеве, као ни средства за остваривање политичких циљева. Надаље, није од уставноправног значаја ни то да ли су законска решења у складу са нашим вредносним ставовима. Одговорност за избор као последице оваквих мера сносе демократски изабрани представници грађана – носиоца суверености у Републици Србији. Међутим, постоји тачка где Уставни суд не сме остати нем и пасиван, то је тачка када законодавац врши своју широку надлежност мимо начела Устава, неуставно ограничавајући Уставом гарантована људска и мањинска права. Племенита дужност и одговорност судија Уставног суда – од које не смемо бежати – јесте да тумачимо и штитимо начела Устава, да заштитимо људска и мањинска права. Нико други у држави Србији уместо нас ово неће и не може учинити.

судија Уставног суда
др Тамаш Корхец
(Dr. Korhecz Tamás)

Закон о превозу у друмском саобраћају
(„Службени гласник РС“, бр. 46/95, 66/01, 61/05, 91/05,
62/06 и 31/11), у време важења – члан 36. ст. 1. до 5.

Уставни суд је у својој пракси, поводом питања овлашћења јединице локалне самоуправе да уређује ближе услове за обављање ауто-такси превоза, заузео став да се прописом општине, односно града могу предвидети, поред законом прописаних услова за обављање ауто-такси превоза, и други услови који одговарају специфичним потребама општине, односно града за обављање ове делатности, да законом није одређено које то ближе услове за обављање ауто-такси превоза прописује јединица локалне самоуправе, али да прописивање ближих услова за обављање ауто-такси превоза значи да општина, односно град имају овлашћење да у оквиру законом утврђених услова за обављање ауто-такси превоза, нарочито оних који су шире постављени и без посебне конкретизације, својим актом пропишу ближе услове који одговарају специфичним потребама конкретне јединице локалне самоуправе, како би на најефикаснији начин могли да обезбеде функционисање ове врсте јавног превоза на својој територији. Сагласно наведеном, Уставни суд је оценио да су овлашћења која су дата јединицама локалне самоуправе да својим актима пропишу ближе и посебне услове за обављање ауто-такси превоза на основу оспореног члана 36. ст. 1. и 4. Закона, у сагласности са Уставом утврђеном надлежности општине, односно града, да преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбеђује локални превоз на својој територији (члан 190. став 1. тачка 3. Устава).

У погледу оцене уставности оспорених одредаба члана 36. ст. 2. и 3. Закона, полазећи од Уставом утврђене надлежности јединице локалне самоуправе да преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбеђује локални превоз, Уставни суд је оценио да су овлашћења дата јединицама локалне самоуправе да на основу ових одредаба Закона донесу програм за оптимално организовање ауто-такси превоза и дефинишу саобраћајно-техничке услове у петогодишњем планском периоду, у сагласности са утврђеним надлежностима општине, односно града из члана 190. став 1. тачка 3. Устава.

Полазећи од разлога оспоравања одредаба члана 36. ст. 4. и 5. Закона, Суд налази да утврђивање и усклађивање економски најниже цене у оквиру такси тарифе по којој се мора обављати ауто-такси превоз на територији јединице локалне самоуправе не представља вид ограничења слободе конкуренције, нити се њоме нарушавају основна начела економског уређења, имајући у виду да су општина, односно град надлежни да уређују и обезбеђују локални превоз на својој територији и да се давањем овлашћења јединици локалне самоуправе да ову цену пропише омогућава да овај вид превоза буде, под једнаким условима, доступан свим корисницима превозних услуга, што и јесте основна карактеристика јавног превоза у друмском саобраћају.

Имајући у виду да је донео коначну одлуку у овом уставносудском предмету, захтев за обуставу извршења појединачног акта или радње

предузете на основу оспорених одредаба члана Закона Суд је одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Одбија се захтев за утврђивање неуставности одредаба члана 36. ст. 1. до 5. Закона о превозу у друмском саобраћају („Службени гласник РС“, бр. 46/95, 66/01, 61/05, 91/05, 62/06 и 31/11), у време важења.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу одредаба Закона из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду поднето је више иницијатива за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 36. Закона наведеног у изреци.

Поводом поднетих иницијатива, Уставни суд је донео Решење IУз-188/2012 од 14. фебруара 2013. године којим је покренуо поступак за оцену уставности одредаба члана 36. ст. 1. до 5. Закона о превозу у друмском саобраћају („Службени гласник РС“, бр. 46/95, 66/01, 61/05, 91/05, 62/06 и 31/11). Решење о покретању поступка за оцену уставности одредаба наведеног Закона достављено је Народној скупштини на одговор.

Након што је Уставни суд донео Решење IУз-188/2012 од 14. фебруара 2013. године, Народна скупштина је, 18. марта 2013. године, доставила одговор на иницијативе поводом којих је Уставни суд покренуо овај поступак. У одговору се наводи да суштину ауто-такси превоза, као ванлинијског превоза путника, карактерише задовољавање потреба повремених корисника превоза, на релативно кратком превозном путу, који по правилу започиње и завршава се на територији општине, града и града Београда, као и битно различито саобраћајно тржиште услуга ауто-такси превоза сваке јединице локалне самоуправе. Стога, доносилац оспореног закона сматра да ако би се услови за обављање ауто-такси превоза прописивали искључиво Законом о превозу у друмском саобраћају, такав начин уређивања ове врсте превоза би био у супротности са наведеном суштином ауто-такси превоза, имајући у виду да битно различита саобраћајна тржишта услуга ауто-такси превоза правно није могуће уредити на јединствен начин, због тога што би се у неједнак положај ставили како ауто-такси превозници, тако и корисници тог превоза. У одговору се даље наводи да ауто-такси превозници на најзначајнијим саобраћајним тржиштима полажу тестове познавања града који су у функцији заштите интереса корисника превоза, јер им то омогућава најкраће превозне путеве, а самим тим најнижу цену пружене ауто-такси услуге и благовремено остваривање личних потреба због којих су и ангажовали ауто-такси превозника, као и да су утврђене и

усклађене економски најниже цене у оквиру такси тарифе по којој се ауто-такси превоз мора обављати на територији општине, града и града Београда, примерене материјалним могућностима корисника превоза који живе и раде на територији одређене јединице локалне самоуправе, као и могућностима да ауто-такси превозници успешно послују. При томе се истиче да су економски најниже утврђене и усклађене цене одлуком општине, града и града Београда загарантоване корисницима услуга одређене јединице локалне самоуправе баждарењем и пломбирањем таксиметара ауто-такси превозника, који на територији исте обављају ауто-такси превоз. Доносилац оспореног акта сматра да баждарени и пломбирани таксиметри онемогућавају нелојалну конкуренцију у обављању ауто-такси превоза на одређеном саобраћајном тржишту ауто-такси услуга, као и да у случају када ауто-такси превозник обави ауто-такси превоз преко или на територији општине, града или града Београда од које нема издато важеће одобрење за обављање ауто-такси делатности, под условима прописаним Законом о превозу у друмском саобраћају, баждарена цена за овако обављен ауто-такси превоз је тако утврђена и усклађена да покрива трошкове повратка такси возила до територије јединице локалне самоуправе за коју има издато важеће одобрење за обављање ауто-такси делатности, без укрцавања путника, а примерена је и материјалним могућностима корисника превоза коме се таква улога пружа. Полазећи од изложеног, доносилац оспореног Закона закључује да обављање ауто-такси превоза захтева давање овлашћења јединицама локалне самоуправе да прописују ближе и посебне услове за делатност ауто-такси превоза, а који, заједно са условима прописаним Законом о превозу у друмском саобраћају, обезбеђују да ауто-такси превозници на одређеном саобраћајном тржишту услуга ауто-такси превоза, обављају те услуге под једнаким условима, односно да се ауто-такси услуге корисницима пружају под једнаким условима. У погледу посебних услова за обављање ауто-такси превоза истиче се да је у изворној надлежности општине, између осталог, да уређује и обезбеђује посебне услове и организацију ауто-такси превоза, што је прописано чланом 20. тачка 13) Закона о локалној самоуправи.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је најпре утврдио да су у току поступка пред Уставним судом престале да важе одредбе Закона о превозу у друмском саобраћају којима се уређује такси превоз (у које спадају и оспорене одредбе члана 36. ст. 1. до 5. овог закона), на основу члана 182. тачка 3) Закона о превозу путника у друмском саобраћају („Службени гласник РС“, број 68/15). Имајући у виду да је Уставни суд покренуо поступак оцене уставности оспорених одредаба члана 36. ст. 1. до 5. Закона о превозу у друмском саобраћају пре њиховог престанка важења, то је Суд, сагласно одредби члана 168. став 5. Устава, извршио оцену уставности наведених одредаба овог закона у време њиховог важења.

Оспореним одредбама члана 36. ст. 1. до 5. Закона о превозу у друмском саобраћају („Службени гласник РС“, бр. 46/95, 66/01, 61/05, 91/05, 62/06 и

31/11) било је прописано: да општина, град и град Београд прописује ближе услове за обављање ауто-такси превоза (став 1.); да општина, град и град Београд, у складу са саобраћајно-техничким условима, доноси програм којим дефинише оптимално организовање ауто-такси превоза (став 2.); да се саобраћајно-технички услови из става 2. овог члана дефинишу у петогодишњем планском периоду, а на основу карактеристика превозних захтева – возњи, које обављају стручне организације (став 3.); да општина, град и град Београд својом одлуком уређују посебне услове које треба да испуни превозник, карактеристике и обележја такси возила и начин обављања такси превоза који нису дефинисани овим законом (став 4, реченица прва); да општина, град и град Београд својом одлуком утврђују и усклађују економски најнижу цену у оквиру такси тарифе по којој се ауто-такси превоз мора обављати на њеној територији (став 4, реченица друга); да таксиметар мора бити подешен искључиво у складу са одлуком из става 4. овог члана (став 5.).

За оцену уставности оспорених одредаба Закона, према оцени Уставног суда од значаја су одредбе Устава Републике Србије којима је утврђено: да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3. став 2.); да је правни поредак јединствен (члан 4. став 1. и члан 194. став 1.); да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују (члан 18. став 1.); да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу бити законом ограничена ако ограничење допушта Устав, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемчених права (члан 20. став 1.); да економско уређење у Републици Србији почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва, самосталности привредних субјеката и равноправности приватне и других облика својине, те да је Република Србија јединствено привредно подручје са јединственим тржиштем роба, рада и капитала (члан 82.); да је предузетништво слободно и да се може ограничити законом ради заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава и ради безбедности Републике Србије (члан 83.); да сви имају једнак положај на тржишту и да су забрањени акти, којима се супротно закону, ограничава слободна конкуренција, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја (члан 84. ст. 1. и 2.); да Република Србија, поред осталог, уређује и обезбеђује јединствено тржиште, правни положај привредних субјеката, систем обављања привредних и других делатности, режим и безбедност у свим врстама саобраћаја (члан 97. тач. 6. и 13.); да су јединице локалне самоуправе надлежне у питањима која се, на сврсиходан начин, могу остваривати унутар јединице локалне самоуправе, у којима није надлежна Република Србија, да се законом одређује која су питања од републичког, покрајинског и локалног значаја (члан 177.); да општина преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбеђује локални превоз (члан 190. тачка 3.); да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом (члан 194. став 3.);

да статуту, одлуке и сви други општи акти јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом (члан 195. став 2.).

Одредбом члана 20. тачка 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14– др. закон и 101/16) је прописано да општина, преко својих органа, у складу с Уставом и законом, уређује и обезбеђује посебне услове и организацију ауто-такси превоза путника.

Законом о привредним друштвима (“Службени гласник РС”, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон и 5/15) је прописано: да се посебним законом може условити регистрација или обављање одређене делатности издавањем претходног одобрења, сагласности или другог акта надлежног органа (члан 4. став 2.); да се на делатност предузетника сходно примењује члан 4. овог закона о делатностима друштва (члан 88. став 1.).

III

Полазећи од изложеног уставноправног оквира који је од значаја за разматрање спорних уставноправних питања у овом предмету, Уставни суд најпре констатује да је одредбом члана 177. став 1. Устава извршено разграничење надлежности између Републике Србије и јединица локалне самоуправе, и то на тај начин што је утврђено да су јединице локалне самоуправе надлежне у питањима у којима није надлежна Република Србија, а која се, на сврсисходан начин, могу остваривати унутар јединица локалне самоуправе. Сагласно наведеном разграничењу надлежности, одредбама члана 190. Устава је утврђена изворна надлежност јединица локалне самоуправе. Једно од питања које спада у домен изворне надлежности јединице локалне самоуправе, сагласно наведеној уставној одредби, јесте и локални превоз. Наиме, одредбом члана 190. став 1. тачка 3. Устава је дато овлашћење јединицама локалне самоуправе да, преко својих органа, у складу са законом уређују и обезбеђују локални превоз, што у конкретном случају значи да су јединице локалне самоуправе изворно надлежне да пропишу сва она питања која су од значаја за функционисање локалног превоза на својој територији, као и да обезбеде његово функционисање ради задовољења потреба грађана за локалним превозом на својој територији.

Шта се сматра локалним превозом, у смислу оспореног Закона, било је одређено одредбом члана 2. тачка 14) оспореног Закона којом је било прописано да „локални превоз“ јесте превоз који се обавља на територији општине, града и града Београда, осим градског и приградског линијског превоза путника (градски и приградски линијски превоз путника спада у област комуналних делатности за коју је такође изворно надлежна јединица локалне самоуправе), док је тачком 5) истог члана Закона ауто-такси превоз био дефинисан као ванлинијски превоз путника који се обавља путничким аутомобилом који испуњава услове прописане овим законом. Сагласно наведеном, ауто-такси превоз представља посебну врсту локалног превоза у друмском саобраћају, за које је Уставом утврђена надлежност јединица локалне самоуправе да питања из ове области уређују и обезбеђују, у складу са законом. Законом о превозу у друмском саобраћају били су прописани

основни услови за обављање ауто-такси превоза који се односе на све ауто-такси превознике у Републици Србији, чиме је законодавац одредио само оквир за регулисање ових питања, имајући у виду изворну надлежност јединице локалне самоуправе у области локалног превоза. Наиме, функционисање локалног превоза на територији јединице локалне самоуправе, па самим тим и ауто-такси превоза на тој територији у многоме зависе од специфичних обележја (географских, просторних, демографских, саобраћајно-техничких, економских и сл.) и потреба одређене јединице локалне самоуправе за организацијом овакве врсте ванлинијског превоза за потребе свога становништва. Стога је и сам законодавац одредбом члана 7. Закона прописао да општина, град и град Београд уређује и обезбеђује, у складу са законом, организацију и начин обављања ауто-такси превоза. У погледу услова за обављање ауто-такси превоза законодавац је, оспореном одредбом члана 36. став 1. Закона, овластио општину, град и град Београд да прописују ближе услове за обављање ауто-такси превоза, имајући у виду да је, како је то већ наведено, сам одредио основне услове за обављање ове делатности, и то одредбама члана 6а, члана 9. став 4. и чл. 33. до 35. оспореног закона.

Поводом прописаног овлашћења јединице локалне самоуправе да уређује ближе услове за обављање ауто-такси превоза Уставни суд, најпре указује да има заузет став да се прописом општине, односно града могу предвидети, поред законом прописаних услова за обављање ауто-такси превоза и други услови који одговарају специфичним потребама општине, односно града за обављање ове делатности (видети збирку: „Ставови Уставног суда“, овлашћења општине, односно града да уређује ближе услове за обављање ауто-такси превоза, 12. октобар 2000. године, страна 43.).

Уставни суд даље истиче да Законом није одређено које то ближе услове за обављање ауто-такси превоза прописује јединица локалне самоуправе, али прописивање ближих услова за обављање ауто-такси превоза у ствари значи да општина, односно град имају овлашћење да у оквиру Законом утврђених услова за обављање ауто-такси превоза, нарочито оних који су шире постављени и без посебне конкретизације, својим актом пропишу ближе услове који одговарају специфичним потребама конкретне јединице локалне самоуправе, како би на најефикаснији начин могла да обезбеди функционисање ове врсте јавног превоза на својој територији.

Поред овог овлашћења прописаног одредбом члана 36. став 1. Закона, општина, град и град Београд су имали овлашћење да својом одлуком уређују посебне услове које треба да испуни превозник, карактеристике и обележја такси-возила и начин обављања такси превоза који нису дефинисани Законом о превозу у друмском саобраћају (прва реченица става 4. члана 36. Закона). Поводом наведеног овлашћења, Уставни суд најпре указује да питања која су од значаја за регулисање ауто-такси превоза нису била предмет уређења само Закона о превозу у друмском саобраћају, већ и других закона којима су уређена питања која се односе на безбедност саобраћаја, организацију и регистрацију привредних субјеката (предузетника), забрану нелојалне конкуренције и сл. Уставни суд даље указује да су оспореном

одредбом Закона била одређена питања поводом којих јединица локалне самоуправе може да уређује посебне услове, а односе се на превозника, такси возила и начин обављања такси превоза. Законом о локалној самоуправи је прописано да општина, преко својих органа уређује и обезбеђује посебне услове и организацију ауто-такси превоза на својој територији, али да то може чинити само у складу са Уставом и законом. Из наведеног следи да јединица локалне самоуправе својим актом може да уреди посебне услове које превозник као привредни субјект који обавља јавни ванлинијски превоз на локалном нивоу мора да испуни како би добио одобрење за обављање ауто-такси превоза, какве карактеристике и обележја мора да испуни возило којим ће ауто-такси превозник обављати ову делатност и начин на који ће то вршити, у складу са Уставом и законима којима су уређена питања која се директно или индиректно односе на обављање ауто-такси превоза.

Наиме, то што законодавац није одредио који су то ближи и посебни услови за организацију ауто-такси превоза за чије прописивање су надлежне јединице локалне самоуправе, односно што је уредио само основне услове за обављање ове делатности, не значи да је јединицама локалне самоуправе дато „бланко“ овлашћење да прописују било какве услове за обављање овог вида ванлинијског превоза на својој територији, већ само овлашћење да пропишу оне услове који одговарају специфичним потребама поједине локалне самоуправе, као и да то морају чинити уз поштовање свих Уставом утврђених начела и зајемчених права и слобода, односно у складу са Уставом, као и у складу са законским одредбама које се односе на уређивање свих оних питања која су од значаја за регулисање ауто-такси превоза. При томе, Уставни суд истиче да законодавац, одређујући овлашћење јединице локалне самоуправе на начин предвиђен оспореним одредбама Закона, на јединице локалне самоуправе није пренео овлашћење да уређују и оне односе који у смислу Устава не представљају „сврсисходно уређење“ локалног превоза, попут уређивања услова обављања одговарајуће привредне делатности (ауто-такси превоз), јер се та питања, сагласно Уставу, могу уредити законом, а ближе актом Владе, односно актом надлежног министра у оквиру законом прописаног овлашћења, а не и актом јединице локалне самоуправе. Уставни суд, при томе, посебно истиче да у ситуацији када јединица локалне самоуправе уређује питања која се односе на такси-превоз на својој територији, то може чинити само на основу аката које доноси скупштина јединице локалне самоуправе, имајући у виду Уставом утврђену и Законом о локалној самоуправи прописану надлежност овог органа да доноси опште акте из своје надлежности.

Сагласно наведеном, Уставни суд је оценио да су овлашћења која су дата јединицама локалне самоуправе да својим актима пропишу ближе и посебне услове за обављање ауто-такси превоза на основу оспореног члана 36. став 1. и став 4, прва реченица Закона у сагласности са Уставом утврђеном надлежности општине, односно града, да преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбеђује локални превоз на својој територији (члан 190. став 1. тачка 3. Устава).

Међутим, иако је Уставни суд стао на становиште да законско овлашћење јединица локалне самоуправе да својим актом пропишу ближе и посебне услове за обављање ауто-такси превоза на својој територији, на начин како је то било прописано наведеним одредбама Закона о друмском саобраћају не представља противуставно решење, Уставни суд указује да у јуриспруденцији овога суда постоји већи број предмета у којима су оспорени акти јединица локалне самоуправе управо из разлога што приликом прописивања ових услова јединице локалне самоуправе нису водиле рачуна о ограничењима (уставним и законским) која су од значаја за уређивање области ауто-такси превоза, сматрајући да им изостанак законског одређивања ближих и посебних услова даје за право да пропишу најразличитије услове, који не само да нису одраз специфичних потреба конкретне јединице локалне самоуправе, већ су врло често у регулисању ових питања занемаривали оквире Устава и појединих закона, којима су уређена питања која се односе на област друмског саобраћаја, безбедности у саобраћају, обављања привредних делатности, заштите од конкуренције и сл. Неки од најзначајних примера из праксе Суда у којима је Уставни суд утврдио неуставност и незаконитост појединих одредаба аката јединица локалне самоуправе којима су били прописани поједини ближи, односно посебни услови за обављање ауто-такси превоза на њиховој територији и чијим прописивањем су органи јединице локалне самоуправе прекорачили своја законска овлашћења у уређивању и обезбеђивању локалног превоза су: одређивање старости возила као услов за обављање ауто-такси превоза (одлуке ГУл-335/2009 од 28. октобра 2009. године, ГУо-886/2010 од 23. јануара 2014. године); прописивање норме у погледу границе издувне емисије мотора (одлуке ГУл-296/2009 од 28. октобра 2010. године, ГУо-179/2009 од 14. новембра 2013. године); измирене пореске обавезе по основу јавних прихода јединице локалне самоуправе (Одлука ГУл-325/2009 од 21. фебруара 2013. године); одређивање пребивалишта на територији јединице локалне самоуправе као услова за обављање ауто-такси превоза (Одлука ГУ-270/2006 од 22. децембра 2010. године); поседовање и возачке дозволе „Ц“ категорије (Одлука ГУ-169/2002)

Наведени примери недвосмислено указују да су постојали одређени проблеми у пракси приликом тумачења оспорених одредаба члана 36. став 1. и став 4, прва реченица Закона о друмском саобраћају од стране надлежних органа појединих локалних самоуправа, али то само по себи не чини оспорена законска решења противуставним.

IV

У погледу оцене уставности оспорених одредаба члана 36. ст. 2. и 3. Закона, Уставни суд најпре указује да је овим одредбама Закона било дато овлашћење општини, граду, односно граду Београду да, у складу са саобраћајно-техничким условима, доноси програм којим дефинише оптимално организовање ауто-такси превоза, а да се саобраћајно-технички услови дефинишу у петогодишњем планском периоду на основу карактеристика превозних захтева – возњи, које обављају стручне организације.

Из наведеног следи да јединица локалне самоуправе, на основу наведених одредаба Закона, имала овлашћење за доношење још два акта у области регулisaња ауто-такси превоза, и то најпре планског акта за период од пет година којим су дефинисани саобраћајно технички услови за обављање ауто-такси превоза на територији јединице локалне самоуправе, који се израђује на основу карактеристика превозних захтева – возњи које обављају стручне организације, а на основу којих је затим надлежни орган јединице локалне самоуправе доносио програмски документ којим се одређује оптимално организовање ауто-такси превоза на територији јединице локалне самоуправе.

Полазећи од Уставом утврђене надлежности јединице локалне самоуправе да преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбеђује локални превоз, Уставни суд је оценио да прописана овлашћења за доношење програма за оптимално организовање ауто-такси превоза и одређивање саобраћајно-техничких услова за организовање тог превоза за петогодишњи плански период јесу овлашћења које су дата у границама уставне надлежности јединице локалне самоуправе да својим актима уреди питања која су изразито специфична за сваку јединицу локалне самоуправе, полазећи управо од саобраћајно-техничких услова за организовање овог вида превоза који се разликују од једне до друге локалне самоуправе и на основу којих локална самоуправа треба да уреди оптимално обављање ауто-такси превоза на својој територији и обезбеди несметано функционисање овог вида јавног превоза ради задовољења потреба својих грађана са једне стране, као и обезбеђивање оптималних услова за обављање ове делатности ауто-такси превозницима са друге стране.

Уставни суд је даље утврдио да се ове законске одредбе, полазећи од њихове садржине, којима је само дато овлашћење јединици локалне самоуправе да доноси програм којим се дефинише оптимално организовање ауто-такси превоза, у складу са саобраћајно-техничким условима који се одређују у петогодишњем планском периоду на основу карактеристика превозних захтева – возњи, а које обављају стручне организације, не могу ни довести у уставноправну везу са одредбама члана 60. ст. 1. и 2. и члана 83. став 2. Устава.

Сагласно свему наведеном, Уставни суд је оценио да су овлашћења дата јединицама локалне самоуправе да на основу члана 36. ст. 2. и 3. Закона, да донесу програм за оптимално организовање ауто-такси превоза и дефинишу саобраћајно-техничке услове у петогодишњем планском периоду у сагласности са Уставом утврђеном надлежности општине, односно града, да преко својих органа, у складу са законом, уређује и обезбеђује локални превоз на својој територији (члан 190. став 1. тачка 3. Устава).

V

Оспореним одредбама члана 36. ст. 4. и 5. било је прописано да општина, град и град Београд својом одлуком утврђују и усклађују економски најнижу цену у оквиру такси тарифе по којој се ауто-такси превоз мора обављати на њеној територији (став 4.), и да таксиметар мора бити подешен искључиво у складу са одлуком из става 4. овог члана (став 5.).

Наведено овлашћење општине, града, односно града Београда да својом одлуком утврђује и усклађује економски најниже цене у оквиру такси тарифе по којој се ауто-такси превоз мора обављати на њеној територији, оспорава се са становишта сагласности са одредбама члана 21, те одредаба чл. 82. и 84. Устава, јер подносиоци иницијативе сматрају да је супротно начелу јединственог тржишта роба, рада и капитала, да ставља таксисте у неједнак положај у зависности од територије јединице локалне самоуправе на којој обављају делатност, те онемогућава конкуренцију такси превозника.

Полазећи од наведених разлога оспоравања одредаба члана 36. ст. 4. и 5. Закона, Уставни суд најпре истиче да ауто-такси превоз јесте јавни ванлинијски превоз локалног карактера и да се обављање овог вида превоза, по правилу, врши у границама територије општине за коју ауто-такси превозник има одобрење од стране надлежног органа јединице локалне самоуправе. Сагласно наведеном, Уставни суд истиче да се обављање ове специфичне делатности одвија у једној микро-економској средини, која је специфична свака за себе у зависности од различитих друштвених фактора који опредељују њен економски статус. С обзиром на бројне различитости које постоје унутар јединица локалне самоуправе, законодавац је дао овлашћење јединици локалне самоуправе да утврди економски најнижу цену за обављање ауто-такси превоза на својој територији, којом би, с једне стране, обезбедио корисницима услуга најнижу загарантовану цену за пружање такси услуга на територији јединице локалне самоуправе, а са друге стране, обезбедио и заштиту ауто-такси превозницима у обављању ове делатности са економског аспекта (добит као циљ обављања делатности).

Полазећи од наведеног, Уставни суд налази да утврђивање и усклађивање економски најниже цене у оквиру такси тарифе по којој се мора обављати ауто-такси превоз на територији јединице локалне самоуправе не представља вид ограничења слободе конкуренције, нити се њоме нарушавају основна начела економског уређења у држави, имајући у виду да су општина, односно град надлежни да уређују и обезбеђују локални превоз на својој територији и да се давањем овлашћења јединици локалне самоуправе да ову цену пропише омогућава да овај вид превоза буде, под једнаким условима, доступан свим корисницима превозних услуга, што и јесте основна карактеристика јавног превоза у друмском саобраћају.

У погледу повреде начела забране дискриминације из члана 21. Устава, Уставни суд истиче да се одређивањем и усклађивањем економски најниже цене ауто-такси превоза на територији јединице локалне самоуправе не могу ставити таксисте у неједнак положај у зависности од територије јединице локалне самоуправе на којој обављају делатност, јер се цене услуга ауто-такси превоза и разликују од једне до друге јединице локалне самоуправе у зависности од специфичних услова сваке средине у којој се ова делатност обавља, а нарочито од економског степена развоја одређене јединице локалне самоуправе, што значи да се она односи само на ауто-превознике у конкретној јединици локалне самоуправе.

VI

Полазећи од наведеног, Уставни суд је након спроведеног поступка оценио да захтев за утврђивање неуставности одредаба члана 36. ст. 1. до 5. оспореног Закона о превозу у друмском саобраћају није основан, па је, сагласно члану 53. став 4. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), донео одлуку о његовом одбијању.

Имајући у виду да је Суд донео коначну одлуку у овом уставносудском предмету, захтев за обуставу извршења појединачног акта или радње предузете на основу оспорених одредаба члана 36. Закона је одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, како је одлучено у тачки 2. изреке.

Полазећи од свега изнетог, Устави суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 15) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука УЗ-188/2012 од 5. јула 2018. године (,Службени гласник РС“, број 65/18)

**Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16 и 108/16) – члан 63. став 1. у делу који гласи:
„и објављени стручни и научни радови“**

Оспореним чланом 63. став 1. Закона прописано је да се при оцењивању судијског помоћника вреднују мерила – обим и квалитет посла, савесност, предузимљивост и објављени стручни и научни радови, од којих су прва три мерила предвиђена и Законом о државним службеницима. Међутим, у вези са мерилом које се односи на објављене стручне и научне радове за оцењивање рада само судијских помоћника, а не и других државних службеника (за које Закон о државним службеницима то не предвиђа), Уставни суд је утврдио да се објављени стручни и научни радови судијског помоћника не могу довести у везу са пословима које судијски помоћник обавља у суду, одређеним чланом 58. став 1. Закона о уређењу судова. Полазећи од члана 1. став 2. Закона о државним службеницима, којим је дозвољено да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и друкчије, али само под условом да то произлази из природе њихових послова, Уставни суд је стао на становиште да из природе посла коју суд врши не произлази да се као једно од мерила за вредновање рада судијског помоћника приликом његовог оцењивања може сматрати и број објављених стручних и научних радова.

Такође, Уставни суд је оценио да се вредновањем мерила објављених стручних и научних радова приликом оцењивања судијски помоћници

доведе у неравноправан положај у односу на вредновање рада при оцењивању других државних службеника, као и у погледу напредовања, јер се приликом одређивања оцене сваког судијског помоћника на годишњем нивоу узимају у обзир и објављени стручни и научни радови као део оцене од које зависи његово напредовање, иако је Законом о државним службеницима као једно од начела деловања државних службеника предвиђено начело једнаких могућности којим се свим државним службеницима обезбеђује једнакост у одлучивању о њиховом напредовању, награђивању и судској заштити.

Из тих разлога одредба члана 63. став 1. Закона о уређењу судова, у делу који гласи: „и објављени стручни и научни радови“, није у сагласности са Уставом.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да одредба члана 63. став 1. у делу који гласи: „и објављени стручни и научни радови“ Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16 и 108/16), није у сагласности са Уставом.

Образложење

I

Решењем Уставног суда број IУз-258/2016 од 11. јануара 2018. године, поводом поднете иницијативе, покренут је поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 63. став 1. Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16 и 108/16), којом су прописана мерила за оцењивање рада судијског помоћника, и то у делу који гласи: „и објављени стручни и научни радови“. Доносећи наведено решење, Уставни суд је оценио да има основа за покретање поступка за утврђивање неуставности оспореног акта, и да се као спорна могу поставити следећа уставноправна питања:

– да ли се објављени стручни и научни радови судијског помоћника могу довести у везу са пословима које судијски помоћник обавља у суду, који су одређени чланом 58. став 1. Закона о уређењу судова, а за чије обављање се судијски помоћник, који има радноправни статус државног службеника, оцењује годишњом оценом;

– да ли се, с обзиром на Законом о државним службеницима утврђену сврху оцењивања свих државних службеника, оцењивање судијског помоћника може уредити на другачији начин од начина предвиђеног за остале државне службенике, тј. увођењем једног посебног мерила које се односи на објављивање научних и стручних радова;

– да ли се вредновањем мерила објављених стручних и научних радова приликом оцењивања судијски помоћници доводе у неравноправан положај у односу на начин оцењивања других државних службеника, имајући у виду мерила за оцењивање прописана чланом 82. став 2. Закона о државним службеницима;

– да ли су судијски помоћници приликом прописаног начина оцењивања доведени у неравноправан положај у односу на остале државне службенике у погледу напредовања, имајући у виду да се приликом одређивања оцене сваког судијског помоћника на годишњем нивоу узимају у обзир и објављени стручни и научни радови као део оцене од које зависи његово напредовање.

Уставни суд је, на основу члана 107. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), доставио Народној скупштини на одговор наведено решење 23. јануара 2018. године. Народна скупштина није у остављеном року, а ни по истеку тог рока, доставила одговор Уставном суду, па је Суд, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду, наставио поступак у овом уставносудском предмету.

II

Уставни суд је, у спроведеном поступку, утврдио да су, Главом V Закона о уређењу судова, уређена питања која се односе на судско особље, па је тако чланом 57. став 1. Закона прописано да судско особље чине судијски помоћници, судијски приправници и државни службеници и намештеници запослени на административним, техничким, рачуноводственим, информационом и осталим пратећим пословима значајним са судску власт, док су чланом 58. став 1. Закона одређени послови судијског помоћника, и то тако што је прописано да судијски помоћник помаже судији, израђује нацрте судских одлука, проучава правна питања, судску праксу и правну литературу, израђује нацрте правних схватања, усвојена правна схватања припрема за објављивање и самостално или уз надзор и упутства судије врши послове одређене законом и Судским пословником. Оцењивање рада судијског помоћника уређено је одредбама чл. 61. до 64. Закона, којима су уређена питања која се односе на временски период оцењивања, надлежност за оцењивање, оцене и решење о оцени судијског помоћника. Оспореном одредбом члана 63. став 1. Закона је прописано да се при оцењивању вреднују обим и квалитет посла, савесност, предузимљивост и објављени стручни и научни радови.

За оцену уставности оспорене одредбе Закона, према оцени Уставног суда, од значаја су одредбе Устава Републике Србије којима је утврђено: да су пред Уставом и законом сви једнаки, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1. и 3.); да Република Србија уређује и обезбеђује, између осталог, систем у

области радних односа и организацију, надлежност и рад републичких органа (члан 97. тач. 8. и 16.).

Ради целовитијег сагледавања спорних уставноправних питања у овом предмету, Уставни суд је имао у виду и поједине одредбе Закона о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14 и 94/17), имајући у виду да је одредбом члана 69. став 2. Закона о уређењу судова прописано да се на заснивање радног односа и на права, обавезе, стручно усавршавање, оцењивање и одговорности судског особља примењују прописи који уређују радне односе државних службеника и намештеника, ако овим законом није друкчије одређено. Тако је Законом о државним службеницима прописано: да је државни службеник лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина (у даљем тексту: државни органи) или с њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова (члан 2. став 1.); да напредовање државног службеника зависи од стручности, резултата рада и потреба државног органа (члан 10. став 1.); да су сви државни службеници једнаки кад се одлучује о напредовању и награђивању и остваривању њихове правне заштите (члан 11.); да државни службеник може, уз писмену сагласност руководиоца, ван радног времена да ради за другог послодавца ако додатни рад није забрањен посебним законом или другим прописом, ако не ствара могућност сукоба интереса или не утиче на непристрасност рада државног службеника, да сагласност руководиоца није потребна за додатни научноистраживачки рад, објављивање ауторских дела и рад у културно-уметничким, хуманитарним, спортским и сличним удружењима, да руководиоца може забранити рад из става 2. овог члана ако се њиме онемогућава или отежава рад државног службеника, штети угледу државног органа, односно ствара могућност сукоба интереса или утиче на непристрасност рада државног службеника (члан 26.); да је циљ оцењивања откривање и отклањање недостатака у раду државних службеника, подстицање на боље резултате рада и стварање услова за правилно одлучивање о напредовању и стручном усавршавању, да се при оцењивању вреднују мерила за оцењивање, и то: резултати постигнути у извршавању послова радног места и постављених циљева, самосталност, стваралачка способност, предузимљивост, прецизност и савесност, сарадња са другим државним службеницима и остале способности које захтева радно место (члан 82. ст. 1. и 2.); да руководиоца може да премести на непосредно више извршилачко радно место државног службеника коме је најмање два пута узастопно одређена оцена „нарочито се истиче“ или четири пута узастопно „истиче се“, ако постоји слободно радно место и државни службеник испуњава услове за рад на њему, да изузетно, државни службеник који је премештен на непосредно више радно место јер му је два пута узастопно одређена оцена „нарочито се истиче“ може, и ако не испуњава услове везане

за радно искуство, да буде премештен на непосредно више радно место ако му опет буде одређена оцена „нарочито се истиче“ (члан 88. ст. 1. и 2.).

III

Из наведеног следи да је судијски помоћник државни службеник који обавља послове из делокруга суда, односно да чини део судског особља који обавља следеће послове: помаже судији, израђује нацрте судских одлука, проучава правна питања, судску праксу и правну литературу, израђује нацрте правних схватања, усвојена правна схватања припрема за објављивање и самостално или уз надзор и упутства судије врши послове одређене законом и Судским пословником. Рад судијског помоћника, као и сваког државног службеника, се оцењује једном годишње, са циљем да се открију и отклоне недостаци у раду државног службеника, да се подстакне на боље резултате рада и да се створе услови за правилно одлучивање о напредовању и стручном усавршавању. Одредбом члана 82. став 2. Закона о државним службеницима утврђена су мерила која се вреднују при оцењивању државних службеника, а то су: резултати постигнути у извршавању послова радног места и постављених циљева, самосталност, стваралачка способност, предузимљивост, прецизност и савесност, сарадња са другим државним службеницима и остале способности које захтева радно место. Законом о државним службеницима је дозвољено да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и друкчије, али само под условом да то произлази из природе њихових послова (члан 1. став 2. Закона). Сагласно наведеном, чланом 69. став 2. Закона о уређењу судова је прописано да се на заснивање радног односа и на права, обавезе, стручно усавршавање, оцењивање и одговорности судског особља примењују прописи који уређују радне односе државних службеника и намештеника, ако овим законом није друкчије одређено. Оцењивање рада судијског помоћника уређено је одредбама чл. 61. до 64. Закона о уређењу судова, и то тако што су уређена питања која се односе на време оцењивања, надлежност за оцењивање, оцене и решење о оцени судијског помоћника. Оспореном одредбом члана 63. став 1. Закона прописано је да се при оцењивању судијског помоћника вреднују следећа мерила: обим и квалитет посла, савесност, предузимљивост и објављени стручни и научни радови. Прва три мерила за оцењивање рада судијског помоћника, тј. обим и квалитет посла, савесност и предузимљивост су мерила која су предвиђена и Законом о државним службеницима (с тим што се мерило обим и квалитет посла може уподобити мерилу резултати постигнути у извршавању послова радног места и постављених циљева из Закона о државним службеницима). Међутим, мерило које се односи на објављене стручне и научне радове јесте мерило које Закон о државним службеницима не предвиђа и као такво се односи само на оцењивање рада судијских помоћника, а не и других државних службеника. Наиме, одредбом члана 82. став 2. Закона о државним службеницима су таксативно наведена мерила која се вреднују при оцењивању државних службеника, па је тако,

поред постигнутих резултата рада, предвиђено и вредновање појединих способности државног службеника попут самосталности, стваралачке способности, предузимљивосит, прецизности и савесности, као и сарадње са другим државним службеницима, док је за остале способности које нису прецизиране овом законском одредбом предвиђено да се ради само о способностима које захтева радно место државног службеника. С тим у вези Уставни суд је утврдио да се објављени стручни и научни радови судијског помоћника не могу довести у везу са пословима које судијски помоћник обавља у суду, а који су одређени чланом 58. став 1. Закона о уређењу судова – помаже судији, израђује нацрте судских одлука, проучава правна питања, судску праксу и правну литературу, израђује нацрте правних схватања, усвојена правна схватања припрема за објављивање и самостално или уз надзор и упутства судије врши послове одређене законом и Судским пословником. Полазећи од одредбе члана 1. став 2. Закона о државним службеницима, којом је дозвољено да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и друкчије, али само под условом да то произлази из природе њихових послова, Уставни суд је стао на становиште да из природе посла коју суд врши (суди на основу Устава и закона) не произлази да се као једно од основних мерила за вредновање рада судијског помоћника приликом његовог оцењивања може сматрати и број објављених стручних и научних радова.

У погледу уставне гаранције о забрани дискриминације из члана 21. Устава, Уставни суд је оценио да се вредновањем мерила објављених стручних и научних радова приликом оцењивања судијски помоћници доводе у неравноправан положај у односу вредновање рада приликом оцењивања других државних службеника, имајући у виду мерила за оцењивање прописана чланом 82. став 2. Закона о државним службеницима, при чему посебно треба имати у виду да се научноистраживачки рад државног службеника сматра додатним радом државног службеника, а не његовом радном обавезом. С тим у вези, Уставни суд налази да су судијски помоћници приликом прописаног начина оцењивања доведени у неравноправан положај у односу на остале државне службенике у погледу напредовања, имајући у виду да се приликом одређивања оцене сваког судијског помоћника на годишњем нивоу узимају у обзир и објављени стручни и научни радови као део оцене од које зависи његово напредовање, иако је Законом о државним службеницима као једно од начела деловања државних службеника предвиђено начело једнаких могућности које се свим државним службеницима обезбеђује једнакост када се одлучује о њиховом напредовању, награђивању и судској заштити (члан 11. Закона).

IV

Полазећи од свега претходно наведеног, Уставни суд је утврдио да одредба члана 63. став 1. Закона о уређењу судова, у делу који гласи: „и објављени стручни и научни радови“, није у сагласности са Уставом.

Сагласно изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 1) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 63. став 1. Закона наведеног у изреци, у делу који гласи: „и објављени стручни и научни радови“, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ИУз-258/2016 од 5. јула 2018. године (,Службени гласник РС“, број 65/18)

Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова (,Службени гласник РС“, бр. 101/13, 13/16, 108/16 и 113/17) – члан 32.

и

Закон о уређењу судова (,Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16 и 108/16) – члан 70. став 3.

Разматрајући оспорене одредбе члана 32. ст. 1. и 2. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова којима је предвиђено да ће од 1. јануара 2019. године Високи савет судства преузети од министарства надлежног за правосуђе надлежности – утврђивање мерила за одређивање броја судског особља, доношење Судског пословника и вршење надзора над његовом применом, као и све таксативно наведене послове правосудне управе из члана 70. ст. 4. и 5. Закона, тако да послове правосудне управе у целини врши Високи савет судства, као и да од истог датума престају надлежности Министарства које се односе на давање претходног мишљења на предлог Високог савета судства у погледу обима и структуре буџетских средстава за текуће расходе и вршење надзора над трошењем буџетских средстава опредељених за рад судова, а којим одредбама је законодавац „приписао“ карактер прелазних законских одредаба, Уставни суд је стао на становиште да питања одређивања датума преноса надлежности са једног органа на други, као и престанка надлежности једног органа по својој правној природи јесу питања прелазног законског режима, али само под условом да је законодавац извршио измене у надлежности одређеног/их органа. Међутим, одредбама спорног Закона, нити било којим другим изменама Закона о уређењу судова није извршена измена одредаба овог закона којима је прописана надлежност Министарства, а које од одређеног датума преузима Високи савет судства, односно које од тог датума престају, није извршена измена одредбе Закона о уређењу судова према којој министар утврђује мерила за одређивање броја судског особља, одредбе Закона према којој Судски пословник доноси министар, уз претходно прибављено мишљење председника Врховног касационог суда, нити одредбе Закона према којој Министарство надзире примену Судског пословника, па ни измена одредаба Закона о уређењу судова којим је прописан поступак

предлагања буџетских средстава у делу средстава за расходе које предлаже Високи савет судства, а који укључује и претходно прибављање мишљења Министарства, па ни одредбе којом је одређено да надзор над трошењем буџетских средстава опредељених за рад судова врше три органа – Високи савет судства, Министарство правде и Министарство финансија, а послови правосудне управе и даље су остали подељени између Министарства и Високог савета судства.

Стога је Уставни суд оценио да оспорене одредбе члана 32. ст. 1. и 2. Закона нису у довољној мери јасне, одређене и предвидиве, чиме се нарушава начело владавине права из члана 3. Устава, јер ово начело, као једно од темељних начела сваког демократског друштва, подразумева и то да норме сваког општег правног акта буду јасне, одређене и предвидиве, како је то Европски суд за људска права дефинисао стандардом аутономног појма закона и како је изражено у више одлука Уставног суда, као и да ове одредбе по својој садржини немају карактер прелазних одредаба, већ је Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова створена тзв. „невидљива норма“ којом су измењене или укинуте поједине надлежности Министарства, иако те надлежности Министарства нису промењене у самом Закону о уређењу судова. С обзиром на то да у правном поретку и даље егзистирају надлежности Министарства предвиђене одговарајућим одредбама Закона о уређењу судова, не постоји законски основ за њихово преузимање или укидање, јер прелазне одредбе сваког општег правног акта морају имати упориште у његовим материјалноправним одредбама, што је у конкретном случају изостало.

Како су одредбе члана 32. ст. 3. и 4. Закона, којима је предвиђено преузимање од стране Високог савета судства права, обавеза и архиве Министарства потребне за вршење преузетих послова и државних службеника и намештеника у Министарству који раде на пословима из преузетог делокруга у непосредној вези са ставом 1. овог члана Закона за који је Уставни суд утврдио да није у сагласности са Уставом, то је Суд оценио да одредбе члана 32. Закона о изменама и допунама закона о уређењу судова у целини нису у сагласности са Уставом јер се њима крши начело владавине права утврђено чланом 3. Устава.

У осталом делу, Уставни суд је оценио да захтев за утврђивање неуставности одредбе члана 70. став 3. Закона о уређењу судова није основан, па је исти одбио, сагласно члану 53. став 4. Закона о Уставном суду. Приликом разматрања спорног уставноправног питања везаног за подељену надлежност између Високог савета судства и Министарства у обављању послова правосудне управе, Суд је пошао од одредаба чл. 153. и 154. Устава, према којима законодавац ужива слободу да определи који послови правосудне управе спадају у надлежност Високог савета судства а који у надлежност Министарства, односно органа државне управе, уз уставну обавезу да послови правосудне управе везани за очување самосталности и независности судија и судова треба да буду у надлежности Високог савета судства, па је нашао: да овлашћење Високог савета судства за доношење

упутства за састављање извештаја о раду судова није несагласно са Уставом утврђеним положајем и надлежношћу овог органа из чл. 153. и 154. Устава; да је утврђивање општих смерница за унутрашње уређење судова, као један од послова правосудне управе који врши Високи савет судства, у функцији независног утврђивања општег оквира за функционисање судства у Републици Србији, имајући у виду да сагласно члану 153. став 1. Устава Високи савет судства обезбеђује и гарантује независност и самосталност не само судија, већ и судова у Републици Србији; да је вођење личних листова судија, судија поротника и судског особља, као једног од послова правосудне управе које врши Високи савет судства, одредбом члана 72. став 1. Закона установљена обавеза Високог савета судства; да је предлагање дела буџета за рад судова за текуће расходе (осим расхода за судско особље и одржавање опреме и објеката), као и расподела ових средстава и вршење надзора над наменским коришћењем буџетских средстава посао правосудне управе који врши Високи савет судства, а који му је дат у надлежност чланом 13. алинеја 18. Закона о високом савету судства, као и да је надзор над финансијским и материјалним пословањем судова посао правосудне управе који није у искључивој надлежности овог тела, већ га Високи савет судства врши заједно са Министарством, које поред наведеног надзора, врши надзор и над финансијским и материјалним пословањем Високог савета судства.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредбе члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 101/13, 13/16, 108/16 и 113/17) нису у сагласности са Уставом.

2. Одбија се захтев за утврђивање неуставности одредбе члана 70. став 3. Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16 и 108/16).

Образложење

I

Решењем Уставног суда ПУз-34/2016 од 24. новембра 2016. године покренут је поступак за оцену уставности одредаба члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 101/13 и 13/16) и члана 70. Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15 и 13/16). Доносећи наведено решење, Уставни суд је оценио да се као спорна могу поставити следећа уставноправна питања:

1) са становишта садржине надлежности које од 1. јануара 2018. године (пре последњих измена члана 32. Закона о изменама и допунама Закон о уређењу судова овај датум је био одређен „од 1. јануара 2017. године“) од Министарства треба да преузме Високи савет судства, за Уставни суд се као спорно поставља питање да ли су по својој природи ово послови којима се остварује уставна функција Високог савета судства да обезбеди и гарантује независност и самосталност судија и судова, или се пак ради о пословима који су, сагласно члану 9. Закона о министарствима, у делокругу Министарства правде;

2) да ли и за које надлежности које преузима Високи савет судства има уставноправног утемељења у одредби члана 153. став 1. Устава; с тим у вези за Уставни суд се као спорно поставља питање да ли прописи који се тичу уређења и рада судова представљају прописе који су у непосредној вези са остваривањем и гаранцијама, пре свега, персоналне независности и самосталности судија чије обезбеђивање је суштина уставне улоге Високог савета судства, односно да ли Високи савет судства може бити надлежан за старање о спровођењу закона, дакле за извршавање закона, или је ово надлежност која је иманентна извршној власти;

3) да ли постоји уставноправни основ за будућу надлежност Високог савета судства да уместо Министарства доноси општи правни акт којим се утврђују мерила за одређивање броја судског особља (надлежност Министарства из члана 57. став 3. Закона о уређењу судова), као и за доношење Судског пословника (члан 74. став 2. Закона), имајући у виду да је Судски пословник општи правни акт којим се, сагласно члану 74. став 1. Закона о уређењу судова, прописује унутрашње уређење и рад суда, што између осталог, обухвата и пружање међународне правне помоћи (коју према потврђеним међународним уговорима пружа Министарство правде), вођење уписника и помоћних књига, вођење поступка на језицима националних мањина, вођење статистика и др;

4) да ли се укидањем свих надлежности Министарства које се односе на финансирање рада судова овај орган државне управе онемогућава у делотворном обављању послова из свог делокруга који је утврђен Законом о министарствима, односно да ли се тиме нарушава начело јединства правног поретка из члана 4. став 1. Устава и, посредно, угрожава остваривање уставне надлежности Владе да, сагласно члану 123. тачка 1. Устава, води политику у области организације и развоја судског система у Републици;

5) да ли су оспорене одредбе члана 32. ст. 1. и 2. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова у сагласности са начелом владавине права из члана 3. Устава, будући да ово начело, као једно од темељних начела сваког демократског друштва, подразумева и то да норме сваког општег правног акта буду јасне, одређене и предвидиве; с тим у вези, за Уставни суд као спорно поставља питање да ли ове одредбе по својој садржини имају карактер прелазних одредаба какав им даје законодавац или је, у суштини, Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова створена тзв. „невидљива норма“ којом су измењене или укинуге поједине

надлежности Министарства, односно да ли уопште постоји законски основ за преузимање или укидање надлежности Министарства, имајући у виду да прелазне одредбе сваког општег правног акта морају имати упориште у његовим материјалоправним одредбама;

6) у погледу послова правосудне управе које, сагласно одредби члана 70. став 3. Закона о уређењу судова, врши Високи савет судства, за Уставни суд се као спорно поставља питање да ли су послови који су Законом дефинисани као старање о спровођењу закона и других прописа у вези са уређењем и радом судова начелно у функцији обезбеђивања независности и самосталности, пре свега, судија као носилаца судске власти, односно да ли за њихово обављање постоји уставни основ у одредбама које утврђују положај, улогу и надлежност Високог савета судства (чл. 153. и 154. Устава); такође, начелно се може поставити и питање сагласности ових надлежности Високог савета судства (старање о спровођењу закона) са Уставом утврђеним надлежностима и одговорношћу извршне власти чији је носилац Влада (чл. 123. и 124. Устава);

7) у односу на послове правосудне управе из члана 70. став 3. Закона, које су у надлежности Високог савета судства, а односе се на вршење надзора над наменским коришћењем буџетских средстава и вршење надзора над финансијским и материјалним пословањем судова, за Уставни суд се као спорно поставља питање сагласности овог дела законске одредбе са уставним начелом из члана 4. став 1. Устава, којим је утврђен јединствен правни поредак у Републици Србији, имајући у виду да је одредбама члана 96. Устава Државна ревизорска институција одређена као највиши државни орган ревизије јавних средстава у Републици Србији, да је то самосталан државни орган који подлеже надзору Народне скупштине којој одговара за свој рад, те да је поступак ревизије коришћења буџетских средстава детаљно уређен Законом о Државној ревизорској институцији и прописима донетим у извршавању тог закона.

II

Уставни суд најпре констатује да је Народна скупштина, након доношења Решења о покретању поступка нормативне контроле у овом уставносудском предмету, донела Закон о измени Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, број 108/16) и Закон о измени Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, број 113/17). Наведеним изменама Закона о уређењу судова је само одређен нови рок за пренос појединих надлежности са министарства надлежног за послове правосуђа на Високи савет судства, као и за престанак одређених надлежности тог министарства, и то тако што је тај рок продужен у оба наврата за по годину дана, тако да је уместо претходно одређеног рока од 1. јануара 2017. године, сада одређен рок од 1. јануара 2019. године.

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио следеће:

Оспореним одредбама члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, у тексту како овај члан сада гласи, прописано је: да надлежности министарства надлежног за правосуђе из члана 57. став 3, члана

70. ст. 2, 4. и 5, члана 74. став 2. и члана 75. став 1, од 1. јануара 2019. године преузима Високи савет судства (став 1.); да надлежности министарства надлежног за правосуђе прописане у чл. 83. и 84, престају од 1. јануара 2019. године (став 2.); да Високи савет судства од 1. јануара 2019. године преузима од министарства надлежног за правосуђе права, обавезе, предмете и архиву који су потребни за вршење преузетих послова из става 1. овог члана (став 3.); да Високи савет судства преузима од 1. јануара 2019. године и државне службенике и намештенике у министарству надлежном за правосуђе који раде на пословима из преузетог делокруга (став 4.).

Одредбама Закона о уређењу судова које су у непосредној вези са опореним решењима из члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова је прописано следеће: чланом 57. – да судско особље чине судијски помоћници, судијски приправници и државни службеници и намештеници запослени на административним, техничким, рачуноводственим, информационим и осталим пратећим пословима значајним са судску власт (став 1.), да број судског особља одређује председник суда, актом о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у суду, у складу са кадровским планом (став 2.), а да мерила за одређивање броја судског особља утврђује министар надлежан за послове правосуђа (став 3.); чланом 70. – да се правосудна управа стара о спровођењу закона и других прописа у вези са уређењем и радом судова (став 1.), да послове правосудне управе врше Високи савет судства и министарство надлежно за правосуђе (став 2.), да су послови правосудне управе које врши Високи савет судства – доношење упутства за састављање извештаја о раду судова, утврђивање општих смерница за унутрашње уређење судова, вођење личних листова судија, судија поротника и судског особља, предлагање дела буџета за рад судова за текуће расходе, осим расхода за судско особље и одржавање опреме и објеката, као и расподелу ових средстава, вршење надзора над наменским коришћењем буџетских средстава и вршење надзора над финансијским и материјалним пословањем судова (став 3.), да су послови правосудне управе које врши министарство надлежно за правосуђе – праћење рада судова, прикупљање статистичких и других података о раду судова, давање сагласности на правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних места у суду, надзор над поступањем у предметима у прописаним роковима и поступањем по притужбама и представкама, предлагање дела буџета за расходе за судско особље и за одржавање опреме и објеката, као и расподела ових средстава, предлагање дела буџета за инвестиције, пројекте и друге програме за рад правосудних органа, старање о смештајним условима, опремању и обезбеђењу судова, надзор над финансијским и материјалним пословањем судова и Високог савета судства, уређење и развој правосудног информационог система, развој и спровођење капиталних пројеката и других програма за правосудне органе, постављање и разрешење судских вештака и тумача (став 4.), да капиталне расходе из става 4. овог члана извршава министарство надлежно за правосуђе, односно правосудни орган уз сагласност министарства надлежног за правосуђе (став 5.); чланом 74.

– да се Судским пословником прописују унутрашње уређење и рад суда, а нарочито уређење и рад одељења и осталих унутрашњих јединица суда, рад заједничке седнице одељења и седнице свих судија, обавештавање јавности о раду судова, вођење поступка и достављање одлука на језицима националних мањина, пружање правне помоћи и одржавање судских дана, пружање међународне правне помоћи, евидентирање, позивање и распоређивање судија поротника, приправничка пракса, поступање судског особља са странкама, вођење уписника и помоћних књига, поступање са списима, поступање по представкама и притужбама, вођење статистика и израда извештаја о раду, наплата новчаних казни, трошкова кривичног поступка и одузете имовинске користи, поступање са судским депозитима, увођење заједничких служби у местима с више судова и других правосудних органа, одевање судија, судског особља, странака, других учесника у судском поступку и свих који своје послове обављају у суду, као и друга питања уређења и рада суда, за која је законом одређено да се уређују Судским пословником (став 1.), те да Судски пословник доноси министар надлежан за правосуђе, уз претходно прибављено мишљење председника Врховног касационог суда (став 2.); чланом 75. – да примену Судског пословника надзире министарство надлежно за правосуђе (став 1.) и да лице које врши надзор може бити само оно које испуњава услове за избор судије суда чији рад надзире (став 2.); чланом 83. – да Високи савет судства предлаже обим и структуру буџетских средстава неопходних за текуће расходе, осим расхода за судско особље, уз претходно прибављено мишљење министарства надлежног за правосуђе и врши расподелу ових средстава на судове; чланом 84. – да надзор над трошењем буџетских средстава опредељених за рад судова спроводе Високи савет судства, министарство надлежно за правосуђе и министарство надлежно за финансије.

Уставом Републике Србије је утврђено: да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3. став 2.); да је правни поредак јединствен, да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, да се однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли, да је судска власт независна (члан 4.); да Република Србија уређује и обезбеђује организацију, надлежност и рад републичких органа (члан 97. тачка 16.); да је Влада носилац извршне власти у Републици Србији (члан 122.); да Влада утврђује и води политику и извршава законе и друге опште акте Народне скупштине (члан 123. тач. 1. и 2.); да је Влада одговорна Народној скупштини за политику Републике Србије, за извршавање закона и других општих аката Народне скупштине и за рад органа државне управе (члан 124.); да је државна управа самостална, везана Уставом и законом, а за свој рад одговорна је Влади, да послове државне управе обављају министарства и други органи државне управе одређени законом (члан 136. ст. 1. и 2.); да се оснивање, организација, надлежност, уређење и састав судова уређују законом (члан 143. став 2.); да је Високи савет судства независан и

самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија (члан 153. став 1.); Високи савет судства бира и разрешава судије, у складу са Уставом и законом, предлаже Народној скупштини избор судија приликом првог избора на судијску функцију, предлаже Народној скупштини избор председника Врховног касационог суда и председника судова, у складу са Уставом и законом, учествује у поступку за престанак функције председника Врховног касационог суда и председника судова, на начин предвиђен Уставом и законом, као и да врши и друге послове одређене законом (члан 154.).

Одредбом члана 7. став 2. Закона о Влади („Службени гласник РС“, бр. 55/05, 71/05, 101/07, 65/08, 16/11, 68/12, 72/12, 74/12, 7/14 и 44/14) је прописано да је Влада одговорна Народној скупштини за вођење политике Републике Србије, за извршавање закона и других општих аката Народне скупштине, за стање у свим областима из своје надлежности и за рад органа државне управе и ималаца јавних овлашћења на нивоу Републике, док је Законом о државној управи („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 101/07, 95/10 и 99/14) прописано, поред осталог: да је државна управа део извршне власти Републике Србије који врши управне послове у оквиру права и дужности Републике Србије (члан 1. став 1.); да органи државне управе припремају нацрте закона, друге прописе и опште акте за Владу и предлажу Влади стратегије развоја и друге мере којима се обликује политика Владе (члан 12. став 1.); да органи државне управе прате и утврђују стање у областима из свога делокруга, проучавају последице утврђеног стања и, зависно од надлежности, или сами предузимају мере или предлажу Влади доношење прописа и предузимање мера на које је овлашћена (члан 13. став 1.); да органи државне управе извршавају законе, друге прописе и опште акте Народне скупштине и Владе тако што доносе прописе, решавају у управним стварима, воде евиденције, издају јавне исправе и предузимају управне радње (у даљем тексту: извршни послови) (члан 14. став 1.); да се односи органа државне управе са судовима, јавним тужилаштвима и другим државним органима заснивају се на правима и дужностима одређеним Уставом, законом и другим општим актима. (члан 69.).

У члану 9. Закона о министарствима („Службени гласник РС“, бр. 44/14, 14/15 и 54/15) утврђен је делокруг Министарства правде тако што је одређено да ово министарство обавља послове државне управе који се, поред осталог, односе и на: организацију и рад правосудних органа; правосудни испит; стручно усавршавање носилаца правосудних функција и јавних бележника; судске вештаке, преводиоце и тумаче; судску стражу; статистику и аналитику рада правосудних органа; међународну правну помоћ.

Чланом 13. Закона о Високом савету судства („Службени гласник РС“ бр. 116/08, 101/10, 88/11 и 106/15) одређена је надлежност Високог савета судства, тако што је предвиђено да Високи савет судства: бира судије за трајно обављање судијске функције; одлучује о престанку судијске функције; предлаже Народној скупштини кандидате за избор судија приликом првог избора на судијску функцију; предлаже Народној скупштини избор

и разрешење председника Врховног касационог суда и председника суда; предлаже Врховном касационом суду кандидате за судије Уставног суда; именује судије поротнике; одлучује о премештају, упућивању и приговору о удаљењу судија; одлучује о неспојивости вршења других служби и послова са судијском функцијом; одлучује у поступку вредновања рада судија и председника суда; одређује састав, трајање и престанак мандата чланова дисциплинских органа, именује чланове дисциплинских органа и уређује начин рада и одлучивања у дисциплинским органима; одлучује о правним лекковима у дисциплинском поступку; даје сагласност на програм сталне обуке за судије и запослене у судовима и врши надзор над његовим спровођењем; утврђује програм почетне обуке за судије; доноси Етички кодекс; одређује број судија и судија поротника за сваки суд; обавља послове правосудне управе из своје надлежности; одлучује о питањима имунитета судија и чланова Савета; предлаже обим и структуру буџетских средстава неопходних за рад судова за текуће расходе и врши надзор над њиховим трошењем, у складу са законом; одлучује о приговорима у поступку избора за чланове Савета из реда судија; образује своја радна тела и сталне и повремене комисије и врши избор њихових чланова; даје мишљење о изменама постојећих или доношењу нових закона који уређују положај судија, организацију и поступање судова, као и других системских закона које судови примењују или су од значаја за обављање судијске функције; одлучује о постојању услова за накнаду штете због незаконитог и неправилног рада судије; подноси годишњи извештај о свом раду Народној скупштини; обавља послове у вези са спровођењем Националне стратегије реформе правосуђа из своје надлежности; обавештава јавност о свом раду; сарађује са судским саветима других држава и међународним организацијама; доноси акте предвиђене законом; обавља и друге послове одређене законом.

III

Полазећи од наведеног уставног оквира, Уставни суд констатује да је независност судске власти један од основних елемената начела поделе власти из члана 4. Устава. Разрада овог уставног начела извршена је одредбама Петог дела Устава који се односи на уређење власти у Републици Србији, и то одредбама одељка 7. (Судови) и одељка 8. (Високи савет судства). Из Уставом утврђеног начела судства, сагласно коме су судови 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 (члан 142. став 2. Устава), као и одредаба члана 145. Устава којима је, поред осталог, утврђено да се судске одлуке заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона (став 2.) и да су судске одлуке обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле (став 3.), по оцени Уставног суда, следи да се начело независности судске власти огледа и остварује кроз уставне гаранције да законом установљене судове у поступцима које воде сагласно својој законом прописаној надлежности, а који се окончавају одлучивањем

суда о спорним питањима, обавезују само Устав, закон, прописи донети на основу закона, потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права. Будући да је донета судска одлука „резултат“ вршења судске власти, у одредби члана 145. став 3. Устава садржана је уставна брана од утицаја друге две гране власти, нарочито извршне, на независну судску власт. Са друге стране, независне судске власти нема без независности и самосталности судија који су носиоци те власти. Постулате независности и самосталности судија Устав утврђује у одредбама чл. 146. до 152. (сталност судијске функције, избор судија, престанак судијске функције, независност судија у вршењу судијске функције и њихова потчињеност само Уставу и закону, непреместивост судије, имунитет, неспојивост судијске функције). Упоредо са овим принципима, уставотворац је установио Високи савет судства (одредбе одељка 8. Устава), као независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија. Састав Високог савета судства у коме већину од 11 чланова чине судије (члан 153. Устава) и Уставом утврђена надлежност овог органа из члана 154. Устава, упућују на то да се уставна функција Високог савета судства остварује кроз обезбеђивање персоналне независности судија који, вршећи судијску функцију, врше судску власт.

Са друге стране, функционисање јединственог судског система у Републици нужно подразумева да се у судовима обављају и послови који су изван непосредног вршења судске власти. Ови, тзв. „несудећи послови“ нису предмет уставног уређења, већ је њихово уређивање препуштено законодавцу. На основу изричите одредбе члана 143. став 2. Устава оснивање, организација, надлежност, уређење и састав судова се уређују законом. Уставни суд указује да се на рад судова примењује и низ других закона и подзаконских аката којима се, у различитим областима, уређују пре свега обавезе и процедуре које су дужни да поштују сви државни органи, дакле и судови, а чију примену надзиру одговарајућим законом одређени органи који су изван судске власти (примера ради, прописи у области радноправног статуса свих запослених у судовима, прописи у области буџетског система, књиговодства и ревизије, прописи о јавним набавкама и др.). Међутим, поред послова који се односе на све државне органе, несметано и ефикасно функционисање судског система није могуће без уређивања две специфичне врсте (групе) „несудећих послова“. Прву групу чине послови судске управе, који су одредбом члана 51. став 1. Закона о уређењу судова дефинисани као скуп послова који служе вршењу судске власти, а пре свега се односе на уређивање унутрашњег пословања у суду, позивање и распоређивање судија поротника, послове везане за сталне судске вештаке и тумаче, затим, на разматрање притужби и представки, вођење статистика и израду извештаја, извршење кривичних и прекршајних санкција, материјално и финансијско пословање, оверу исправа намењених употреби у иностранству. С обзиром на то да се ради о пословима који су по својој природи везани за функционисање одређеног суда, а да је председник суда судија који руководи радом суда, Законом је прописано да председник суда руководи судском управом. За разлику од

послова управљања појединим судом (послови судске управе), другу групу „несудећих послова“ чине послови правосудне управе, који, сагласно одредби члана 70. став 1. истог закона представљају послове који се односе на старање о спровођењу закона и других прописа у вези са уређењем и радом судова, дакле послове који се тичу уређења и рада свих судова. Будући да су послови правосудне управе дефинисани као типични извршни послови у области уређења и рада судова (старање о извршавању закона), а да је, Министарство правде као део извршне власти, сагласно члану 9. Закона о министарствима, поред осталог, надлежно за обављање послова државне управе који се односе на организацију и рад правосудних органа, највећи део таксативно наведених послова правосудне управе, Законом о уређењу судова стављен је у надлежност ресорног министарства.

IV

Приликом разматрања оспорених одредаба члана 32. ст. 1. и 2. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, Уставни суд је утврдио да је законодавац прелазним одредбама Закона предвидео да ће од 1. јануара 2019. године Високи савет судства преузети од министарства надлежног за правосудје (у даљем тексту: Министарство) следеће надлежности: утврђивање мерила за одређивање броја судског особља (члан 57. став 3. Закона), доношење Судског пословника и вршење надзора над његовом применом (члан 74. став 2, и члан 75. став 1. Закона), као и све таксативно наведене послове правосудне управе из члана 70. ст. 4. и 5. Закона, тако да од 1. јануара 2019. године послове правосудне управе из члана 70. Закона у целини врши само Високи савет судства, као и да од 1. јануара 2019. године престају надлежности Министарства које се односе на давање претходног мишљења на предлог Високог савета судства у погледу обима и структуре буџетских средстава за текуће расходе (осим расхода за судско особље) (члан 83. Закона) и вршење надзора над трошењем буџетских средстава опредељених за рад судова (члан 84. Закона).

Наиме, законодавац је овим оспореним одредбама Закона „приписао“ карактер прелазних одредаба које треба да уреде када одређене надлежности Министарства предвиђене Законом о уређењу судова преузима Високи савет судства, односно када поједине надлежности овог органа престају и да истовремено реше питања која се тичу предузимања појединачних радњи и доношења појединачних аката којима се обезбеђује да Високи савет судства од одређеног датума почне са обављањем преузетих послова. Уставни суд указује да питања одређивање датума преноса надлежности са једног органа на други, као и престанка надлежности једног органа по својој правној природи јесу питања прелазног режима, под условом да је законодавац извршио измене у надлежности одређеног/их органа. Међутим, Уставни суд констатује да одредбама спорног закона није извршена измена оних одредаба Закона о уређењу судова којима је прописана надлежност Министарства, а које према оспореној одредби става 1. члана 32. од одређеног датума преузима Високи савет судства, односно које од тог датума престају, на основу одредбе става 2.

истог члана. Конкретно, ни овим, нити било којим другим изменама Закона о уређењу судова није извршена измена одредбе члана 57. став 3. Закона о уређењу судова, према којој министар утврђује мерила за одређивање броја судског особља, одредбе члана 74. став 2. Закона, према којој Судски пословник доноси министар, уз претходно прибављено мишљење председника Врховног касационог суда, нити одредбе члана 75. став 1. закона, према којој Министарство надзире примену Судског пословника. Такође, законодавац није изменио одредбу члана 83. Закона о уређењу судова којом је прописан поступак предлагања буџетских средстава у делу средстава за расходе које предлаже Високи савет судства, а који укључује и претходно прибављање мишљења Министарства, нити је изменио одредбу члана 84. Закона којом је одређено да надзор над трошењем буџетских средстава опредељених за рад судова врше три органа – Високи савет судства, Министарство правде и Министарство финансија. Једине одредбе Закона о уређењу судова које су обухваћене чланом 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова из 2015. године, а које су тим истим законом и промењене су одредбе члана 70. ст. 3. и 4. којима се уређују послови правосудне управе. Међутим, Уставни суд је утврдио да су и након извршених измена послови правосудне управе остали подељени између Министарства и Високог савета судства. Сагласно наведеном, Уставни суд констатује да оспорене одредбе члана 32. ст. 1. и 2. Закона нису у довољној мери јасне, одређене и предвидиве, чиме се нарушава начело владавине права из члана 3. Устава, будући да ово начело, као једно од темељних начела сваког демократског друштва, подразумева и то да норме сваког општег правног акта буду јасне, одређене и предвидиве, како је то Европски суд за људска права дефинисао стандардом аутономног појма закона и како је, у складу са тим стандардом, изражено у више одлука Уставног суда. Наиме, Уставни суд је стао на становиште да ове одредбе по својој садржини немају карактер прелазних одредаба какав им даје законодавац, већ да је Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова створена тзв. „невидљива норма“ којом су измењене или укинуте поједине надлежности Министарства, иако те надлежности Министарства нису промењене у самом Закон о уређењу судова. С обзиром на то да у правном поретку и даље егзистирају надлежности Министарства предвиђене одговарајућим одредбама Закона о уређењу судова, Уставни суд налази да не постоји законски основ за њихово преузимање или укидање, јер прелазне одредбе сваког општег правног акта морају имати упориште у његовим материјалним одредбама, што је у овом конкретном случају изостало.

Како су одредбе члана 32. ст. 3. и 4. Закона, којима је предвиђено преузимање од стране Високог савета судства права, обавеза и архиве Министарства потребне за вршење преузетих послова, као и државних службеника и намештеника у Министарству који раде на пословима из преузетог делокруга, у непосредној последичној вези са решењем из става 1. овог члана Закона за које је Уставни суд утврдио да није у сагласности са Уставом, то је Суд из истих разлога утврдио да и одредбе члана 32. ст. 3. и 4. Закона нису у сагласности са Уставом.

Сагласно наведеном, а како је Уставни суд утврдио да се оспореним одредбама члана 32. Закона о изменама и допунама закона о уређењу судова крши једно од основних уставних начела утврђено чланом 3. Устава – начело владавине права, то Уставни суд није разматрао остала спорна уставноправна питања у овом предмету.

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 101/13, 13/16, 108/16 и 113/17) нису у сагласности са Уставом, како је одлучио у тачки 1. изреке.

V

Подносилац иницијативе је оспорио и важећи члан 70. став 3. Закона о уређењу судова, невезано од укидања, односно преузимања надлежности од Министарства по одредбама члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова из 2013. године, тако што је начелно оспорио подељену надлежности између Високог савета судства и Министарства у обављању послова правосудне управе, сматрајући да послови правосудне управе не спадају уопште у надлежност Високог савета судства. Приликом разматрања спорног уставноправног питања у вези уставности члана 70. став 3. Закона, Уставни суд указује на то да у складу са чл. 153. и 154. Устава, законодавац ужива релативно широку слободу да определи који послови правосудне управе спадају у надлежност Високог савета судства, а који у надлежност органа државне управе. При томе, главно уставно ограничење у овом погледу представља уставна обавеза да послови правосудне управе који су везани за очување самосталности и независности судија и судова треба да буду у надлежности Високог савета судства.

Сагласно изложеном, Уставни суд је пошао од врсте послова правосудне управе које сагласно оспореном члану Закона врши Високи савет судства. Наведени послови су: доношење упутства за састављање извештаја о раду судова; утврђивање општих смерница за унутрашње уређење судова; вођење личних листова судија, судија поротника и судског особља; предлагање дела буџета за рад судова за текуће расходе, осим расхода за судско особље и одржавање опреме и објеката, као и расподелу ових средстава; вршење надзора над наменским коришћењем буџетских средстава и вршење надзора над финансијским и материјалним пословањем судова. С тим у вези као спорно се поставило питање да ли је ова врста послова начелно у функцији обезбеђивања независности и самосталности, пре свега, судија као носилаца судске власти, дакле да ли за њихово обављање постоји уставни основ у одредбама које утврђују положај и улогу Високог савета судства, као органа који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија.

Полазећи од наведеног, Уставни суд констатује да упутство за састављање извештаја о раду судова представља акт инструкционог карактера којим се само утврђују обавезни елементи извештаја о раду судова, како би исти били сачињени једнообразно, односно како се не би разликовали

од суда до суда, чиме се у ствари омогућава лакше праћење рада судова и прикупљање статистичких и других података о раду судова, што је у надлежности Министарства правде. При томе, Уставни суд напомиње да из Упутства за састављање извештаја о раду судова, које је Високи савет судства донео 24. фебруара 2014. године (доступно на веб-сајту Високог савета судства), недвосмислено следи из предвиђених елемената које извештај о раду суда мора да садржи, да је сачињавање овог извештаја у непосредној вези са поступањем судија у сваком суду, јер се првенствено односи на утврђивање броја решених, односно нерешених предмета и прилива нових предмета у одређеном извештајном периоду. С тим у вези, Уставни суд налази да овлашћење Високог савета судства за доношење упутства за састављање извештаја о раду судова није несагласно са Уставом утврђеним положајем и надлежношћу овог органа из чл. 153. и 154. Устава.

У погледу утврђивања општих смерница за унутрашње уређење судова, Уставни суд указује да опште смернице не представљају општи правни акт, већ документ који само садржи начелна упутства за обезбеђивање што ефикаснијег унутрашњег уређења судова, прописаног Законом. Наиме, сагласно Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013-2018. године, коју је донела Народна скупштина на седници одржаној 1. јула 2013. године, предвиђено је да „правосудни систем треба да буде кадар да утврђује општи оквир и унутрашње уређење судова преко Високог савета судства. Високи савет судства би требало да надгледа спровођење административне управе из пословника о раду судова, ради на побољшању делотворности управљања предметима и резултатима рада судова, заједно са председницима судова и уз учешће Министарства у складу са законом. Како краткорочним, тако и дугорочним циљевима било је одређено да се Високи савет судства успостави као орган за утврђивање правила рада у правосуђу и за формулисање и усвајање правног оквира. Високи савет судства, према Стратегији, треба да преузме пуну одговорност као орган за утврђивање општег оквира и унутрашњег уређења и рада судова“ (Глава VI Националне стратегије – ПРЕГЛЕД ДОСАДАШЊИХ РЕЗУЛТАТА РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА У ОДНОСУ НА УОЧЕНЕ СЛАБОСТИ И ОСТВАРЕНОСТ РЕФОРМСКИХ АКТИВНОСТИ ПРЕДВИЂЕНИХ СТРАТЕГИЈОМ ИЗ 2006. ГОДИНЕ, тачка 2. подтачка а, под iii.). Сагласно наведеном, Уставни суд је стао на становиште да утврђивање општих смерница за унутрашње уређење судова, као један од послова правосудне управе који сагласно Закону врши Високи савет судства јесте у функцији независног утврђивања општег оквира за функционисање судства у Републици Србији, имајући у виду да сагласно члану 153. став 1. Устава, Високи савет судства обезбеђује и гарантује независност и самосталност не само судија, већ и судова у Републици Србији.

Поводом вођења личних листова судија, судија поротника и судског особља, као једног од послова правосудне управе коју врши Високи савет судства, Уставни суд указује да је одредбом члана 72. став 1. Закона установљена обавеза Високог савета судства да води лични лист за сваког судију, судију поротника и запосленог у суду.

Предлагање дела буџета за рад судова за текуће расходе, осим расхода за судско особље и одржавање опреме и објеката, као и расподелу ових средстава и вршење надзора над наменским коришћењем буџетских средстава је посао правосудне управе који врши Високи савет судства, а који му је дат у надлежност на основу члана 13. алинеја 18. Закона о високом савету судства, којим је прописано да Високи савет судства предлаже обим и структуру буџетских средстава неопходних за рад судова за текуће расходе и врши надзор над њиховим трошењем, у складу са законом. На који начин се врши предлагање и извршење буџетских средстава и надзор над њиховим трошењем уређено је одредбама чл. 82. и 83. Закона о уређењу судова, према којима Високи савет судства предлаже обим и структуру буџетских средстава неопходних за текуће расходе, осим расхода за судско особље, уз претходно прибављено мишљење министарства надлежног за правосуђе и врши расподелу ових средстава на судове, док надзор над трошењем буџетских средстава опредељених за рад судова Високи савет судства спроводи заједно са министарством надлежним за правосуђе и министарством надлежним за финансије.

Надзор над финансијским и материјалним пословањем судова је посао правосудне управе који није у искључивој надлежности овог тела, већ га Високи савет судства врши заједно са Министарством, које поред наведеног надзора, врши надзор и над финансијским и материјалним пословањем Високог савета судства.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је након спроведеног поступка оценио да захтев за утврђивање неуставности одредбе члана 70. став 3. Закона о уређењу судова није основан, па је, сагласно члану 53. став 4. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучио као у тачки 2. изреке.

VI

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тач. 1) и 15) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 32. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС”, бр. 101/13, 13/16, 108/16 и 113/17) престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IУз-34/2016 од 25. октобра 2018. године („Службени гласник РС”, број 88/18)

Закон о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС”, број 119/12), у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4. Закону о ауторском и сродним правима – члан 6.

Оспореним одредбама Закона о ауторском и сродним правима, којима су ослобођени од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање ауторских

дела предузетници, односно привредни субјекти који не остварују приход по основу коришћења ауторских и сродних права, или приход који остварују није у непосредној вези са искоришћавањем предмета заштите, прецизирани су услови под којима су поједине радње ослобођене плаћања наведене накнаде, чиме је законодавац ограничење ауторског права свео на конкретне ситуације у којима се интересу аутора претпоставља интерес неке друге друштвене групе, а који се непосредно уклапа у општи интерес коме право у целини тежи, тако да обим овог ограничења није у супротности са уобичајеним искоришћавањем дела и не вређа неразумно легитимне економске интересе аутора. Уставни суд налази да је законодавац имао легитиман циљ који није несразмеран ослобађању занатлија од плаћања тзв. „музичког динара“, јер слушање музике није од значаја за посао који они обављају нити од утицаја на приходе које остварују правећи сопствене производе и вршећи услуге које нису у вези са емитовањем музичких дела.

Стога, по оцени Уставног суда, нема основа за утврђивање неуставности оспорених одредаба Закона у односу на одредбе члана 20, члана 73. став 2. и члана 84. став 1. Устава, имајући у виду природу и обим ограничења ауторског права у односу на сврху ограничења и њен значај, овлашћење законодавца да под одређеним условима може да ограничи право аутора на накнаду, као и да се ослобађањем од плаћања наведене накнаде у једнак правни положај на тржишту доводе лица која обављају исту делатност, од које остварују приход који није у непосредној вези са емитовањем ауторског дела. Зато нема основа ни за утврђивање несагласности оспорених одредаба Закона у односу на наведене потврђене међународне уговоре, који, у посебним случајевима и под одређеним условима, дозвољавају да национално законодавство предвиди ограничења и изузетке од права признатих ауторима уметничких дела на основу ових уговора.

Како је коначно одлучио о поднетим иницијативама, Суд је одбацио захтеве за обуставу извршења појединачних аката или радњи предузетих на основу оспореног члана 6. Закона, у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4. Закону о ауторском и сродним правима.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Одбија се захтев за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, број 119/12), у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4. Закону о ауторском и сродним правима.

2. Одбацују се захтеви за обуставу извршења појединачних аката или радњи предузетих на основу одредбе члана 6. Закона из тачке 1.

Образложење

I

Решењем Уставног суда ГУз-55/2013 од 26. фебруара 2015. године покренут је поступак за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, број 119/12), у делу новододатог члана 171а ст. 1, 3, 4. и 5. Закону о ауторском и сродним правима. Након разматрања спорних уставноправних питања постављених у наведеном Решењу, Уставни суд је, 4. фебруара 2016. године, донео Одлуку („Службени гласник РС“, број 29/16) којом је, између осталог, утврдио да одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, број 119/12), у делу новододатог члана 171а ст. 1, 2. и 5. Закону о ауторском и сродним правима, нису у сагласности са Уставом и потврђеним међународним уговорима, док је за оцену преостала два става у новододатом члану 171а Закона одлучио да се, сагласно одредби члана 43. став 2. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), формира други, посебан предмет. У односу на одредбе члана 6. Закона, у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4. Закону о ауторском и сродним правима, које су предмет одлучивања у овом уставносудском поступку, Уставни суд је као спорно поставио уставноправно питање да ли се наведеним одредбама Закона, којима је предвиђено да се накнада за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма у занатским радњама и пословном простору предузетника, под одређеним условима, не плаћа, онемогућава право аутора, интерпретатора и произвођача фонограма да дозволе или забране јавно саопштавање њихових музичких дела и предмета сродних права, као и да за јавно саопштавање њихових дела добију накнаду од корисника. Самим тим поставило се питање сагласности наведених одредаба Закона са уставним решењима из члана 20. Устава који се односи на услове ограничења људских и мањинских права и члана 73. став 2. Устава који ауторима научних и уметничких дела јемчи морална и материјална права, као и да ли овакво законско решење испуњава услове допуштености ограничења ауторског и сродних права у складу са чланом 9. став 2. Бернске конвенције и чланом 10. став 1. WIPO уговора о ауторском праву. С тим у вези, Суд је указао да је WIPO уговор о интерпретацијама и фонограмима у члану 16. предвидео могућност законског (правног) ограничавања било којег искључивог права интерпретатора, односно произвођача фонограма, али под одређеним условима који су у наведеном члану Уговора предвиђени. Такође, пред Уставним судом се поставило и питање да ли се оспореним одредбама Закона доводе у неједнак правни положај на тржишту, супротно уставном начелу из члана 84. став 1. Устава, и сами корисници ауторских и сродних права, јер су власници занатских радњи ослобођени обавезе да плате накнаду за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма, док сви други корисници који врше јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма ту обавезу имају.

Наведено Решење о покретању поступка Уставни суд је доставио Народној скупштини на одговор, па како у остављеном року, а ни накнадно, Народна скупштина није доставила одговор, Суд је, на основу одредбе члана 34. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 00/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15), наставио поступак у овом уставносудском предмету.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је Закон о ауторском и сродним правима, који је донет 11. децембра 2009. године („Службени гласник РС“, број 104/04), мењан и допуњаван 26. децембра 2011. године („Службени гласник РС“, број 99/11) и 15. децембра 2012. године („Службени гласник РС“, број 119/12). Законом о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима од 15. децембра 2012. године, после члана 171. основног Закона о ауторском и сродним правима додат је члан 171а, под називом „2.5.1а Одређивање накнаде у тарифи за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма“, који се састојао од пет ставова. Даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 29/16, од 18. марта 2016. године, престале су да важе одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, број 119/12), у делу новододатог члана 171а ст. 1, 2. и 5. Закону о ауторском и сродним правима. Оспореним одредбама члана 171а ст. 3. и 4. Закона, које су предмет разматрања у овом уставносудском предмету, прописано је да се накнада за јавно саопштавање музичких дела, интерпретације и фонограма у занатским радњама не плаћа (став 3.) и да се под занатским радњама у смислу става 3. овог члана подразумевају самосталне занатске радње, као и радње, односно пословни простор у коме предузетник који плаћа порез на приходе од самосталне делатности на паушално утврђени приход који се бави производном делатношћу, а у оквиру производне делатности продаје сопствене производе, односно пружа услуге физичким лицима, обавља ту делатност (став 4.).

Уставом Републике Србије утврђено је: да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права, да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати и да су при ограничавању људских и мањинских права сви државни органи, а нарочито судови, дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права (члан 20.); да је научно и уметничко стваралаштво слободно и да се ауторима научних и уметничких дела јемче морална и материјална права, у складу са законом (члан 73. ст. 1. и 2.); да сви имају једнак правни положај на тржишту (члан 84. став 1.); да Република Србија уређује и обезбеђује,

поред осталог, јединствено тржиште, правни положај привредних субјеката, систем обављања појединих привредних и других делатности, својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине и друге односе од интереса за Републику Србију, у складу са Уставом (члан 97. тач. 6, 7. и 17.); да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члан 194. став 5.).

Потврђеним међународним уговорима предвиђено је:

– Бернском конвенцијом за заштиту књижевних и уметничких дела („Службени лист СФРЈ“, број 14/75 и „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 4/86) – да аутори књижевних и уметничких дела заштићених овом конвенцијом уживају искључиво право да дају одобрења за репродуковање ових дела, без обзира на који начин и у ком облику и да је законодавствима земаља Еврпске уније остављено право да допусте репродуковање поменутих дела у извесним посебним случајевима, под условом да ово репродуковање не иде на штету редовног коришћења дела и да не наноси неоправдану штету законитим интересима аутора (члан 9. ст. 1. и 2.);

– WIPO уговором о ауторском праву („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 13/02) – да аутори књижевних и уметничких дела имају искључиво право да дозволе било какво саопштење јавности својих дела, жичним или бежичним путем, укључујући и такво чињење доступним јавности њихових дела које се врши на такав начин да припадници јавности могу да приступе тим делима са места и у време које индивидуално одаберу (члан 8.); да уговорне стране могу у својим националним законодавствима да предвиде ограничења или изузетке права признатих ауторима књижевних и уметничких дела на основу овог уговора, у одређеним посебним случајевима који нису у супротности са уобичајеним искоришћавањем дела и који не наносе неосновано штету законитим интересима аутора (члан 10. став 1.);

– WIPO уговором о интерпретацијама и фонограмима („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 13/02) – да стране уговорнице могу да у својим националним законима одреде исту врсту ограничења и изузећа у погледу заштите интерпретатора и произвођача фонограма, као што су то предвиделе у својим националним законима у односу на ауторску заштиту књижевних и уметничких дела и да стране уговорнице морају да ограниче свако ограничење или изузеће од права предвиђених овим уговором на одређене посебне случајеве, који нису у супротности са уобичајеним искоришћавањем интерпретација или фонограма, и не наносе неосновано штету законитим интересима интерпретатора или произвођача фонограма (члан 16.).

III

Из наведених одредаба Устава произлази да је законодавац уредио права аутора књижевних, научних, стручних и уметничких дела, односно ауторско право и права сродна ауторском праву, начин остваривања тих права и њихову судску заштиту, у складу са овлашћењем из члана 97. тач. 6, 7. и 17. Устава. Сагласно наведеном, законодавац је оспореним одред-

бама Закона уредио и ограничења ауторског права при чему је предвидео да, у сваком конкретном случају, обим ограничења искључивих права не сме да буде у супротности са нормалним искоришћавањем дела, нити сме да неразумно вређа легитимне интересе аутора (члан 41. став 2. Закона). Руководећи се наведеним законским начелом, законодавац је прописао да занатске радње не плаћају накнаду за јавно саопштавање музичких дела, интерпретације и фонограма, одређујући кумулативне услове у ставу 4. новододатог члана 171а Закона под којима су занатске радње ослобођене од плаћања наведене накнаде. У питању су самосталне занатске радње, као и радње, односно пословни простори у којима предузетници који плаћају порез на паушално утврђен приход од самосталне делатности и који се баве производном делатношћу, продају сопствене производе или пружају услуге физичким лицима (нпр. обућар, фризер, кројач, печаторезац). Емитовање, односно саопштавање музичких дела у тим занатским радњама не може се довести у везу са производом, односно услугом коју занатлије пружају физичким лицима, односно оно није од значаја за висину прихода који ови предузетници остварују, нити је од значаја за кориснике тих производа и услуга, који у занатску радњу долазе да купе одређен занатски производ или услугу, а не ради слушања музике која се у тој занатској радњи, евентуално, емитује. Значи, оспореним одредбама Закона ослобођени су од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање ауторских дела предузетници, односно привредни субјекти који не остварују приход, односно имовинску корист по основу коришћења ауторских и сродних права или приход који остварују није у непосредној вези са искоришћавањем предмета заштите. Прецизирањем услова под којима су поједине радње ослобођене плаћања наведене накнаде законодавац је ограничење ауторског права свео на конкретне ситуације у којима се интересу аутора претпоставља интерес неке друге друштвене групе, а који се непосредно уклапа у општи интерес коме право у целини тежи, тако да обим ограничења није у супротности са уобичајеним искоришћавањем дела и не вређа неразумно легитимне економске интересе аутора. Уставни суд налази да је законодавац имао легитиман циљ који није несразмеран ослобађању занатлија од плаћања тзв. „музичког динара“, јер слушање музике није од значаја за посао који они обављају нити је од утицаја на приходе које остварују правећи сопствене производе и вршећи услуге које нису у вези са емитовањем музичких дела.

Стога, према оцени Уставног суда, нема основа за утврђивање неуставности оспорених одредаба Закона у односу на одредбе члана 20, члана 73. став 2. и члана 84. став 1. Устава, имајући у виду природу и обим ограничења ауторског права у односу на сврху ограничења и њен значај, овлашћење законодавца да под одређеним условима може да ограничи право аутора на накнаду, као и да се ослобађањем од плаћања наведене накнаде управо у једнак правни положај на тржишту доводе лица која обављају исту делатност од које остварују приход који није ни у каквој непосредној вези са емитовањем ауторског дела. Из напред наведених разлога, Уставни суд налази да

нема основа ни за утврђивање несагласности оспорених одредаба Закона у односу на наведене потврђене уговоре, који, у посебним случајевима и под одређеним условима, дозвољавају да национално законодавство предвиди ограничења и изузетке права признатих ауторима књижевних и уметничких дела на основу ових уговора.

IV

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, након спроведеног поступка, оценио да захтев за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, број 119/12), у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4. Закону о ауторском и сродним правима, није основан, па је, сагласно члану 53. став 4. Закона о Уставном суду, захтев одбио.

Како је Уставни суд на овај начин коначно одлучио о поднетим иницијативама, захтеве за обуставу извршења појединачних аката или радњи предузетих на основу оспорене одредбе члана 6. Закона, у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4. Закону о ауторском и сродним правима, Суд је одбацио, решавајући као у тачки 2. изреке, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду.

На основу наведеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 15) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука IУз-41/2016 од 25. октобра 2018. године („Службени гласник РС“, број 90/18)

**Закон о порезима на имовину („Службени гласник РС“, бр. 26/01, 54/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12 и 47/13)
– члан 5. ст. 3. и 4.**

Уставни суд је стао на становиште да одредба члана 5. став 3. Закона о порезима на имовину не може имати значење да до умањења пореза за амортизацију не мора уопште доћи, већ да стопа амортизације чију висину својом одлуком одређује јединица локалне самоуправе може бити предвиђена на начин и у распону који је овом одредбом прописан. Стога је оцењено да уколико се оспорена одредба члана 5. став 3. Закона о порезима на имовину тумачи сагласно становишту Уставног суда, захтев за утврђивање неуставности ове одредбе није основан, па је, сагласно одредби члана 53. став 4. Закона о Уставном суду, одлучио да га одбије.

Полазећи од заузетог става у погледу уставности одредбе члана 5. став 3. Закона о порезима на имовину, Уставни суд је оценио да остваривање Законом предвиђеног умањења пореза на имовину, смањивањем пореске

основице за износ амортизације, на начин и у границама прописаним Законом, не може зависити од ефикасности поступања, односно предузимања или непредузимања одређених радњи од стране надлежног органа конкретне јединице локалне самоуправе, јер институт амортизације подразумева смањење вредности ствари због протекла времена (тј. старости), односно употребе или других објективних разлога, па неумимање у обзир амортизације као основа за умањење пореске основице може имати за последицу довођење у различит порески положај обвезника пореза на имовину код утврђивања овог пореза на вредност непокретности, тако да се неким пореским обвезницима врши пореско умањење за амортизацију, док се другима то умањење не врши. Стога Уставни суд налази да за оспорено законско решење из члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину нема објективног и разумног, нити легалног и легитимног оправдања, јер се овом одредбом не обезбеђује једнакост пред законом свих пореских обвезника који се налазе у истој чињеничној и правној ситуацији, због чега оспорена одредба није у сагласности са начелом једнакости свих пред законом из члана 21. став 1. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину („Службени гласник РС“, бр. 26/01, 54/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12 и 47/13) није у сагласности са Уставом.

2. Одбија се захтев за утврђивање неуставности одредбе члана 5. став 3. Закона из тачке 1, под условом да се тумачи на начин који је наведен у делу III образложења ове одлуке.

О б р а з л о ж е њ е

I

Уставни суд је, поводом поднете иницијативе, на седници одржаној 16. марта 2017. године, донео Решење о покретању поступка за утврђивање неуставности одредаба члана 5. ст. 3. и 4. Закона наведеног у тачки 1. изреке, на основу одредбе члана 53. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15) и доставио га је Народној скупштини, ради давања одговора.

Уставни суд је, доносећи наведено Решење, оценио да се основано може поставити као уставноправно спорно питање да ли се оспореним нормирањем из члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину повређује уставно начело једнакости грађана пред законом из члана 21. Устава, будући да из оспорене законске одредбе несумњиво произлази да право на умањење вредности непокретности код утврђивања пореза на имовину пореског обвезника који не води пословне књиге, а по основу амортизације, остварују

само она лица, односно порески обвезници чији органи локалне самоуправе буду ефикасно и ажурно поступали у смислу доношења и објављивања у складу са законом одлуке о висини стопе амортизације, док се другим пореским обвезницима код утврђивања пореза на имовину не врши умањење вредности непокретности за амортизацију уколико им надлежни орган јединице локалне самоуправе својим актом не утврди висину стопе амортизације, или је утврди али не објави у складу са законом.

Уставни суд је констатовао да је одредба става 3. оспореног члана 5. Закона у правној и логичкој вези са оспореном одредбом става 4. истог члана, те је стога поступак оцене уставности покренуо и у односу на одредбу става 3. члана 5. Закона из тачке 1. изреке.

Народна скупштина је доставила одговор Уставном суду 3. октобра 2017. године, у коме се истиче да је неосновано правно схватање да су одредбе члана 5. ст. 3. и 4. Закона о порезима на имовину у несагласности са чланом 21. Устава. Давалац одговора наводи да оспорене одредбе наведеног закона прописују могућност (али не и обавезу) да јединице локалне самоуправе за непокретности на њиховој територији умање вредност непокретности по основу амортизације, при чему је ова могућност за све непокретности ограничена до Законом прописаног процента који је лимитиран до 1% годишње и до 40% укупно. Даље се истиче да је реч о специфичном мерилу за чије је доношење правни основ садржан и у члану 2. Закона о финансирању локалне самоуправе. То значи да, по мишљењу даваоца одговора, овде није реч о Законом прописаном праву обвезника пореза на имовину на умањење пореске основице за непокретности по основу амортизације о коме би надлежни орган у сваком конкретном случају одлучивао, већ се ради о могућности да се на основу Закона датог овлашћења и у складу са мерилима прописаним Законом, општим актом јединице локалне самоуправе за непокретности на њеној територији обвезницима додатно умањи пореска основица, тј. порез који су обвезници дужни да плате. Такође, истиче се да је Законом прописана могућност умањења пореза по наведеном основу израз одговарајуће пореске политике и фискалне децентрализације, имајући у виду да порез на имовину припада јединици локалне самоуправе на чијој територији је остварен. Из тог разлога, недоношење одлуке о висини стопе амортизације не значи самовољно пропуштање надлежних органа јединице локалне самоуправе да одлуче о праву пореских обвезника, јер им оно и није Законом установљено. У одговору се наводи да одредбе члана 5. ст. 3. и 4. Закона не садрже повреду начела једнакости свих пред законом и забране дискриминације из члана 21. Устава, јер се вредност објеката на територији исте јединице локалне самоуправе свих обвезника који не воде пословне књиге утврђује на једнак начин, било да је одлука о висини стопе амортизације донета или није донета. Другим речима, то значи да уколико јединица локалне самоуправе донесе одлуку о висини стопе амортизације, она ће се примењивати по истој стопи на све објекте обвезника који не воде пословне књиге на њеној територији, а уколико не искористи Законом предвиђену могућност

онда се ни једном обвезнику неће умањивати пореска основица по основу амортизације. Полазећи од тога да је пореска основица један од основних елемената пореског система и да је могућност њеног умањења део система пореских погодности које имају за циљ остваривање одређених економско-социјалних циљева пореске политике, давалац одговора указује да је остваривање Законом прописане могућности умањења пореске основице за амортизацију објеката у границама прописаним Законом у функцији спровођења одређене пореске политике.

II

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио следеће:

Одредбом члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину, која је унета у интегрални текст Закона чланом 3. Закона о изменама и допунама Закона о порезима на имовину („Службени гласник РС“, број 47/13), прописано је да ако скупштина јединице локалне самоуправе не утврди висину стопе амортизације, или је не утврди у складу са овим законом, или је утврди, а не објави у складу са ставом 3. овог члана, код утврђивања пореза на имовину вредност непокретности из става 1. овог члана не умањује се за амортизацију. Осталим одредбама члана 5. Закона о порезима на имовину прописано је: да је основица пореза на имовину за непокретност пореског обвезника који не води пословне књиге – вредност непокретности утврђена у складу са овим законом (став 1.); да вредност непокретности из става 1. овог члана утврђује орган јединице локалне самоуправе надлежан за утврђивање, наплату и контролу изворних прихода јединице локалне самоуправе (став 2.); да се вредност непокретности из става 1. овог члана, осим земљишта, може умањити за амортизацију по стопи до 1% годишње применом пропорционалне методе, а највише до 40%, почев од истека сваке календарске године у односу на годину у којој је извршена изградња, односно последња реконструкција објекта, а на основу одлуке скупштине јединице локалне самоуправе о висини стопе амортизације која важи на дан 15. децембра године која претходи години за коју се утврђује порез на имовину и која је објављена у складу са овим законом (став 3.).

Релевантним одредбама Устава Републике Србије утврђено је: да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације и да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета, као и да се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима (члан 21.); да Република Србија уређује и обезбеђује, поред осталог, порески систем (члан 97. тачка 6.).

Ради целовитијег сагледавања спорног уставноправног питања у овом предмету, Уставни суд је имао у виду и одредбу члана 2. тачка 1. Закона о

финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16), којом су изворни приходи дефинисани као приходи чију стопу, односно начин и мерила за утврђивање висине износа, утврђује јединица локалне самоуправе, при чему се законом може ограничити висина пореске стопе, односно утврдити највиши и најнижи износ накнаде, односно таксе. Исто тако, одредбом члана 6. тачка 1) овог закона прописано је да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији међу којима је и порез на имовину, осим пореза на пренос апсолутних права и пореза на наслеђе и поклон, док је одредбом члана 7. став 1. прописано да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом.

III

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да један од изворних прихода јединица локалне самоуправе, сагласно Закону о финансирању локалне самоуправе, јесте и порез на имовину у погледу кога је скупштина јединице локалне самоуправе овлашћена да утврди висину стопе овог пореза, али то може чинити само до висине највише стопе прописане законом којим се уређују порези на имовину.

Законом о порезима на имовину уређена су питања која се, поред осталог, односе и на порез на имовину и којим су за ову врсту пореза прописана решења која се односе на предмет опорезивања, пореске обвезнике, пореску основицу, настанак пореске обавезе, пореске стопе, пореска ослобођења и порески кредит, као и питања која се односе на утврђивање и наплату овог пореза. У погледу прописивања пореске основице, законодавац је предвидео посебна решења за утврђивање пореске основице за пореске обвезнике који воде, односно не воде пословне књиге. Тако је за пореске обвезнике који не воде пословне књиге, одредбом члана 5. став 1. Закона предвиђено да је основица пореза на имовину за непокретности ових пореских обвезника вредност непокретности која се утврђује у складу са овим законом, као и да вредност непокретности, одређене сагласно овом закону, утврђује орган јединице локалне самоуправе надлежан за утврђивање, наплату и контролу изворних прихода јединице локалне самоуправе (члан 5. став 2. Закона). Оспореном одредбом члана 5. став 3. Закона је предвиђено да се приликом утврђивања вредности непокретности, осим за земљишта која су изузета овом законском одредбом, вредност непокретности може умањити за амортизацију по стопи до 1% годишње применом пропорционалне методе, а највише до 40% почев од истека сваке календарске године у односу на годину у којој је извршена изградња, односно последња реконструкција објекта. Наведено умањење се врши на основу одлуке скупштине јединице локалне самоуправе о висини стопе амортизације која важи на дан 15. децембра године која претходи години за коју се утврђује порез на имовину и која мора бити објављена у складу са овим законом.

Из наведеног следи да је законодавац, поред обавезних елемената за утврђивање вредности непокретности, прописаних чланом 6. овог закона, предвидео и један посебан елемент за умањење вредности непокретности, а то је институт амортизације који произлази из тога да је за вредност сваке непокретности, осим земљишта, од утицаја како време изградње, тако и време коришћења предметне непокретности, јер протеклом временом и услед коришћења, вредност непокретности се, по правилу, смањује. Како је институт амортизације објективна чињеница која је од значаја за утврђивање вредности непокретности, то су Законом о порезима на имовину предвиђена и одређена ограничења за јединице локалне самоуправе којих се морају придржавати приликом утврђивања висине стопе амортизације за непокретности на својој територији. Законом је најпре прописан лимит за утврђивање стопе амортизације, и то тако што је предвиђено да на годишњем нивоу стопа амортизације може бити до 1% применом пропорционалне методе, а највише до 40%, тако да се свака јединица локалне самоуправе, приликом утврђивања стопе амортизације, једино може кретати у оквирима Законом утврђеног лимита. Други параметар прописан Законом за утврђивање стопе амортизације односи се на временски период за који се она обрачунава, и то почев од истека сваке календарске године у односу на годину у којој је извршена изградња, односно последња реконструкција објекта. Имајући у виду да Законом није утврђена стопа амортизације, већ су само предвиђени одређени параметри за њено израчунавање, јединица локалне самоуправе је овлашћена да самостално утврди стопу амортизације за умањење вредности непокретности на својој територији, крећући се у оквирима задатих услова, тако да се ове стопе разликују од једне до друге јединице локалне самоуправе. Одлуку о стопи амортизације доноси скупштина јединице локалне самоуправе, она се мора објавити у складу са законом и стопа амортизације важи на дан 15. децембра године која претходи години за коју се утврђује порез на имовину.

С обзиром на то да институт амортизације представља објективну чињеницу која је од значаја за утврђивање вредности непокретности, Уставни суд је стао на становиште да се одредба става 3. члана 5. Закона о порезима на имовину која предвиђа да се вредност непокретности из става 1. овог члана, осим земљишта, може умањити за амортизацију, не може тумачити као овлашћење јединице локалне самоуправе да донесе или не донесе одлуку о висини стопе амортизације. Ово из разлога што наведена објективна околност неспорно утиче на вредност сваке непокретности, без обзира на то на територији које јединице локалне самоуправе се непокретност налази. Према томе, умањење вредности непокретности по основу амортизације није могућност јединице локалне самоуправе, већ, према ставу Уставног суда, представља законско право пореског обвезника. У том смислу, Законом предвиђена могућност може се односити само на овлашћење јединице локалне самоуправе да, крећући се у Законом прописаним оквирима, самостално одреди висину стопе амортизације. Другим речима, једино самостално одређивање висине стопе амортизације може бити израз

одговарајуће пореске политике и фискалне децентрализације. Уставни суд наглашава да домашај амортизације као вида пореске погодности може бити различит у различитим јединицама локалне самоуправе, што се изражава кроз висину стопе амортизације коју јединица локалне самоуправе одређује својим актом, али се ова пореска погодност не може ускратити, будући да је, као што је речено, амортизација објективна околност која утиче на вредност сваког објекта (непокретности) ма где се он налазио, те су, стога, сви порески обвезници који не воде пословне књиге у истој чињеничној и правној ситуацији. Супротно тумачење одредбе става 3. члана 5. Закона било би у супротности са уставним начелом једнакости свих пред законом из члана 21. став 1. Устава.

На основу изложеног, Уставни суд је утврдио да одредба члана 5. став 3. Закона о порезима на имовину не може имати значење да до умањења пореза за амортизацију не мора уопште доћи, већ да стопа амортизације чију висину својом одлуком одређује јединица локалне самоуправе може бити предвиђена на начин и у распону који је овом одредбом Закона прописан. Уставни суд је оценио да уколико се оспорена одредба члана 5. став 3. Закона о порезима на имовину тумачи сагласно становишту Уставног суда, захтев за утврђивање неуставности ове одредбе није основан, па је, сагласно одредби члана 53. став 4. Закона о Уставном суду, одлучио да га одбије, као у тачки 2. изреке.

IV

Полазећи од заузетог става Уставног суда у погледу уставности одредбе члана 5. став 3. Закона о порезима на имовину, Уставни суд је оценио да остваривање Законом предвиђеног умањења пореза на имовину, смањивањем пореске основице за износ амортизације, на начин и у границама прописаним Законом, не може зависити од ефикасности поступања, односно предузимања или непредузимања одређених радњи од стране надлежног органа конкретне јединице локалне самоуправе, будући да институт амортизације подразумева смањење вредности ствари због протекла времена (тј. старости), односно употребе или других објективних разлога. Из ових разлога, Суд је оценио да неузимање у обзир амортизације као основа за умањење пореске основице, било да се ради о томе да надлежни органи конкретне јединице локалне самоуправе нису благовремено донели одлуку о стопи амортизације, или је уопште нису донели, или су је донели на начин који није у складу са законом, или је нису објавили, може имати за последицу довођење у различити порески положај обвезника пореза на имовину, код утврђивања овог пореза на вредност непокретности, тако да се једним пореским обвезницима врши пореско умањење за амортизацију, док се другим пореским обвезницима то умањење не врши. Наиме, полазећи од уставног овлашћења законодавца из члана 97. тачка 6. Устава да уређује порески систем у свим његовим елементима, Уставни суд констатује да законодавац има обавезу да порески систем уреди на начин да он буде једнак за све грађане који се налазе у истој порескоправној ситуацији, односно да

не може да прави разлику међу пореским обвезницима у том смислу што ће неким да умањује порез на имовину за амортизацију, док ће другима да то онемогућава због пропуста скупштине јединице локалне самоуправе. Такође, разматрајући оспорено нормирање из члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину, Уставни суд оцењује да се, и поред тога што порез на имовину представља изворни приход јединице локалне самоуправе, овде не могу поставити питања специфичности јединице локалне самоуправе у смислу у коме се та питања постављају код уређивања области које су у изворној надлежности јединица локалне самоуправе, када те специфичности долазе до изражаја управо у слободи различитог уређивања појединих питања у зависности од потреба, са једне стране, грађана који ту живе и раде, а са друге стране, могућности саме јединице локалне самоуправе. Са овог становишта, Суд понавља да је Законом предвиђени распон пореског умањења по основу амортизације по различитој стопи (до 1% годишње, а највише до 40%) управо основ за разликовање који је утемељен на посебностима јединица локалне самоуправе, као што је и утврђивање пореске основице код пореза на имовину утемељено на вредности конкретне непокретности на територији на којој се та непокретност налази. Стога, Уставни суд налази да за оспорено законско решење из члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину нема објективног и разумног, нити легалног и легитимног оправдања, јер се оспореном одредбом не обезбеђује једнакост пред законом свих пореских обвезника који се налазе у истој чињеничној и правној ситуацији.

С обзиром на наведено, Уставни суд је утврдио да одредба члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину није у сагласности са начелом једнакости свих пред законом из члана 21. став 1. Устава, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

V

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тач. 1) и 15) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину, наведеног у тачки 1. изреке, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ГУз-155/2014 од 8. новембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 99/18)

** Поводом Одлуке ГУз-155/2014 од 8. новембра 2018. године, судија Уставног суда др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 99/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

На основу члана 42а став 1. тачка 2) и 4), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 10) Закона о Уставном суду и члана 60. Пословника о раду Уставног суда, прилажем

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

у вези са Одлуком Уставног суда

број ПУз – 155/2014 од 8. новембра 2018. године.

Уставни суд, на седници одржаној 8. новембра 2018. године, већином гласова утврдио је да одредба члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину није у сагласности са Уставом, док је одбио захтев за утврђивање неуставности одредбе члана 5. став 3. Закона, под условом да се тумачи на начин који је наведен у образложењу ове одлуке.

Са овом одлуком Уставног суда се на слажем из више разлога.

I

Након четири године разматрања иницијативе Уставни суд је утврдио неуставност одредбе члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину којом је прописано да ако скупштина јединице локалне самоуправе не утврди висину стопе амортизације, или је не утврди у складу са овим законом, или је утврди, а не објави у складу са ставом 3. овог члана, код утврђивања пореза на имовину вредност непокретности из става 1. овог члана не умањује се за амортизацију. Уставни суд је одбио захтев за утврђивање неуставности у случају одредбе члана 5. став 3. која је садржински повезана са ставом 4. и која прописује да се вредност непокретности, осим земљишта, може умањити за амортизацију по стопи до 1% годишње применом пропорционалне методе, а највише до 40%, почев од истека сваке календарске године у односу на годину у којој је извршена изградња, односно последња реконструкција објекта, а на основу одлуке скупштине јединице локалне самоуправе о висини стопе амортизације која важи на дан 15. децембра године која претходи години за коју се утврђује порез на имовину и која је објављена у складу са овим законом (став 3.).

Уставни суд је одредбу члана 5. став 4. оценио неуставном пошто је утврдио да иста није у складу са начелом једнакости свих пред законом које је зајамчено чланом 21. став 1. Устава, пошто Уставни суд налази да за оспорено законско решење из члана 5. став 4. Закона о порезима на имовину нема објективног и разумног, нити легалног и легитимног оправдања, јер се оспореном одредбом не обезбеђује једнакост пред законом свих пореских обвезника који се налазе у истој чињеничној и правној ситуацији.

Разлоге за став Уставног суда о повреди уставног права на једнакост пред Уставом и законом можемо свести на три битна резона:

Да је институт амортизације објективна чињеница јер протеком времена услед коришћења вредност сваке непокретности се смањује, осим земљишта. Законодавац не може да прави разлику међу пореским обвезницима у том смислу што ће неким да умањује порез на имовину за амортизацију, док

ће другима да то онемогућава због пропуста скупштине јединице локалне самоуправе да одреди стопу амортизације.

Утврђивање или неутврђивање стопе амортизације не може представљати могућност и слободу јединице локалне самоуправе. Основ за разликовање који је утемељен на посебностима јединица локалне самоуправе јесте Законом предвиђени распон пореског умањења по основу амортизације по различитој стопи (до 1% годишње, а највише до 40%), као што је и утврђивање пореске основице код пореза на имовину утемељено на вредности конкретне непокретности на територији на којој се та непокретност налази.

Након сажетка резона на којима је Уставни суд засновао своју оцену уставности, у наредном делу навешћу своје разлоге неслагања у односу на сваки од ставова Уставног суда.

II

АМОРТИЗАЦИЈА КАО ОБЈЕКТИВНА ЧИЊЕНИЦА КОЈА СМАЊУЈЕ ВРЕДНОСТ НЕПОКРЕТНОСТИ

Као што смо већ то раније навели Уставни суд темељи своје резоновање делом на томе да институт амортизације представља објективну чињеницу јер протеком времена услед коришћења вредност сваке непокретности се смањује, осим земљишта. Сматрам да је ова полазна теза Суда у бити погрешна.

За биолошки организам, па тако и за људски организам доиста можемо изјавити да има свој век трајања, да након пуног развитка организма, нужно долази до постепеног смањења и губитка разних функција организма, слабљења мишића, капацитета органа и на крају извесно наступа смрт. Иако се сваки човек разликује у погледу очувања виталности и дуговечности, ниједан човек није доказано живео више од сто двадесет година, чак шта више, нема примера да човек не изгуби снагу, брзину, оштрину вида, гипкост коже итд. између, рецимо 30. и 70. године живота. Ове законитости природе које се односе на људски организам не важе за ствари. Ствари могу имати исту функционалну или естетску вредност протеком времена, чак шта више њихова вредност може да буде и повећана протеком времена. То што је скулптура Микеланђела, Давид стара више од 500 година не значи да је амортизована, изгубила своју вредност, напротив! Када је реч о грађевинама, такође не можемо закључити да се њихова вредност објективно умањује (амортизује) протеком времена и коришћењем. Очување вредности изграђене непокретности, рецимо стамбеног објекта, зависи од квалитета извођења радова, од врсте и квалитета употребљеног материјала, од редовног и инвестиционог одржавања од наменске или ненаменске употребе. Док неке непокретности изгубе своју вредност протеком времена и коришћењем друге ништа не изгубе на својој тржишној вредности, чак шта више нека дела архитектуре, ако су адекватно одржавана, могу имати већу вредност 100 година након изградње него у моменту завршетка.

Осим што Уставни суд сматра да је амортизација грађевина објективна чињеница, индиректно закључује, да у случају земљишта амортизација не постоји. За мене је и ова констатација релативна, а не објективна. Наиме пољопривредно земљиште услед интензивне експлоатације, широком употребом разних хемикалија (пре свега вештачких ђубрива, хербицида и пестицида) губи своју природну плодност, неопходне и корисне минерале и друге састојке. Да закључимо, нити је амортизација грађевина објективна чињеница, нити је објективна чињеница да земљиште, употребом не губи своју вредност.

III

ОБАВЕЗА, ОДНОСНО ПРОПУСТ ЈЕДИНИЦЕ ЛОКАЛНЕ САМОУПРА У ОДНОСУ НА УТВРЂИВАЊЕ СТОПЕ АМОРТИЗАЦИЈЕ – ПРАВО ПОРЕСКОГ ОБВЕЗНИКА НА АМОРТИЗАЦИЈУ

Полазећи од тога да је амортизација непокретности осим земљишта, објективна чињеница, Уставни суд је извео правни закључак, да јединица локалне самоуправе има дужност да утврди стопу амортизације (са којом се смањује вредност непокретности и основица пореза). Према уставносудском тумачењу одредбе члана 5. става 3. утврђивање стопе амортизације за јединцу локалне самоуправе је обавеза, а не њена слобода. Израз „може“ према тој одредби омогућује само одређивање конкретне стопе амортизације у законом утврђеном оквиру (годишње до 1%, а укупно до 40%).

Сматрам да је овакав закључак Уставног суда нетачан. Ни Устав, ни Закон о порезима на имовину, нити било који други закон не прописује обавезу да јединица локалне самоуправе утврди стопу амортизације. Одређивање стопе амортизације на начин прописан Законом о порезима на имовину представља законом предвиђени начин да пореским обвезницима локална власт омогући одређене повољности. Слажем се са аргументима доносиоца оспореног закона, Народне скупштине, која је у одговору Уставном суду навела *да оспореним одредбама закона прописана је могућност (али не и обавезу) да јединице локалне самоуправе за непокретности на њиховој територији умање вредности непокретности по основу амортизације, те, овде није реч о Законом прописаном праву обвезника пореза на имовину на умањење пореске основице за непокретности по основу амортизације о коме би надлежни орган у сваком конкретном случају одлучивао, већ се ради о могућности да се на основу Законам дајој овлашћења и у складу са мерилима прописаним Законом, оштим актом јединице локалне самоуправе за непокретности на њеној територији обвезницима дајино умањи пореска основица, шј. порез који су обвезници дужни да плаће. Недоношење одлуке о висини стојеје амортизације не значи самоволно пројаштање надлежних органа јединице локалне самоуправе да одлуче о праву пореских обвезника, јер им оно и није Законом уштановљено.*

IV

СЛОБОДА ЈЕДИНИЦЕ ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ КОД УТВРЂИВАЊА
МЕРИЛА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ПОРЕСКЕ ОСНОВИЦЕ

Према ставу Уставног суда, амортизација непокретности је објективна чињеница из које произилази да је локална самоуправа дужна да одреди стопу амортизације, а да непрописивање стопе амортизације у законом прописаним оквирима и роковима крши уставно јемство једнакости пред Уставом и законом. Истовремено, Уставни суд не сматра уставноправно спорним решење да је законодавац омогућио велики распон у коме се може одредити стопа амортизације – пореска олакшица (годишње од рецимо 0,001% до 1% и укупно од 0,04% до 40%), пошто према схватању Уставног суда, управо овај велики распон омогућује општинама и градовима да пореске олакшице прилагоде специфичностима локалне средине.

Пратећи логику резонувања Уставног суда, једнакост пред законом није поштована одредбом (члан 5. став 4.) која омогућује да се неким грађанима умањи пореска основица (рецимо укупно 10%), док у случају других, који живе у некој другој јединици локалне самоуправе не умањи основица за амортизацију. Истовремено, према резонувању Уставног суда, једнакост пред законом пореских обвезника не би била повређена законским решењем које би омогућило да у једној локалној самоуправи пореска основица буде смањена за 40% док у другој за само 0,04% на основу амортизације.

Исто тако, са становништва једнакости пред законом, за Уставни суд није спорно ни то, да у погледу утврђивања стопе амортизације закон прави разлику између пореских обвезника који воде пословне књиге и пореских обвезника који такве књиге не воде. Иначе такво решење омогућује да за две истоветне некретнине, рецимо два истоветна стана, и то у истој стамбеној згради, пореска обавеза буде драстично различита, у зависности од тога, да ли једно лице води, или не води пословне књиге.

V

ЈЕДНАКОСТ ПРЕД ЗАКОНОМ, АЛИ ПРЕД КОЈИМ ЗАКОНОМ?

Једнакост грађана пред законом захтева, да у истоветној ситуацији права и обавезе појединаца, у нашем случају пореских обвезника буду једнака.

Правна и физичка лица која живе, раде, послују или имају непокретности у различитим општинама и градовима не налазе се у истоветној ситуацији, ни чињенично ни правно. У погледу овог питања Уставни суд није правилно тумачио садржину и суштину Уставом зајамчене локалне самоуправе. Локалном самоуправом омогућује се да се права и обавезе грађана разликују – у зависности од тога у којој општини или граду живе – у свим питањима од локалног значаја, у питањима која на основу устава и закона спадају у надлежност јединице локалне самоуправе. У овом погледу, различит правни положај појединца који живи у једној, и појединца, који живи у другој локалној самоуправи је правило, нормалност, а не изузетак

или повреда правила. У случају локалних послова, нормативне надлежности локалне самоуправе, једнакост пред законом треба да се посматра с обзиром на територију и становнике сваког града и општине понаособ, а не између свих лица која живе у Републици Србији. У овим питањима, једнакост пред Уставом и законом је задовољена ако су појединци једнаки на територији исте јединице локалне самоуправе, свако другачије тумачење једнакости би довело до ниподаштавања суштине децентрализације и локалне демократије.

Навешћу само неке примере који доказују да грађани имају различита права и обавезе, различит обим права и обавезе у локалним самоуправама у зависности од места где живе.

– Иако је бирачко право једнако, у неким локалним самоуправама на 10.000 бирача се бира један одборник, док у другим, на сваких 500 бирача, дакле негде глас бирача „вреди“ и 20 пута више,

– У неким локалним самоуправама постоје неке комуналне услуге, док у другима не (одношење отпада, снабдевање исправном водом за пиће, снабдевање топлотном енергијом, локални транспорт итд.),

– Цене постојећих комуналних услуга се знатно разликује од општине до општине,

– У неким јединицама локалне самоуправе се наплаћује коришћење паркинга простора у другима је то бесплатно, а о цени паркирања и да не говоримо,

– У неким јединицама локалне самоуправе одређене категорије корисника услуга су ослобођене од плаћања услуга, док у другима, за исте услуге те категорије становника морају платити пуну цену услуга (бесплатни градски превоз за пензионере у неким јединицама локалне самоуправе),

– У неким јединицама уведене су неке локалне таксе у другима те локалне таксе се не наплаћују,

– У неким локалним самоуправама постоји једнократна новчана помоћ (различите висине) за свако новорођено дете, док у другима таква помоћ није обезбеђена.

Сличне примере могли бисмо ређати још дуго.

Само на основу горе наведених примера можемо закључити да положај лица, њихова права и обавезе битно разликују у зависности од тога у којој јединици локалне самоуправе живе. Да ли то значи да је уставност закона и других прописа који омогућују да лица имају оваква различита права и обавезе упитна? Не, није. Једнакост пред законом треба посматрати у односу на становнике исте општине или града, пошто су једино они у истој чињеничној и правној ситуацији. Не могу се упоређивати крушке и јабуке, само крушке, односно јабуке између себе.

За разлику од ситуације у којој пропис разликује појединце на основу личног својства, за које разликовање мора да постоји оправдан, легалан и легитиман циљ, различита права и обавезе које произилазе из вршења надлежности локалне самоуправе не представљају неједнако поступање према лицима у истој или сличној ситуацији. Сви грађани Републике Србије слободно бирају место свог живота и рада и са тиме и права и обавезе које уживају у свакој општини или граду.

Одређивање мерила за утврђивање пореза на имовину – који порез представља изворни приход јединице локалне самоуправе – није поверени посао државне управе него законом утврђена изворна надлежност општина и градова.

Из свега написаног следи закључак да је Уставни суд утврдио неуставност одредбе Закона о порезима на имовину на основу нетачног схватања појма амортизације непокретности, на основу законске обавезе јединица локалне самоуправе за одређивање стопе амортизације – која просто не постоји – и појма једнакости лица пред Уставом и законом која је тешко спојива са концептом и правом локалне самоуправе и децентрализације власти.

судија Уставног суда
др Тамаш Корхеџ
(Dr. Korhecz Tamás)

– Решења

Закон о пензијском и инвалидском осигурању
(„Службени гласник РС“, бр. 34/03, 64/04 – Одлука УС, 84/04
– др. закон, 85/05, 101/05 – др. закон, 63/06 – Одлука УС, 5/09,
107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14 и 142/14)
– члан 19. тачка 1), чл. 19б, 70а, 70б и 70в

и

Закон о изменама и допунама Закона о пензијском
и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“,
број 75/14) – чл. 2. и 11.

Уставни суд је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду, нашао да су поднете иницијативе неприхватљиве, јер је у погледу оспорених одредаба Закона о пензијском и инвалидском осигурању, којима су прописани услови за стицање права на превремену старосну пензију и начин одређивања висине превремене старосне пензије, утврдио да је превремена старосна пензија установљена као могућност чије остваривање зависи од воље осигураника, а не као законска обавеза, да су свим осигураницима унапред познати услови под којима се остварује право на превремену старосну пензију и да се сви осигураници који су се одлучили да ово право искористе налазе у истој правној ситуацији, која је различита од ситуације лица која остварују право на старосну пензију, те се не могу прихватити као уставноправно утемељени наводи иницијатора да постоји дискриминација између ове две категорије осигураника, као и да је уставотворац у потпуности препустио закону уређивање садржине и начина остваривања зајемченог права на пензијско осигурање, те се законско уређивање питања из области пензијског осигурања не може сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела ограничења људских и мањинских права из члана 20. Устава.

Посебно, у погледу оспоравања одредбе члана 19. тачка 1) Закона, у делу који се односи на одређивање година стажа осигурања као једног од услова за стицање права на старосну пензију, Уставни суд истиче да прописивање услова за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања, као и одређивање доње границе стажа осигурања спада у домен законодавне политике, коју Уставни суд, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да оцењује, а није надлежан да цени ни питања која се отварају у иницијативама која се односе на целисходност и практичну примену оспорених законских решења, као ни предлоге за њихово другачије уређивање.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

1. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 19. тачка 1), чл. 19б, 70а, 70б и 70в Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, бр. 34/03, 64/04 – Одлука УС, 84/04 – др. закон, 85/05, 101/05 – др. закон, 63/06 – Одлука УС, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14 и 142/14).

2. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба чл. 2. и 11. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, број 75/14).

Образложење

Уставном суду поднет је већи број иницијатива за покретање поступка за оцену уставности одредаба закона, које су наведене у изреци.

Подносилац једне од иницијатива сматра да одредба члана 19. тачка 1) Закона у делу који се односи на услов за стицање права на старосну пензију одређен са најмање 15 година стажа осигурања није у сагласности са одредбама члана 21. ст. 1. и 3, члана 70. став 2. и члана 84. став 1. Устава, јер је дискриминаторска у односу на осигуранике који имају мање од 15 година стажа осигурања, а који, по његовом мишљењу, не би требало да буду лишени права на пензију јер износи које су они уплаћивали на име доприноса могу да буду много већи од износа које су други уплаћивали у периоду дужем од 15 година. Исти иницијатор истиче да се поставља питање како се то Република Србија стара о економској сигурности пензионера кад све који имају мање од 15 година стажа осигурања искључује из права на пензију и сматра да свима који су учествовали на тржишту рада и уплаћивали доприносе, мора бити омогућено да остваре право на пензију.

У највећем броју преосталих иницијатива оспоравају се одредбе члана 19б, 70а, 70б и 70в Закона, односно члана 11. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2014. године, којима су уређена питања која се односе на превремену старосну пензију. Подносиоци ових иницијатива сматрају да наведене одредбе Закона нису у сагласности са одредбама чл. 19, 20, 21, 58. и 70. Устава. У иницијативама се истиче да се наведеним одредбама повређује начело о сврси уставних јемстава из члана 19. Устава, те да се одредбама Закона којима су прописани кумулативни услови за стицање права на превремену старосну пензију повређује начело забране смањивања достигнутог нивоа људских и мањинских права из члана 20. став 2. Устава, као и начело забране дискриминације из члана 21. Устава у односу на запослене који су у ранијим годинама живота засновали радни однос. У једној од поднетих иницијатива се истиче да се лицима која се добровољно определе да остваре право на старосну пензију пре испуњења законских услова из члана 43. Закона, пензија неосновано умањује,

и то трајно, чиме се нарушава начело забране дискриминације из члана 21. Устава. Један од иницијатора сматра да је предвиђено трајно умањење превремене старосне пензије увођење „пенала” као врсте казне, иако нико не може бити кажњен без правноснажне пресуде или решења надлежног органа. Исти иницијатор оспорава и уставност одредбе члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању, којом се утврђују права из пензијског осигурања за случај старости, наводећи да право на пензију има карактер стеченог права, а не карактер социјалног обезбеђења старих лица. Поред наведеног, у појединим иницијативама се истиче да се оспореним одредбама Закона повређује и право на имовину, зајемчено одредбама члана 58. Устава.

Једном од поднетих иницијатива оспорене су одредбе чл. 19, 19а, 19б и 19в Закона у односу на члан 21. Устава, јер је подносилац иницијативе сматрао да се применом ових законских одредаба на посредан начин врши дискриминација лица која су као запослени у друштвеним предузећима у процесу реструктурирања и припреме за приватизацију прихватила одлуке Владе РС и Програм за решавање вишка запослених у односу на запослене који то нису прихватили и који су услов за пензију стекли током 2015. године. Међутим, Уставни суд је утврдио да је у току поступка, подносилац ове иницијативе дописом од 18. маја 2016. године обавестио Уставни суд да одустаје од поднете иницијативе.

Поводом преосталих иницијатива, Уставни суд је у спроведеном претходном поступку најпре утврдио да је одредбом члана 18. тачка 1) Закона прописано да су права из пензијског осигурања за случај старости право на старосну пензију и право на превремену старосну пензију, те да су чланом 19. Закона одређени услови за стицање права на старосну пензију, и то: 1) навршених 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања или 2) навршених 45 година стажа осигурања. Чланом 19б Закона прописани су услови за стицање права на превремену старосну пензију, коју осигураник стиче кад наврши најмање 40 година стажа осигурања и најмање 60 година живота. Одредбама чл. 70а, 70б и 70в Закона прописан је начин одређивања висине превремене старосне пензије (на исти начин као и висина старосне пензије, с тим што се износ тако одређене пензије трајно умањује за 0,34% за сваки месец пре навршених 65 година живота), затим посебан начин одређивања висине превремене старосне пензије за осигуранике жене у периоду од 2015. до 2031. године, као и максималан проценат умањења превремене старосне пензије (највише до 20,4%).

Одредбама члана 70. Устава Републике Србије утврђено је да се пензијско осигурање уређује законом и да се Република Србија стара о економској сигурности пензионера, док је одредбом члана 97. тачка 8. Устава утврђено да Република Србија уређује и обезбеђује систем у области социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности. Из наведеног произлази обавеза државе да законом успостави и уреди систем пензијског и инвалидског осигурања, као и да у оквиру истог уреди каталог права која се обезбеђују у систему пензијског осигурања, услове за њихово стицање, начин њиховог

остваривања, круг осигураника, орган који о правима из пензијског осигурања одлучује, поступак одлучивања о правима по овом основу, систем правне заштите и друга питања. При томе, изузимајући начело старања о економској сигурности пензионера, Устав не поставља никакве захтеве у односу на уређивање наведених питања, већ их у потпуности препушта законодавцу. То значи да је законодавац био овлашћен да, уређујући систем у области социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности, законом уреди област пензијског и инвалидског осигурања, што обухвата и овлашћење да се законом пропишу права и обавезе по основу овог осигурања, као и услови и начин њиховог остваривања.

Законом о пензијском и инвалидском осигурању прописано је: да се овим законом уређује обавезно пензијско и инвалидско осигурање (члан 2. став 1.); да се обавезним пензијским и инвалидским осигурањем обезбеђују права за случај старости, инвалидности, смрти и телесног оштећења (члан 3.); да се права из пензијског и инвалидског осигурања стичу и остварују зависно од дужине улагања и висине основице на коју је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање и уз примену начела солидарности и да се ова права стичу, остварују и користе под условима и на начин утврђен овим законом (члан 5.).

Уставни суд даље истиче да је систем финансирања обавезног пензијског и инвалидског осигурања систем текућег финансирања, што значи да фонд не акумулира средства како би исплаћивао будуће пензије већ, уместо тога, актуелно запослена генерација (осигураници) плаћају доприносе којима се финансирају пензије тренутних корисника пензија. Дакле, доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање не прикупљају се ради финансирања пензија генерације која тренутно уплаћује доприносе, већ ради финансирања пензија генерације која тренутно користи право на пензију (корисници). То значи и да нема капитализације прикупљених доприноса, али и да запослени и други осигураници, заузврат, од државе (фонда) добијају јемство да ће у будућности, када престану да раде (када им престане својство осигураника), и они добити припадајуће пензијско давање.

У погледу оспорених одредаба Закона којима су прописани услови за стицање права на превремену старосну пензију (најмање 40 година стажа осигурања и најмање 60 година живота, а који ће се у потпуности примењивати тек од 2024. године, јер је одредбом члана 19в Закона прописан прелазни период у коме ће се наведени услови у погледу навршених потребних година живота уводити поступно), као и начин одређивања висине превремене старосне пензије, Уставни суд најпре истиче да је превремена старосна пензија установљена као могућност чије остваривање зависи од воље осигураника, а не као законска обавеза. Као што су Законом прописани услови за старосну пензију, законодавац је одредио и услове за превремену старосну пензију, која подразумева могућност за осигураника да пре него што испуни услове за старосну пензију оде у превремену старосну пензију, где је старосна граница спуштена за 5 година. Уставни суд констатује да су различити услови за остваривање права на превремену старосну пензију у узрочно-последичној

вези са начином утврђивања висине пензије за ове осигуранике. При томе, Уставни суд указује да су свим осигураницима унапред познати услови под којима се остварује право на превремену старосну пензију и да се сви осигураници који су се одлучили да ово право искористе налазе у истој правној ситуацији. С друге стране, лица која остварују право на старосну пензију након испуњења општих услова прописаних Законом су неспорно у различитој правној ситуацији, те се, са становишта Уставног суда, не могу прихватити као уставноправно утемељени наводи иницијатора да постоји дискриминација између ове две категорије осигураника. Уставни суд истиче и то да, сагласно члану 121. Закона, корисник превремене старосне пензије има могућност да се запосли, односно да отпочне да обавља самосталну, односно пољопривредну делатност, а да по престанку тог запослења, односно обављања те делатности стиче право на поновно одређивање висине пензије, под условом да је по том основу био осигуран најмање годину дана.

Поводом навода иницијатора да је оспореним законским одредбама повређено начело из члана 20. став 2. Устава, према коме се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати, Уставни суд најпре подсећа да је у својој Одлуци IУз-479/2014 од 9. априла 2015. године („Службени гласник РС“, број 61/15) посебно разматрао питање шта је суштина и циљ уставне гаранције заштите достигнутог нивоа људских и мањинских права из члана 20. став 2. Устава. Уставни суд је тада стао на становиште да се појам тзв. „стечених људских и мањинских права“ односи на права и слободе које су зајемчене самим Уставом, а њихов „достигнути ниво“ на врсту права и слобода које су зајемчене. Из наведеног даље следи оцена Уставног суда да је суштина и циљ уставне гаранције о забрани смањења достигнутог нивоа људских и мањинских права у својеврсном самоограничењу уставотворца да ни променама највишег правног акта не може бити укинута неко право или слобода који су претходно били зајемчени. Према ставу Суда, то, *a contrario*, значи да се законом прописани начин остваривања једног Уставом зајемченог људског или мањинског права или слободе не може сматрати стеченим правом, те се зато ни промене у законском уређивању начина на који се конкретно људско или мањинско право (слобода) остварује не би могле довести у уставноправну везу са одредбом члана 20. став 2. Устава. Суд је оценио да би другачије схватање суштине одредбе члана 20. став 2. Устава онемогућило законодавца да уређује друштвене односе у зависности од промена који у тим односима настају, односно онемогућило би га да укида до тада постојеће или уводи нове законске институте сагласно насталим друштвеним потребама.

С обзиром на то да је у конкретном случају уставотворац у потпуности препустио закону уређивање садржине и начина остваривања зајемченог права на пензијско осигурање, то се, по оцени Уставног суда, супротно схватањима израженим у поднетим иницијативама, законско уређивање питања из области пензијског осигурања не може сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела ограничења људских и мањинских права из члана 20. Устава.

У погледу оспоравања одредбе члана 19. тачка 1) Закона у делу који се односи на одређивање година стажа осигурања као једног од услова за стицање права на старосну пензију (најмање 15 година стажа осигурања), Уставни суд истиче да прописивање услова за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања, као и одређивање доње границе стажа осигурања спада у домен законодавне политике коју Уставни суд, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да оцењује. С тим у вези, Уставни суд такође истиче да није надлежан да цени питања која се односе на целисходност и практичну примену оспорених законских решења, као ни предлоге за њихово другачије уређење, због чега се није ни упуштао у оцену таквих навода и разлога из поднетих иницијатива.

Уставни суд такође истиче да се одредба члана 19. тачка 1) Закона, којом су одређени услови за стицање права на старосну пензију, не може довести у везу са одредбама члана 58. Устава, којима је зајемчено право на имовину, као ни са одредбом члана 84. став 1. Устава, која гарантује једнак правни положај на тржишту.

Полазећи од свега наведеног, као и од чињенице да Уставни суд није стао на становиште да су поднетим иницијативама поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 19, 19б, 70а, 70б и 70в Закона о пензијском и инвалидском осигурању, то је Уставни суд, сагласно одредби члана 53. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), нашао да су поднете иницијативе неприхватљиве.

Из истих разлога, Уставни суд је одбацио и иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба чл. 2. и 11. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2014. године, којима је тада Закон измењен у члану 18. тачка 1) и допуњен новим чл. 70а, 70б и 70в, о којима се Уставни суд већ изјаснио (тачка 2. изреке).

Сагласно свему наведеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 5) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење IУз-350/2014 од 29. марта 2018. године

Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16) – члан 182а став 3.

Полазећи од Уставом утврђене надлежности законодавца да уреди и обезбеди, поред осталог, остваривање и заштиту слобода и права грађана, одговорност и санкције за повреду слобода и права грађана утврђених Уставом и за повреду закона, других прописа и општих аката (члан 97. тачка 2.), према којој је у надлежности законодавца опредељење шта чини биће кривичног дела и термилошко одређење кривичног дела,

Уставни суд налази да оспорена одредба члана 182а став 3. Кривичног законика није несагласна Уставу, јер је законодавац кривично дело полно узнемиравање засновао на начелу законитости кривичног дела и кривичноправне санкције. Кривично дело полно узнемиравање одређено је и у формалном и у материјалном смислу, конкретизовано је и описано, адресати знају која су понашања кривичноправно забрањена и кажњива и за судску праксу представља довољан основ да може објективно да одреди садржај, смисао и домет законске одредбе (начело правне сигурности у казненом праву), а дефиниција радње извршења полног узнемиравања је преузета из одредаба Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама, коју је Република Србија потписала у априлу 2012. године, а ратификовала у новембру 2013. године, па је из тога произашла и неопходност усвајања одговарајућих измена и допуна Кривичног законика, пре свега у домену кривичних дела против полне слободе. Осим тога, сагласно надлежности утврђеној чланом 167. Устава, Уставни суд није овлашћен да преиспитује целисходност оспореног нормативног решења прописивања обележја бића кривичног дела полно узнемиравање, нити је надлежан за примену оспорене одредбе Законика, као ни за оцену међусобне сагласности одредаба истог законика, која се питања покрећу иницијативом.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

РЕШЕЊЕ

Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности одредбе члана 182а став 3. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16).

Образложење

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности „одредбе члана 182а став 3. Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/16)“. Иницијатор сматра да оспорена одредба Закона „уноси потпуну несигурност и хаос уз неограничену могућност злоупотреба“, јер кривично дело полно узнемиравање прописано овом одредбом Законика „може да постоји и да не постоји а све у зависности од тога како је жртва расположена, какав су на њу оставиле утисак нечије речи, погледи, гестикулација, вицеви, удварање ..., а нејасност и неодређеност бића кривичног дела несагласна је и члану 14. став 1. Кривичног законика“. Такође, иницијатор сматра да оспорена одредба Законика уводи „драстичну самоцензуру понашања и под претњом кривичног гоњења онемогућава се остваривање уставности и законитости, односно примена Устава и то: 3, 18, 19, 20, 23, 33, 34, 46, 48, 62, 66, 81, 142, 145, 149. и 156. Устава“.

У спроведеном претходном поступку Уставни суд је констатовао:

Кривично дело полно узнемиравање уведено је у правни поредак одредбама члана 15. Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/16), и то тако што су после одредбе члана 182. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14) додати назив члана и одредбе члана 182а који гласе: „Полно узнемиравање“, да би у ставу 1. било прописано да ће се – ко полно узнемирава друго лице казнити новчаном казном или затвором до шест месеци, у ставу 2. прописано кажњавање квалификованог облика кривичног дела, ако је учињено према малолетном лицу, а у оспореном ставу 3. прописано шта је полно узнемиравање (свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење), док је у ставу 4. прописано да се гоњење за кривично дело полно узнемиравање предузима по предлогу.

С обзиром на то да се иницијативом не оспорава одредба члана 15. Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/16), који има 42 одредбе, то је Уставни суд разматрао одредбу члана 182а став 3. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16).

Одредбе Устава Републике Србије, у односу на које иницијатор оспорава уставност одредбе члана 182а став 3. Законика, односе се на начело владавине права (члан 3.), непосредну примену зајемчених права (члан 18.), сврху уставних јемстава (члан 19.), ограничења људских и мањинских права (члан 20.), достојанство и слободан развој личности (члан 23.), посебна права окривљеног и правну сигурност у казненом праву (чл. 33. и 34.), слободу мишљења и изражавања (члан 46.), подстицање уважавања разлика (члан 48.), право на закључења брака и равноправност супружника (члан 62.), посебну заштиту породице, мајке, самохраног родитеља и детета (члан 66.), развијање духа толеранције (члан 81.), начела судства (члан 142.), судске одлуке (члан 145.), независност судије (149.) и положај и надлежност тужилаштва (члан 156.).

Полазећи од Уставом утврђене надлежности законодавца да уреди и обезбеди, поред осталог, остваривање и заштиту слобода и права грађана, одговорност и санкције за повреду слобода и права грађана утврђених Уставом и за повреду закона, других прописа и општих аката (члан 97. тачка 2.), и да је, сагласно томе, у надлежности законодавца опредељење шта ће чинити биће кривичног дела и терминолошко одређење кривичног дела, Уставни суд налази да одредба члана 182. став 3. Законика сама по себи није несагласна Уставу, јер је законодавац кривично дело полно узнемиравање засновао на начелу законитости кривичног дела и кривичноправне санкције. Кривично дело полно узнемиравање одређено је и у формалном и у материјалном смислу, конкретизовано је и описано, адресати знају која су понашања кривичноправно забрањена и кажњива и за судску праксу представља довољан основ да може објективно да одреди садржај, смисао и домет законске одредбе (начело правне сигурности у казненом праву).

Уставни суд констатује да ново кривично делу против полне слободе – полно узнемиравање, односно основни облик овог кривичног дела, постоји када учинилац полно узнемирава друго лице. Радња извршења је само полно узнемиравање, које се, потом, посебно дефинише у члану 182. став 3. КЗ-а. У члану 182а став 2. КЗ-а прописан је тежи облик полног узнемиравања, који постоји ако је полно узнемиравање учињено према малолетном лицу. За тежи облик овог кривичног дела прописана је казна затвора од три месеца до три године.

Законодавац користи посебну нормативну технику „накнадног дефинисања“ радње извршења кривичног дела, која је претходно у основном и тежем облику, наведена на најопштији могући начин, а сходно самом називу овог кривичног дела. Оваква правна техника, иако иначе сасвим уобичајена у кривичном законодавству Србије, јер је у ствари више погодна за тзв. појмовник, тј. одредбе о значењу израза у општим делу Кривичног законика, није сама по себи противна Уставу, нити се њеном применом одступа од начела законитости у кривичном праву, односно пре свега његових сегмената – *lex stricta* и *lex certa*.

Према одредби члана 182а став 3. Кривичног законика, полно узнемиравање јесте свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

Дефиниција радње извршења полног узнемиравања у члану 182а став 3. Кривичног законика Републике Србије је доследно и у потпуности преузета из одредби Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама, познатом под називом „Истамбулска конвенција“. Ту тзв. Истамбулску конвенцију је Република Србија потписала у априлу 2012. године, а ратификовала у новембру 2013. године. Како Република Србија није ставила резерве на делове текста ове конвенције, из њеног безусловног прихватања је, између осталог, произашла и неопходност усвајања одговарајућих измена и допуна Кривичног законика, пре свега у домену кривичних дела против полне слободе. На овоме се формално и темељи увођење новог кривичног дела полног узнемиравања (члан 182а Кривичног законика).

Прилично широка дефиниција полног узнемиравања садржана у члану 182а став 3. Кривичног законика се заснива на одговарајућем тексту саме тзв. Истамбулске конвенције, чијим је чланом 40. предвиђено да се „стране обавезују да предузму неопходне законодавне или друге мере и обезбеде да сваки облик нежељено вербалног, невербалног или физичког понашања сексуалне природе у сврху или уз исход повреде достојанства лица, посебно када се ствара застрашујућа, непријатељска, деградирајућа, понижавајућа, односно увредљива атмосфера, буде предмет кривичне или друге правне санкције.“

Иако се одредбама саме тзв. Истамбулске конвенције не инсистира на томе да полно узнемиравање свакако мора бити кривично дело, већ се само захтева одговарајуће правно реаговање држава које су ову конвенцију рати-

фиковале, на такво понашање (што не мора бити обавезно кривичноправног карактера, већ може бити и у домену других грана законодавства, попут, прекршајног, радног итд.), легитиман је и уставно-правно прихватљив став законодавца да ово питање реши у оквиру измена и допуна Кривичног законика, увођењем у кривичноправни систем новог кривичног дела – полно узнемиравање. Без обзира што у правној држави кривично законодавство начелно има *ultima ratio* карактер, што значи да представља „последње средство“ заштите важних друштвених вредности, чија се повреда или угрожавање прописују као кривична дела, ствар је законодавне политике законодавца када ће одређена понашања, односно чињења или нечињења прописати као кривична дела, те које ће конкретне елементе дефинисати као битна обележја, односно елементе тзв. бића кривичног дела.

Уставни суд истиче да је фактичко питање када постоји одређена радња, кануистички дефинисана у члану 182а став 3. Кривичног законика, која би се сматрала полным узнемиравањем, а у процени да ли би конкретна активност могла да се сматра полным узнемиравањем, морале би се имати у виду како све објективне, тако и субјективне околности, не само са становишта потенцијалног пасивног субјекта, односно жртве овог кривичног дела, већ и његовог могућег учиниоца. Ту је од посебног значаја и уочавање да законодавац ипак захтева да радње које могу бити вербалне, невербалне или у облику „физичког понашања“, морају бити предузете у циљу да се на тај начин повреди достојанство лица у сфери полног живота, те да поред тога, изазивају страх или стварају непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

По оцени Уставног суда, треба имати у виду да је за постојање и кривичног дела полног узнемиравања, као и у погледу сваког другог кривичног дела, неопходно да су испуњени сви законски услови који се односе на општи појам кривичног дела (члан 14. Кривичног законика). То значи да и кривично дело полног узнемиравања, као и свако друго кривично дело, може постојати само када се ради о делу које је законом прописано као кривично дело, које је противправно и које је скривљено. Овде је, по логици ствари, од посебног значај услов скривљености дела које је иначе, законом прописано као кривично дело и које је противправно. Стога и део образложења из иницијативе за оцену уставности, заснован на наводима из средстава јавног информисања, по којима ће за постојање кривичног дела полног узнемиравања, бити кључан и практично довољан сам по себи, једино „субјективан осећај жртве“, није прихватљив, те не одговара ономе што је заиста прописано у одредбама члана 182а Кривичног законика Србије, а нарочито кад се те одредбе из посебног дела Кривичног законика, доведу у везу са претходно наведеним одредбама које се односе на елементе општег појма кривичног дела.

Скривљеност дела које је иначе, противправно и законом прописано као кривично дело, у овом случају значи да учинилац мора поступати са умишљајем. Кривица увек мора постојати као субјективни елемент кривичног дела, да би одређена радња (чињење или кажњиво нечињење, тј. пропуштање),

која је прописана као кривично дело и која је противправна, заиста и била кривично дело. Из захтева да учинилац полног узнемиравања мора поступати са умишљајем се, стога, ипак у битној мери избегава претерано широко тумачење радње извршења полног узнемиравања (што би било спорно и са становишта начела законитости), те се искључује искључиво став и „доживљај“ потенцијалног пасивног субјекта у оцени да ли је одређеном радњом заиста дошло до полног узнемиравања. Стога оцена постојања или непостојања овог кривичног дела свакако не зависи само од „доживљаја“, разумевања и уверења самог лица које је одређено понашање доживело као полно узнемиравање, већ и од свих осталих релевантних околности у сваком конкретном случају, где је, наравно, од посебног значаја и субјективни елемент кривичног дела, јер се и полно узнемиравање, као и било које друго кривично дело против полне слободе, може извршити искључиво са умишљајем, а не и из нехата. То значи да је у сваком конкретном случају битно оценити свест и вољу потенцијалног учиниоца овог кривичног дела, а не само и искључиво поћи од тога како је могућа жртва, односно пасивни субјект овог кривичног дела, доживела и схватила конкретно понашање. Самим тим, нека понашања која су више у сфери неукуса и „бонтона“, попут на пример, причања „масних вицева“, нападног и непријатног „удварања“ и сл, се свакако, по правилу, изостављају из криминалне зоне, без обзира на иначе (што произлази из тзв. Истанбулске конвенције) прилично широко дефинисану радњу извршења полног узнемиравања у члану 182а став 3. Кривичног законика Републике Србије.

Имајући у виду наведено, а крећући се у оквиру навода и разлога изнетих у иницијативи, Уставни суд је нашао да се разлози иницијативе, пре свега, не односе на целину садржине оспорене одредбе Законика, већ се односе на начелно питање где су границе између дозвољеног и санкционисаног понашња у сфери полног живота, и да се уз то наводи иницијативе не могу довести у уставноправну везу са одредбама Устава на чију повреду указује иницијатор. Осим тога, Уставни суд истиче да, сагласно надлежности утврђеној чланом 167. Устава, није овлашћен да преиспитује целисходност оспореног нормативног решења прописивања обележја (елемената) бића кривичног дела полно узнемиравање, нити је надлежан за питање примене оспорене одредбе члана 182а став 3. Законика, као ни за оцену међусобне сагласности одредаба истог законика. Како изнетим разлозима оспоравања није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за утврђивање неуставности одредбе члана 182а став 3. Кривичног законика, Уставни суд је нашао да је иницијатива неприхватљива, па је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), иницијативу одбацио.

У складу са изложеним, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 2) и члана 46. тачка 5) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава („Службени гласник РС“, број 116/14)

Полазећи од детаљно извршене анализе оспореног Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава („Службени гласник РС“, број 116/14), са становишта свих битних навода иницијатора, Уставни суд је нашао да изнетим разлозима у иницијативама није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба наведеног Закона, због чега иницијативу није прихватио.

У спроведеном поступку, Уставни суд је пошао од свог већ усвојеног става да се законом прописани начин остваривања једног Уставом зајемченог људског или мањинског права или слободе не може сматрати стеченим правом, те се зато ни промене у законском уређивању начина на који се конкретно људско или мањинско право (слобода) остварује не би могле довести у уставноправну везу са одредбом члана 20. става 2. Устава. С обзиром на то да је уставотворац препустио закону уређивање садржине и начина остваривања зајемченог права на рад и права на накнаду за рад као основног права по основу рада, те да висина плата није зајемчена Уставом, то се, по оцени Уставног суда, висина плате не може сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела ограничења људских и мањинских права из члана 20. Устава. Уставни суд такође сматра да, иако висина плата није зајемчена Уставом, законодавац је, управо полазећи од права на правичну накнаду за рад из члана 60. става 4. Устава, од умањења изузео плате које су у нето износу мање од 25.000 динара, док је за плате чији би се нето износ услед прописаног умањења смањио испод 25.000 динара предвиђено да ће се исплаћивати у нето износу од 25.000 динара.

Испитујући основаност навода иницијатора да је оспорени Закон дискриминаторан јер се њиме запослени у јавном сектору доводе у неравноправан положај у односу на запослене у приватном сектору чије се зараде за исте послове не умањују, Уставни суд је нашао да запослени код корисника јавних средстава нису у истој правној ситуацији као запослени код послодаваца у приватном сектору, који послују искључиво на тржишним принципима, те како до повреде начела о једнакости пред законом и забрани дискриминације из члана 21. Устава може доћи само у ситуацији када се субјекти чија се права и обавезе различито уређују налазе у истој чињеничној и правној ситуацији, па за различито уређивање нема легитимног и разумног оправдања, то по оцени Уставног суда, наводи иницијатора о дискриминацији запослених у јавном сектору нису уставноправно утемељени.

Поводом навода да оспорени Закон представља повреду права на мирно живање имовине, зајемченог чланом 58. став 1. Устава, Уставни суд је

испитивао да ли Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава испуњава стандарде Европског суда за људска права, засноване на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, или представља недопуштено задирање у мирно уживање имовине, па је нашао да су мере привременог уређивања основица за обрачун и исплату плата установљене законом, а не подзаконским актима, чиме је задовољен први конвенцијски услов и да се оспореним Законом не доводи у питање начело владавине права из члана 3. Устава; у погледу другог услова који се односи на то да је ограничење имовине учињено ради постизања легитимног циља, односно у општем или јавном интересу, Уставни суд је стао на становиште да је, у конкретном случају, постојао легитимни циљ за доношење оспореног Закона, јер њиме установљена мера има за последицу уштеду финансијских средстава чиме се, у јавном интересу, доприноси макроекономској стабилности, а исто тако омогућава финансирање других надлежности Републике које су од општег интереса за све грађане Србије, а посебно за социјално најугроженије категорије становништва које највише трпе последице економске кризе, те да се оспореним законским решењима обезбеђује и финансијска одрживост система плата и зарада у јавном сектору, као циљ који је законодавац утврдио у члану 1. Закона, јер недостајућа средства реално доводе у питање могућност њихове редовне исплате; у погледу испуњености трећег конвенцијског услова који се односи на то да ли су мере прописане оспореним Законом сразмерне легитимном циљу и намећу ли прекомеран терет за оне на које се односе, Уставни суд је закључио да се прописаним начином умањења плата преваходно водило рачуна о захтевима социјалне правде и обезбеђивања правичне зараде у смислу члана 60. став 4. Устава и члана 4. Ревидиране европске социјалне повеље, па је у том смислу оценио да је испуњен и трећи конвенцијски услов.

Како је Суд на овај начин коначно одлучио о поднетим иницијативама, захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу одредаба предметног Закона је одбацио, сагласно члану 56. став 3. Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

1. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава („Службени гласник РС“, број 116/14).

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката или радњи предузетих на основу одредаба чл. 4. и 5. Закона из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду је поднето више иницијатива за покретање поступка за оцену „уставности и законитости“ Закона наведеног у изреци. Највећи број иницијатива је исте или готово исте садржине. Иницијатори сматрају да оспорени Закон није у сагласности са одредбама чл. 20. и 21, члана 58. став 1, члана 91. став 2, члана 190. став 1. тачка 4, члана 194. и члана 196. став 4. Устава, као ни са одредбама тачке 5. Препоруке 113 уз Конвенцију 144 МОР, члана 2. став 2. Конвенције 98 МОР, чл. 6, 7. и 8. Конвенције 154 МОР и чл. 4. и 6. Ревидиране европске социјалне повеље. У иницијативама се наводи да су запослени у јавном сектору чије се зараде смањују оспореним Законом дискриминисани у односу на запослене у приватном сектору који обављају исте послове и да разлика у облику својине не може бити правни основ за неједнак третман, јер према члану 86. Устава, сви облици својине имају једнаку правну заштиту. Даље се наводи да према члану 20. Устава, људска и мањинска права зајемчена Уставом могу бити ограничена само у Уставом допуштеним случајевима и у што мањем обиму ограничења, док се оспореним Законом уређеним начином обрачуна плата достигнути ниво права смањује и задире се у суштину зајемчених права. По мишљењу иницијатора, оспорени Закон „представља парафискални порески приход јер се њиме опорезује само зарада запослених у јавном сектору“, супротно члану 91. став 2. Устава који утврђује општу обавезу плаћања пореза, сразмерно економској моћи пореског обвезника, „а зарада запослених у јавном сектору могла се опорезовати Законом о порезу на доходак грађана“, па је стога оспореним Законом повређено и начело јединства правног поретка утврђено чл. 4. и 194. Устава. Већина иницијатора сматра и да је ступање на снагу Закона наредног дана од дана његовог објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“ у супротности са одредбом члана 196. став 4. Устава, према којој закони ступају на снагу најраније осмог дана од дана њиховог објављивања. Уставност Закона оспорава се и у односу на одредбу члана 190. став 1. тачка 4. Устава, из разлога што се дерогирају уставне надлежности локалних самоуправа као јединих овлашћених за задовољавање потреба грађана. Један од иницијатора сматра да је последица примене Закона повреда права запослених, чије се зараде умањују, на мирно уживање имовине зајемчено одредбом става 1. члана 58. Устава.

Већина иницијатора сматра и да се оспореним Законом „укида право на колективно преговарање и право запослених да кроз колективно преговарање са послодавцем уређују радноправни статус, па и зараде“, те да се поништавају колективни уговори у јавном сектору, у делу утврђивања зарада. Тиме се, по њима, крше одредбе члана 2. став 2. Конвенције 98 МОР и чл. 6, 7. и 8. Конвенције 154 МОР. Такође се наводи да је прекршен члан 5. Препоруке 113 уз Конвенцију 144 МОР, јер запосленима и послодавцима није омогућено да учествују у припреми оспореног Закона, нити су консултовани при његовом доношењу. Један од иницијатора оспорава усаглашеност

одредбе члана 4. Закона са одредбама члана 6. Ревидиране европске социјалне повеље, као и члана 5. Закона са одредбама члана 4. исте повеље, јер сматра да је фактички укинута право на колективно преговарање с обзиром на то да је основни елемент колективног уговора зарада запослених, као и због арбитрерног умањења зарада за 10% с обзиром на обавезу Републике Србије да обезбеди право на правичну накнаду према наведеној повељи. Поједини иницијатори сматрају и да оспорени Закон није у сагласности са одредбама члана 18. Закона о привредним друштвима и одредбама Закона о раду. Један од иницијатора затражио је и да Уставни суд, до доношења коначне одлуке, обустави извршење појединачних аката и радњи заснованих на одредбама чл. 4. и 5. оспореног Закона, док је већина затражила да Суд обустави примену Закона.

У спроведеном претходном поступку Уставни суд је иницијативе доставио Народној скупштини, ради давања мишљења. Како у остављеном року, а ни по његовом протеклу, тражено мишљење није достављено, Уставни суд је, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), наставио поступак у овом уставносудском предмету.

II

Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава донела је Народна скупштина Републике Србије на Петој седници Другог редовног заседања у 2014. години, 26. октобра 2014. године. Закон је објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 116/14, а *стпуио је на снагу наредној дана од дана објављивања*. Овим законом привремено се уређују основица, односно вредност радног часа, вредност бода и вредност основне зараде (у даљем тексту: основица) за обрачун и исплату плата, односно зарада, као и других сталних примања изабраних, именованих, постављених и запослених лица код корисника јавних средстава, с циљем очувања финансијског система у Републици Србији и система плата и зарада у јавном сектору (члан 1.). Корисници јавних средстава, у смислу овог закона, јесу: 1) директни и индиректни корисници буџетских средстава Републике Србије; 2) организације за обавезно социјално осигурање и корисници средстава тих организација; 3) директни и индиректни корисници буџетских средстава локалне власти у смислу закона којим се уређује буџетски систем; 4) јавна предузећа основана од стране Републике Србије, односно локалне власти у смислу закона којим се уређује буџетски систем, као и правна лица основана од стране тих јавних предузећа; 5) правна лица над којима Република Србија, односно локална власт има директну или индиректну контролу над више од 50% капитала или више од 50% гласова у органима управљања, друга правна лица у којима јавна средства чине више од 50% укупних прихода остварених у претходној пословној години; 6) јавне агенције и друге организације на које се примењују прописи о јавним агенцијама или су под контролом Републике Србије, односно локалне власти.

Одредбе овог закона примењују се и на обрачун и исплату зарада и других сталних примања у Народној банци Србије, а не примењују се на кориснике јавних средстава који су основани међународним уговором, као ни на кориснике јавних средстава у којима се плате и друга стална примања утврђују у складу са међународним уговором (члан 2.). Потом се прописује шта се сматра платом, основном нето платом и другим сталним примањем. У овом закону платом се сматра зарада запосленог код корисника јавних средстава утврђена у складу са законом који уређује радне односе, односно плата изабраног, именованог и постављеног лица и запосленог код корисника јавних средстава утврђена у складу са законима који уређују плате у државним органима, органима локалне власти, организацијама обавезног социјалног осигурања и јавним службама. Основна нето плата јесте производ коефицијента и основице за обрачун и исплату плате, односно основна зарада по уговору о раду закљученом у складу са законом који уређује радне односе, умањена за порез и доприносе за обавезно социјално осигурање који се плаћају из зараде у складу са законом. Другим сталним примањем код корисника јавних средстава, у смислу овог закона, сматра се накнада за рад изабраног, именованог и постављеног лица и саветника и посебног саветника функционера у органима Републике Србије и локалне власти, као и директора, односно управника или другог руководиоца корисника јавних средстава, који није засновао радни однос код корисника јавних средстава, накнада за рад чланова органа управљања и надзора код корисника јавних средстава, као и накнада за рад у сталним и повременим радним телима, радним групама, саветима и комисијама, код корисника јавних средстава, утврђена посебним прописима и општим и појединачним актима и финансирана из средстава тог или другог корисника јавних средстава, која у себи садржи порез и припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање. Друго стално нето примање, у смислу овог закона, јесте друго стално примање умањено за порез и припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање (члан 3.). Законом се даље утврђује да су ништаве одредбе општег или појединачног акта (осим појединачног акта којим се плата повећава по основу напредовања) донетог за време примене овог закона, којима се повећавају основице, коефицијенти и други елементи, односно уводе нови елементи, на основу којих се повећава износ плата и другог сталног примања код субјеката из члана 2. овог закона, (члан 4.). Основица за обрачун и исплату плата код корисника јавних средстава, утврђена законом, другим прописом или другим општим и појединачним актом, који је у примени на дан доношења овог закона, умањује се за 10%. Запослени чија је основна нето плата пре почетка примене овог закона за пуно радно време била нижа од 25.000 динара задржава своју нето плату. Уколико би се применом умањене основице у смислу овог закона утврдила основна нето плата нижа од 25.000 динара, том запосленом се за пуно радно време исплаћује основна нето плата у износу од 25.000 динара. Запосленом који ради са непуним радним временом, плата се утврђује сразмерно његовом радном времену, а умањење се утврђује сразмерно умањењу плате

коју би остварио за пуно радно време, за месец за који се врши исплата (члан 5.). Друга стална примања у нето износу умањују се за 10%. Од умањења из става 1. овог члана изузимају се друга стална примања у нето износу нижем од 25.000 динара. Уколико би се применом умањења из става 1. овог члана утврдило друго стално примање у нето износу нижем од 25.000 динара, то примање се исплаћује у износу од 25.000 динара. Умањење из става 1. овог члана врши корисник јавних средстава који је исплатилац другог сталног примања (члан 6.). Корисници јавних средстава, изузев корисника из члана 2. став 1. тач. 1) и 2) овог закона, којима се умањује планирани износ средстава за плате, односно износ за дотације организацијама обавезног социјалног осигурања, дужни су да у року од три дана од дана извршене коначне исплате плата за одређени месец на рачун прописан за уплату јавних прихода Републике Србије уплате разлику између укупног износа плата обрачунатих применом основице која није умањена у смислу члана 5. став 1. овог закона са урачунатим доприносима који се исплаћују на терет послодавца и укупног износа плата обрачунатих применом умањене основице у смислу овог закона са урачунатим доприносима који се исплаћују на терет послодавца. Корисник јавних средстава који је исплатилац других сталних примања, изузев корисника из члана 2. став 1. тач. 1) и 2) овог закона, дужан је да у року од три дана од дана извршене исплате за одређени месец на рачун прописан за уплату јавних прихода Републике Србије уплати разлику између укупног износа другог сталног примања који није умањен у смислу члана 6. став 1. овог закона и укупног износа другог сталног примања који је обрачунат са умањењем у смислу овог закона. Обавезу уплате средстава у смислу ст. 1. и 2. овог члана има и Народна банка Србије. Корисници јавних средстава из ст. 1. и 2. овог члана и Народна банка Србије припадајућа средства која су у обавези да уплате по ст. 1. и 2. овог члана не могу опредељивати нити користити за друге намене (члан 7.). Јавно предузеће основано од стране Републике Србије дужно је да приликом овере обрасца за обрачун и коначну исплату зарада достави министарствима надлежним за начин и контролу обрачуна и исплате зарада у јавним предузећима доказ о уплаћеном износу средстава из члана 7. ст. 1. и 2. овог закона за претходну исплату и обрачунатом износу средстава из члана 7. ст. 1. и 2. овог закона за текућу исплату за то јавно предузеће и правна лица основана од стране тог јавног предузећа. Јавно предузеће основано од стране локалне власти дужно је да приликом овере обрасца за обрачун и исплату зарада достави надлежном органу локалне власти доказ из става 1. овог члана за то јавно предузеће и правна лица основана од стране тог јавног предузећа. Надлежни орган локалне власти је дужан да једном месечно, а најкасније до 10. у месецу за претходни месец достави министарствима надлежним за начин и контролу обрачуна и исплате зарада у јавним предузећима извештај о извршеној уплати из члана 7. ст. 1. и 2. овог закона. У случају да јавно предузеће из става 1. овог члана не изврши обавезу из члана 7. ст. 1. и 2. овог закона, министарства из става 1. овог члана неће извршити оверу обрасца за обрачун и исплату зарада, док се та

обавеза не изврши. У случају кад обавезу из члана 7. ст. 1. и 2. овог закона нису извршили корисници јавних средстава чији је оснивач локална власт, министар надлежан за послове финансија ће на предлог министарства надлежног за начин и контролу обрачуна и исплате зарада у јавним предузећима решењем привремено обуставити пренос трансферних средстава из буџета Републике Србије, односно припадајућег дела пореза на зараде и пореза на добит правних лица јединици локалне власти, док се та обавеза не изврши (члан 8.). Влада ће, у року од 15 дана од дана ступања на снагу овог закона, ускладити прописе и друге акте који се односе на основице, а чији је доносилац, са одредбама овог закона. У року из става 1. овог члана ускладиће се и други општи акти којима је утврђена основица за обрачун и исплату плата код корисника јавних средстава на које се ти прописи и општи акти односе. У року из става 1. овог члана ускладиће се и Уредба о поступку привремене обуставе преноса припадајућег дела пореза на зараде и пореза на добит правних лица аутономној покрајини, припадајућег дела пореза на зараде граду Београду, односно преноса трансферних средстава из буџета Републике Србије јединици локалне самоуправе (члан 9.). Овај закон примењује се почев од обрачуна и исплате плата, зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава за месец новембар 2014. године (члан 12.). Закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије” (члан 14.).

III

Одредбама Устава Републике Србије, у односу на које је тражено покретање поступка за оцену уставности одредаба оспореног Закона, као и одредбама Устава за које Уставни суд налази да су од значаја за сагледавање спорних уставноправних питања на која указују иницијатори, утврђено је: да је Република Србија држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима (члан 1.); да је владавина права основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима, да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3.); да је правни поредак јединствен (члан 4. став .1); да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују, да се Уставом јемче, и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима, да се законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права (члан 18. став 2.); да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав

допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права и да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати (члан 20. ст. 1. и 2.); да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1-3.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (члан 58. став 1.); да се јемчи право на рад, у складу са законом, да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа и да се нико тих права не може одрећи (члан 60. ст. 1. и 4.); да се јемче приватна, задружна и јавна својина, да је јавна својина државна својина, својина аутономне покрајине и својина јединице локалне самоуправе, да сви облици својине имају једнаку правну заштиту (члан 86. став 1.); да се средства из којих се финансирају надлежности Републике Србије, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе обезбеђују из пореза и других прихода утврђених законом, да је обавеза плаћања пореза и других дажбина општа и заснива се на економској моћи обвезника (члан 91.); да Република Србија уређује и обезбеђује систем у области радних односа, заштите на раду, запошљавања, социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности; друге економске и социјалне односе од општег интереса члан 97. тачка 8.); да се општина, преко својих органа, у складу са законом, између осталог, стара о задовољавању потреба грађана у области просвете, културе, здравствене и социјалне заштите, дечије заштите, спорта и физичке културе (члан 190. став 1. тачка 4.); да је правни поредак Републике Србије јединствен, да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом, да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, да потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом, да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члан 194.); да се закони и сви други општи акти објављују пре ступања на снагу, да се Устав, закони и подзаконски општи акти Републике Србије објављују у републичком службеном гласилу, да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења (члан 196.).

Одредбом тачке 5. Препоруке 113 уз Конвенцију бр. 144 о трипартитним консултацијама (међународни радни стандарди) из 1976. године

(„Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, број 1/05), у односу на коју се Закон оспорава, утврђено је: такве консултације и сарадња треба нарочито да теже: (а) заједничком разматрању од стране послодавачких и радничких организација питања од међусобног интереса с циљем постизања у највећој могућој мери договорних решења; и (б) обезбеђивању да надлежни органи на одговарајући начин траже мишљење, савете и помоћ послодавачких и радничких организација у погледу таквих питања као што је: припрема и спровођење закона и прописа који се тичу њихових интереса; оснивање и функционисање националних тела као што су она надлежна за организацију запошљавања, стручно обучавање и преквалификацију, радноправну заштиту, заштиту и безбедност на раду, продуктивност, социјално осигурање и заштиту; и израда и спровођење планова економског и социјалног развоја.

Конвенцијом МОР бр. 98 (Уредба о ратификације Конвенције МОР број 98 о примени принципа права организовања и колективног преговарања, „Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори“, број 11/58), одредбама члана 2, у односу на које се Закон такође оспорава, утврђено је: да организације радника и послодаваца треба да користе одговарајућу заштиту против свих дела уплитања једних на рачун других, било директно, било преко својих агената или агената или чланова, у њихово формирање, функционисање и администрацију, да у смислу овог члана у дела мешања спадају мере које иду за тим да изазову стварање организације радника којима господаре послодавац или организације послодаваца или издржавање организација радника финансијским или другим средствима, са намером, да се ове организације ставе под контролу послодаваца или организације послодаваца.

Ревидираном европском социјалном повељом (Закон о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље, „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 42/09), утврђено је: да се, у намери да обезбеде ефективно остваривање права на правичну накнаду, стране уговорнице обавезују: 1. да признају право радника на накнаду која ће њима и њиховим породицама обезбедити пристојан животни стандард; 2. да признају право радника на повећану стопу накнаде за прековремени рад, уз могућност изузетака у одређеним случајевима; 3. да признају право мушкарцима и женама на једнаку плату за рад једнаке вредности; 4. да признају право свих радника на разуман период отказног рока у случају прекида радног односа; 5. да дозволе смањење плате само под условима и до износа прописаног националним законодавством или прописима или утврђеног колективним уговорима или арбитражним одлукама, а да се остваривање ових права омогућује слободно договореним колективним уговорима, статутарним механизмима утврђивања висине надница, или другим средствима у складу са националним условима (члан 4.); да се, у намери да обезбеде ефективно остваривање права на колективно преговарање, стране уговорнице обавезују: 1. да унапређују заједничке консултације између радника и запослених; 2. да унапређују, када је неопходно и прихватљиво, механизам за добровољне преговоре

између послодаваца или организација послодаваца и организација радника, са циљем да се регулишу услови и погодности запошљавања путем колективних уговора; 3. да унапређују успостављање и употребу одговарајућих механизма за помирење и добровољну арбитражу за решавање радних спорова; и признају 4. право радника и послодаваца на колективну акцију у случају сукоба интереса, укључујући право на штрајк, у складу са обавезама које могу да проистекну из колективних уговора које су претходно закључили (члан 6.).

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15), чланом 1. Протокола 1, утврђено је да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине и да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

IV

Разматрајући одредбе оспореног Закона у односу на наводе и разлоге подносилаца иницијатива, Уставни суд је пошао од одредаба члана 60. Устава, којима се јемчи право на рад, у складу са законом (став 1.), као и право на правичну накнаду за рад (став 4.). Уставни суд констатује да, иако сваком запосленом јемчи право на правичну накнаду за рад, Устав не дефинише шта се сматра правичном накнадом. Штавише, Устав не јемчи ни висину зараде, ни елементе који чине зараду, већ је уставотворац препустио законодавцу да у целости уреди садржину права на рад и накнаду за рад, као основно право из рада и по основу рада. Са друге стране, одредбама Ревидиране европске социјалне повеље, која је, сагласно члану 194. став 4. Устава, потврђивањем постала саставни део правног поретка Републике Србије, утврђено је да стране уговорнице прихватају као циљ своје политике постизање услова у којима може бити делотворно остварено, између осталог, право на правичну накнаду која је довољна за пристојан животни стандард радника и њихових породица (Део I, тачка 4.) и обавезују се да, у намери да обезбеде ефективно остваривање права на правичну накнаду, признају право радника на накнаду која ће њима и њиховим породицама обезбедити пристојан животни стандард (члан 4. став 1. тачка 1.). Сагласно томе, Уставни суд је становишта да право на правичну накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава, између осталог, пре свега подразумева право на накнаду која ће запосленом и његовој породици обезбедити пристојан животни стандард.

У Републици Србији накнаде за рад и елементи који их чине уређени су Законом о раду, као општим законом, и посебним законима који се примењују на поједине категорије запослених, попут запослених у државним органима, органима јединица локалне самоуправе, јавним службама. Закон о раду за накнаду за рад користи термин „зарада“, док посебни закони користе термин „плата“. Оспореним Законом не задире се у прописану структуру

зарада и плата (у даљем тексту: плате) и начин њиховог утврђивања, већ се привремено уређује висина основица за њихов обрачун и исплату, и то тако што се основице које су у примени на дан доношења Закона умањују за 10%, уз одређене изузетке. С обзиром на то да Уставом није зајемчена висина плате, нити је утврђено право наставка исплате плате у одређеном износу, Уставни суд налази да се висина плате може мењати, и то како повећавати тако и смањивати. По схватању Уставног суда, једини услов који произлази из одредаба члана 60. став 4. Устава и члана 4. Ревидиране европске социјалне повеље односи се на то да и најнижа зарада, односно плата, мора да омогући задовољавање основних егзистенцијалних потреба.

Иако се у поднетим иницијативама не наводи непосредно у односу на које Уставом зајемчено право иницијатори сматрају да се оспореним Законом смањује достигнути ниво права и задире у суштину зајемченог права, из садржине иницијатива Уставни суд закључује да су иницијатори имали у виду управо одредбе члана 60. Устава и право на правичну накнаду за рад. С тим у вези, Уставни суд најпре подсећа да је у својој Одлуци IУз-479/2014 од 9. априла 2015. године („Службени гласник РС“, број 61/15) посебно разматрао питање шта је суштина и циљ уставне гаранције заштите достигнутог нивоа људских и мањинских права из члана 20. став 2. Устава. Уставни суд је тада стао на становиште да се појам тзв. „стечених људских и мањинских права“ односи на права и слобода које су зајемчене самим Уставом, а њихов „достигнути ниво“ на врсту права и слобода које су зајемчене. Из наведеног даље следи оцена Уставног суда да је суштина и циљ уставне гаранције о забрани смањења достигнутог нивоа људских и мањинских права у својеврсном самоограничењу уставотворца да ни променама највишег правног акта не може бити укинута неко право или слобода који су претходно били зајемчени. Према ставу Суда, то, *a contrario*, значи да се законом прописани начин остваривања једног Уставом зајемченог људског или мањинског права или слободе не може сматрати стеченим правом, те се зато ни промене у законском уређивању начина на који се конкретно људско или мањинско право (слобода) остварује не би могле довести у уставноправну везу са одредбом члана 20. став 2. Устава. С обзиром на то да је у конкретном случају уставотворац у потпуности препустио закону уређивање садржине и начина остваривања зајемченог права на рад и права на накнаду за рад као основног права по основу рада, те да висина плата није зајемчена Уставом, то се, по оцени Уставног суда, супротно схватањима израженим у поднетим иницијативама, висина плате не може сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела ограничења људских и мањинских права из члана 20. Устава. Уставни суд додатно примећује да, иако висина плата није зајемчена Уставом, законодавац је, управо полазећи од права на правичну накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава, од умањења изузео плате које су у нето износу мање од 25.000 динара, док је за плате чији би се нето износ услед прописаног умањења смањио испод 25.000 динара предвиђено да ће се исплаћивати у нето износу од 25.000 динара.

Испитујући основаност навода иницијатора да је оспорени Закон дискриминаторан јер се њиме запослени у јавном сектору доводе у неравноправан однос у односу на запослене у приватном сектору чије се зараде за исте послове не умањују, Уставни суд је пошао од одредбе члана 2. Закона, којом је утврђен домашај Закона. Наведеном одредбом Закона утврђен је круг субјеката који се сматрају корисницима јавних средстава и који су обухваћени применом Закона. Уставни суд најпре констатује да је тако одређен круг корисника јавних средстава идентичан кругу корисника јавних средстава који је утврђен одредбом члана 2. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – испр., 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15 и 99/16). Уставни суд даље констатује да, према одредбама истог члана Закона о буџетском систему, не постоји знак једнакости између корисника јавних средстава и корисника буџетских средстава, већ је круг корисника јавних средстава шири од круга корисника буџетских средстава (кога чине само директни и индиректни корисници буџетских средстава Републике Србије, односно локалне власти) и обухвата све оне који управљају средствима у јавној својини, а не како то поједини иницијатори погрешно сматрају оне чији се рад финансира из буџетских средстава. Утврђен круг корисника јавних средстава обухвата различите организационе облике, чији је положај у правном систему уређен посебним законима (нпр. Законом о јавним предузећима, Законом о јавним агенцијама), што је последица природе делатности које они обављају, ради задовољавања јавног интереса у областима за које су основани. Због природе делатности које обављају корисници јавних средстава, њихово пословање није засновано на тржишним принципима, као што је то случај са другим правним субјектима. Управо из тих разлога, по схватању Уставног суда, запослени код корисника јавних средстава нису у истој правној ситуацији као запослени код послодаваца у приватном сектору, који послују искључиво на тржишним принципима. Како до повреде уставног начела о једнакости пред законом и забрани дискриминације из члана 21. Устава може доћи само у ситуацији када се субјекти чија се права и обавезе различито уређују налазе у истој чињеничној и правној ситуацији па за различито уређивање нема легитимног и разумног оправдања, то по оцени Уставног суда, наводи иницијатора о дискриминацији запослених у јавном сектору нису уставноправно утемељени.

Поводом навода једног од иницијатора да оспорени Закон представља повреду права на мирно уживање имовине, зајемченог чланом 58. став 1. Устава, Уставни суд најпре указује да, према ставовима Европског суда за људска права, смањење плата јесте мешање у имовину. То значи, са једне стране, да потпада под заштиту права на имовину гарантованог Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и, на исти начин, зајемченог Уставом Републике Србије, и, са друге стране, да је мешање оправдано само уколико је учињено у складу са захтевима из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Уставни суд налази да се изнети став једнако односи како на трајно, тако и

на привремено умањење плата, те да у конкретном случају треба испитати да ли оспорени Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава испуњава стандарде Европског суда за људска права или представља недопуштено задирање у мирно уживање имовине.

Полазећи од одредбе члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију (према којој свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине и нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права), ограничења имовине, према становишту Европског суда за људска права, оправдана су под условима: 1) да су законита, тј. да су утврђена законом, јер се тако обезбеђује владавина права; 2) да су учињена ради постизања легитимног циља, односно у општем или јавном интересу, а приликом ограничавања морају се узети у обзир економски и социјални чиниоци у датој држави; 3) да су пропорционална, што значи да се право појединца на мирно уживање имовине мора одмерити са општим интересом, односно са циљевима који се морају остварити ради општег добра, при чему се „пропорционалност неће остварити ако се појединцу у питању намеће прекомеран терет“.

С обзиром на то да су мере привременог уређивања основица за обрачун и исплату плата установљене законом, а не подзаконским актима, Уставни суд констатује да је задовољен први конвенцијски услов и да се оспореним Законом не доводи у питање начело владавине права из члана 3. Устава.

Други услов који треба да буде испуњен односи се на то да је ограничење имовине учињено ради постизања легитимног циља, односно у општем или јавном интересу. Испитујући испуњеност овог услова, Уставни суд је утврдио да је циљ доношења оспореног Закона – очување финансијског система у Републици Србији и система плата и зарада у јавном сектору, изричито наведен већ у одредби члана 1, а такође подробније изложен у посебном делу образложења Предлога Закона. Увидом у образложење Предлога Закона, Уставни суд констатује да је у делу који се односи на разлоге за доношење закона наведено:

„Разлози за доношење овог закона садржани су, пре свега, у потреби да се обезбеди стабилност јавних финансија, пре свега кроз систем одрживог финансирања дефицита и дуга опште државе а тиме и макроекономска стабилност.

Стање у јавним финансијама се приближило неодрживој путањи. Дефицит опште државе је већ неколико година један од највиших у Европи, а висина јавног дуга је достигла критичан ниво. Финансирање дефицита и дуга је скупо и проблематично и представља велики терет за привреду и једна је од највећих препрека економском расту. Смањивање дефицита и враћање висине јавног дуга на одржив ниво представља приоритет државе. Неопходан је свеобухватан сет мера фискалне консолидације које ће се применити и на приходној и на расходној страни буџета на свим нивоима опште државе. С обзиром на структуру и стање привреде веће прилагођавање потребно је спровести на расходној страни. Плате запослених,

после пензија, представљају убедљиво највећи издатак у расходима и издацима опште државе где учествују са око 13%. Будући да је у наредном трогодишњем периоду предвиђен висок ниво фискалног прилагођавања неопходно је да се највећи део уштеда нађе на ове две расходне категорије, али тако да се што мање оптерете најугроженије групе становништва и да се спречи драстичан пад животног стандарда.

Како је Република Србија суочена са проблемима у финансирању својих надлежности у појединим сегментима друштва, то су у циљу предузимања мера да се настала ситуација превазиђе предложена решења којима ће се обезбедити с једне стране уштеда финансијских средстава, а с друге стране стабилно финансирање права оних субјеката за које је очигледно да ће у насталој ситуацији претрпети највећу штету. Полазећи од једног од основних уставних начела из члана 1. Устава, на којима почива Република Србија као држава – начела социјалне правде, које је, поред осталог, засновано на принципу солидарности, предложени закон предвиђа привремено смањење плата, односно зарада у јавном сектору, како би се те уштеде усмериле у правцу помоћи онима који кризу не могу самостално да превазиђу без солидарне помоћи државе. Поред тога, тиме се обезбеђује дугорочна финансијска одрживост система јавних финансија, који, ако се не предузму потребне мере, не би више био у стању да обезбеђује Уставом загарантовану економску сигурност.

Поштовање уставног начела социјалне правде подразумева, под одређеним околностима, и предузимање интервентних мера државе у одређеним областима друштвеног живота, како би се осигурало остваривање основних социјалних права, остварила социјална сигурност и умањиле социјалне разлике. Предложени закон уважава следећа два основна принципа. Први принцип је праведна и једнака редистрибуција националних ресурса, како би се ублажила постојећа неједнакост. Други принцип је успостављање склада између ограничених буџетских средстава и социјалних циљева који су постављени у Уставу. Само се на тај начин грађанима може обезбедити минимална добробит коју допуштају економски ресурси једне државе. Основни принцип од кога је предлагач закона пошао приликом одређивања ове мере била је солидарност друштвених субјеката у обезбеђивању средстава за равномерније подношење терета консолидације јавних финансија, ради обезбеђивања права оних субјеката који не могу самостално, без помоћи државе, опстати у насталим условима.“

У делу образложења под насловом „Анализа ефеката закона“ наведено је: „Примена овог закона, заједно са мером привременог смањења пензија, у наредном средњорочном периоду, треба да доведе до смањења укупних расхода, а тиме и укупног фискалног дефицита, имајући у виду да су основни показатељи фискалне позиције земље – дефицит и дуг у % БДП међу највећима у Европи ... Проблем би се могао решити повећањем пореза или смањењем других расхода ... Овим законом се не оптерећује привреда, за разлику од алтернативних решења.“

Имајући у виду све наведене разлоге за доношење оспореног Закона, Уставни суд је стао на становиште да је, у конкретном случају, постојао

легитимни циљ. Оспореним Законом установљена мера има за последицу уштеду финансијских средстава чиме се, у јавном интересу, доприноси макроекономској стабилности, а исто тако омогућава финансирање других надлежности Републике које су од општег интереса за све грађане Србије, а посебно за социјално најугроженије категорије становништва које највише трпе последице економске кризе. Уставни суд је при томе имао у виду да је начело социјалне правде, које је, поред осталог, засновано на принципу солидарности, једно од основних начела на коме, сагласно члану 1. Устава, почива Република Србија. На крају, Суд налази да се оспореним законским решењима обезбеђује и финансијска одрживост система плата и зарада у јавном сектору, као циљ који је законодавац утврдио у члану 1. Закона, јер недостајућа средства реално доводе у питање могућност њихове редовне исплате.

У погледу испуњености трећег конвенцијског услова који се односи на то да ли су мере прописане оспореним Законом сразмерне легитимном циљу, а с тим у вези и намећу ли оспорена законска решења прекомеран терет за оне на које се односе, Уставни суд је имао у виду следеће: као прво, од умањења су изузете плате запослених које су пре почетка примене Закона биле ниже од 25.000 динара; као друго, уколико би се применом прописаног умањења утврдила основна нето плата нижа од 25.000 динара, запосленом ће се исплаћивати основна плата у износу од 25.000 динара. Из наведеног Уставни суд закључује да се прописаним начином умањења плата превасходно водило рачуна о захтевима социјалне правде и обезбеђивања правичне зараде у смислу члана 60. став 4. Устава и члана 4. Ревидиране европске социјалне повеље, па је у том смислу оценио да је испуњен и трећи конвенцијски услов.

Уставни суд додатно указује да је посебно размотрио и ставове Европског суда за људска права, у вези са смањењем плата у јавном сектору и повредом права на имовину из члана 1. Протокола 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У предмету *Mihăieș împotriva Rumuniei* и *Senteș împotriva Rumuniei*, 44232/11, 44605/11, одлука од 6. децембра 2011. године, подносиоци представки су оспорили меру за уравнотежење државног буџета којом су њихове плате умањене за 25% у периоду од шест месеци, жалећи се на несразмерно мешање у њихово право на мирно уживање имовине. Суд је утврдио да је мешање било предвиђено законом и да је служило циљу у јавном интересу: гарантовању буџетске равнотеже између расхода и прихода државе, која се суочава са економском кризом. Према систему заштите који је установљен наведеном Европском конвенцијом, на националним властима је да иницијално оцене постојање проблема од јавног значаја. Утврђујући да је нормално да законодавство треба да има широко дискреционо право у остваривању циљева економске и социјалне политике, под условом да поступа на разумној основи, Суд је поштовао начин на који је законодавство осмислило императиве „јавног интереса“. Он је само потврдио да је интервенција законодавства са циљем реформисања сектора економије из разлога социјалне правде, успоставила правичан баланс између релевантних интереса. Осигуравајући да је успостављен правичан баланс

између захтева општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединаца, тај суд је признао да је држава уживала широко поље процене и у погледу избора средстава спровођења социјалне и економске политике и у погледу утврђивања да ли су последице спровођења биле оправдане у општем интересу у циљу постизања циља закона у питању. У овом предмету Европски суд за људска права је утврдио да одговорна држава није прешла своје поље слободне процене и да није пропустила да успостави правичан баланс између различитих интереса у питању и прогласио је представке подносилаца неприхватљивим.

У предмету *Koufaki и ADEDY против Грчке*, бр. 57665/12, 57657/12, одлука од 7. маја 2013. године, подносиоци представки су се жалили због смањења плата и пензија на основу закона. Европски суд за људска права је, најпре, поновио да државе чланице Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода уживају веома широко поље слободне процене у регулисању социјалне политике, а ово поље је још шире када се ради о процени приоритета у погледу расподеле ограничених државних средстава. Европски суд је поновио да члан 1 Протокола 1 уз Европску конвенцију не може да буде тумачен као да даје појединцу право на пензију у одређеном износу или на плату у одређеном износу. Према добро установљеној судској пракси тога суда, принципи који се примењују у предметима у вези члана 1 Протокола 1 подједнако су релевантни када се ради о платама и социјалним бенефитима. Први и најважнији захтев члана 1 Протокола 1 је да свако мешање јавне власти у мирно уживање имовине треба да буде законито и треба да служи легитимном циљу „у јавном интересу“. Свако мешање мора, такође, да буде разумно пропорционално циљу који се жели постићи. Другим речима, мора да буде успостављена правична равнотежа између општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединца. Што се тиче алтернативних солуција, њихово могуће постојање само по себи не чини оспорене законе неоправданим. Под условом да законодавац остане у границама свог поља слободне процене, није на Европском суду да каже да ли закони представљају најбоље решење за проблем или да ли је дискреционо право законодавца требало да буде вршено на други начин. На основу наведеног, исти суд је закључио да је притужба на основу члана 1 Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода очигледно неоснована и да мора да буде одбачена. Дакле, и према становишту Европског суда за људска права, право на мирно уживање имовине не даје појединцу *a priori* право на плату у одређеном износу.

Разматрајући наводе иницијатора да оспорени Закон, супротно одредби члана 82. став 3. Устава, није резултат социјалног дијалога између синдиката и послодаваца, Уставни суд најпре констатује да социјални дијалог сам по себи не представља формални услов који мора бити испуњен у поступку доношења закона, нити одсуство тог дијалога подразумева неуставност закона. Отуда ни наводи иницијатора о неуставности оспореног Закона због одсуства социјалног дијалога, у смислу члана 82. став 3. Устава, нису уставноправно утемељени.

У односу на наводе иницијатора да оспорени Закон „представља параванални порески приход јер се њиме опорезује само зарада запослених у јавном сектору“ супротно члану 91. став 2. Устава, који утврђује општу обавезу плаћања пореза, а сразмерно економској моћи, Уставни суд је утврдио да одредбе оспореног Закона не могу да се доведу у уставноправну везу са наведеном одредбом Устава. Ово из разлога што су предмет уређивања Закона основице за обрачун плата, и то тако што се затечени износ основица (као једног од елемената за обрачун и исплату плата) утврђених у складу са законима и другим прописима, смањује за 10%, што није ни у каквој вези са утврђивањем пореза и других дажбина.

Уставни суд такође констатује да одредбе оспореног Закона не могу да се доведу у уставноправну везу са одредбом члана 190. став 1. тачка 4. Устава, којом је утврђена надлежност општине да се стара о задовољавању потреба грађана у области просвете, културе, здравствене и социјалне заштите, дечије заштите спорта и физичке културе.

Поводом навода иницијатора да је ступање на снагу Закона наредног дана од дана његовог објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“ у супротности са одредбом члана 196. став 4. Устава, према којој закони ступају на снагу најраније осмог дана од дана њиховог објављивања, Уставни суд најпре констатује да је истом одредбом Устава утврђено и да закони и други општи акти могу да ступе на снагу и раније, ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења. С тим у вези, Уставни суд је утврдио да је у образложењу Предлога Закона, чији је предлагач била Влада, у тачки VI. под насловом „Разлози због којих се предлаже да закон ступи на снагу пре осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, наведено: „Потребно је да овај закон ступи на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, да би се омогућила примена закона са 1. новембром 2014. године. Наиме, смањивање дефицита и враћање висине јавног дуга на одржив ниво представља приоритет државе. Неопходно је да свеобухватан сет мера фискалне консолидације које ће се применити и на приходној и на расходној страни буџета на свим нивоима опште државе утврђен ребалансом буџета почне да се примењује истог дана како би се отклонила неусклађеност рада органа и организација који те мере треба да спроведу.“ Имајући у виду наведено, Уставни суд налази да је Народна скупштина у поступку доношења Закона разматрала и утврдила постојање нарочито оправданих разлога за његово ступање на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Што се тиче навода да одредбе оспореног Закона нису у сагласности са одредбама члана 18. Закона о привредним друштвима и појединим одредбама Закона о раду, Уставни суд указује да, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да цени међусобну усаглашеност закона.

У погледу оспоравања сагласности Закона са одредбама члана 2. став 2. Конвенције 98 МОР и тачке 5 Препоруке 113 уз Конвенцију 144 МОР, уз навођење да се укида право на колективно преговарање, Уставни суд

је утврдио да ти разлози оспоравања не могу да се доведу у непосредну уставноправну везу са садржином одредаба потврђених међународних уговора на чије повреде се иницијатори позивају, а којима се уређују мешање које има за циљ стварање организација радника којима господаре послодавци (члана 2. став 2. Конвенције 98 МОР) и циљеви консултација и сарадње између државних органа и послодавачких и радничких организација (тачка 5 Препоруке 113). Поводом позивања иницијатора на повреду одредаба чл. 6, 7. и 8. Конвенције 154 МОР, Уставни суд указује да Република Србија није потврдила ту конвенцију, па како она није део правног поретка Републике Србије, Уставни суд, сагласно члану 167. Устава, није надлежан да цени сагласност одредаба оспореног Закона са наведеном конвенцијом. Уставни суд је, такође, утврдио да наводи једног од иницијатора да је, супротно одредби члана 6. Ревидиране европске социјалне повеље, чланом 4. оспореног Закона фактички укинута право на колективно преговарање и уговарање зарада, не могу да се доведу у непосредну уставноправну везу са садржином одредбе члана 6. наведене Повеље. Ово стога што је чланом 4. оспореног Закона прописано да су ништаве одредбе општег или појединачног акта којима се за време примене овог закона повећавају основице, коефицијенти и други елементи, односно уводе нови елементи, на основу којих се повећава износ плата и другог сталног примања (што је логична последица прописаног умањења основица и циља који се тиме жели постићи), док се чланом 6. Повеље уређују обавезе страна уговорница ради обезбеђивања ефикасног остваривања права на колективно преговарање. Наводе иницијатора којима се оспорава усаглашеност члана 5. Закона са одредбама члана 4. Ревидиране европске социјалне повеље Уставни суд није посебно ценио, будући да је право на правичну накнаду за рад зајемчено и одредбом члана 60. став 4. Устава, коју је Суд посебно разматрао у овој одлуци.

Коначно, поводом захтева иницијатора да Уставни суд, до доношења коначне одлуке, обустави примену оспореног Закона, Суд указује да, сагласно одредби члана 168. став 4. Устава, може, до доношења коначне одлуке, обуставити извршење појединачног акта или радње предузете на основу закона или другог општег акта чију уставност или законитост оцењује, али не и да обустави примену оспорених аката.

V

Полазећи од претходно детаљно извршене анализе оспореног Закона са становишта свих битних навода иницијатора, Уставни суд је нашао да изнетим разлозима у иницијативама није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава („Службени гласник РС“, број 116/14), па је, сагласно одредби члана 53. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио као у тачки 1. изреке.

Како је Суд на овај начин коначно одлучио о поднетим иницијативама, захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу одредаба чл. 4. и 5 Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава је одбацио, решавајући као у тачки 2. изреке, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду.

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тач. 3) и 5) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Решење као у изреци.

Решење IУз-623/2014 од 5. јула 2018. године

Закон о хипотеци („Службени гласник РС“, бр. 115/05, 60/15, 63/15
– Одлука УС и 83/15) – члан 15. став 3. тачка 2), чл. 29, 30, 31, 33.
и члан 36. став 1.

Поводом оспоравања уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредбе члана 15. став 3. тачка 2) Закона о хипотеци, Уставни суд је, имајући у виду члан 15. Закона у целини, којим су прописани услови под којима уговор о хипотеци, односно заложна изјава о једностраној хипотеци има снагу извршне исправе, њихова форма, садржина и обавезни елементи, Уставни суд је нашао да се оспорена одредба Закона не може довести у везу са повредом права на правично суђење из члана 32. Устава Републике Србије и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, да се ова одредба односи на поступак намирења продајом хипотековане непокретности у случају извршног уговора о хипотеци, односно извршне заложне изјаве, али да она не спречава оспоравање правне ваљаности самог уговора о хипотеци тужбом у парничном поступку.

Разматрајући оспорене одредбе члана 33. Закона, Суд налази да се њима уређује начин доставе опомене, обавештења и других писмена и одређују адресе прималаца на које се ова писмена шаљу, а не и дан достављања, односно дан пријема писмена, како то погрешно сматра иницијатор, те да се ове одредбе не могу довести у везу са правом на правично суђење из члана 32. Устава и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Поводом оспоравања одредаба чл. 29, 30. и 31. и члана 36. став 1. Закона, Уставни суд је утврдио да су ове одредбе мењане 2015. године, након подношења иницијативе, тако што су Законом о изменама Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, број 83/15) измењене поједине одредбе оспореног Закона усклађивањем законских решења са Одлуком Уставног суда IУз-799/2012 (објављеном у „Службеном гласнику РС“, број 63/15, од 17. јула 2015. године) и прописивањем могућности да се против

другостепеног решења надлежног органа води управносудски спор, те да се наведене одредбе не могу довести у непосредну уставноправну везу са правима на правично суђење, на имовину и на приватну својину, која су зајемчена чл. 32, 58. и 86. Устава, као ни са правом на правично суђење из члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у односу на чије одредбе је тражена оцена уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором.

С обзиром на то да изнетим разлозима оспоравања нису поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором оспорених одредаба Закона о хипотеци, Суд је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду, иницијативу одбацио као неприхватљиву.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

1. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 15. став 3. тачка 2), чл. 29, 30, 31, 33. и члана 36. став 1. Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, бр. 115/05, 60/15, 63/15 – Одлука УС и 83/15).

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката, односно радњи предузетих на основу одредаба Закона из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 15. став 3. тачка 2), чл. 29, 30, 31. и 33. и члана 36. став 1. Закона наведеног у изреци. Подносиоци иницијативе сматрају да се одредбом члана 15. став 3. тачка 2) Закона, којом је предвиђено да уговор о хипотеци, односно заложна изјава мора да садржи одредбу, на основу које се између осталог, власник непокретности изричито одриче права на вођење парнице ако не измири дуг о доспелости, вређа право на приступ суду (право на тужбу) као саставни део права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, с обзиром на то да се оспореном одредбом Закона даје могућност повериоцу да захтева од дужника да се унапред одрекне права на судску заштиту. У иницијативи се даље наводи да се одредбама чл. 29, 30, 31. и 33. Закона, којима се уређује вансудски поступак намирења, када се њихово значење и смисао сагледа у целости и њиховој међусобној повезаности, такође вређа право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, односно према схватању иницијатора наведеним

одредбама Закона директно се крше процесноправни принципи који чине темељ овог људског права, јер дужник нема на располагању ниједно процесноправно средство до доношења решења о забележби хипотекарне продаје од стране катастра непокретности. У вези наведеног, иницијатори истичу да дужнику није дата могућност у току целог поступка да се изјасни о наводима из повериочевих поднесака, укључујући и поступак по жалби на решење о забележби хипотекарне продаје јер дужник не може оспорити висину дуга коју је поверилац сам утврдио. Иницијатори, такође, наводе да је законодавац одредбама Закона, којима је прописано да се писмена којима се покреће и води вансудски поступак намирења сматрају урученим дужнику у тренутку њиховог отпослања препорученом поштом на адресе предвиђене у члану 33. Закона, прекршио право на одбрану за чије је остварење нужно постојање благовременог и уредног достављања писмена и да је тако прописан начин достављања у супротности са одредбама Закона о парничном поступку и Закона о општем управном поступку. Образлажући наводе за оспоравање одредбе члана 31. став 3. тачка 1) Закона, иницијатори наводе да се, давањем овлашћења повериоцу да прода хипотековану непокретност у своје име, дужнику одузима његова имовина коју он више нема могућности да поврати већ му једино преостаје да поднесе захтев за накнаду штете, уколико се накнадно у судском поступку утврди да је хипотекарна продаја била незаконита, те из наведених разлога иницијатори сматрају да је наведена одредба Закона у супротности са уставном гаранцијом мирног уживања права својине из члана 58. Устава и са правом на приватну својину зајемченим чланом 86. став 1. Устава. У иницијативи се такође наводи да је наведена одредба Закона у супротности и са чланом 85. Закона о државном премеру и катастру, као и да њена примена представља грубо нарушавање уставноправног принципа јединства правног поретка из члана 4. став 1. и члана 194. Устава. Из истих разлога иницијатори оспоравају и одредбу члана 36. став 1. Закона, којом је предвиђено да поверилац може у своје име продати хипотековану непокретност. Подносиоци иницијативе предлажу да Уставни суд донесе одлуку да оспорене одредбе Закона нису у сагласности са Уставом и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и решење којим се обуставља примена оспорених одредаба Закона и укидају сва решења о забележби хипотекарне продаје.

Сагласно одредби члана 33. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник“ РС, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), Уставни суд је 6. јануара 2016. године доставио Народној скупштини иницијативу за покретање поступка за оцену уставности одредаба чл. 15, 29, 30, 31. и 33. и члана 36. став 1. Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, бр. 115/05) ради давања мишљења. Како Народна скупштина није доставила одговор у остављеном року, а ни накнадно, Суд је поново затражио мишљење од Народне скупштине 1. марта 2017. године. С обзиром на то да Народна скупштина није одговорила ни након поновљеног захтева, Суд је сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду наставио поступак.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је, након подношења иницијативе, оспорени Закон о хипотеци („Службени гласник РС“, број 115/05) мењан Законом о изменама и допунама Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, број 60/15) и Законом о изменама Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, број 83/15), као и да је Уставни суд Одлуком ПУз-799/2012, објављеном у „Службеном гласнику РС“, број 63/15 од 17. јула 2015. године, утврдио да одредба члана 31. став 7. Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, број 115/05), у делу који гласи: „и против њега није дозвољена тужба или правни лек“, није у сагласности са Уставом. У односу на оспорене одредбе Закона, измењене, односно допуњене су одредбе чл. 29, 30. и 31. и члана 36. став 1. Закона, док оспорене одредбе члана 15. став 3. тачка 2) и члана 33. Закона нису мењане.

Законом о хипотеци уређује се хипотека, ради обезбеђења и наплате потраживања (члан 1. Закона). Уставни основ за доношење овог закона садржан је у члану 97. став 1. тачка 7. Устава Републике Србије, којим се утврђује да Република Србија уређује и обезбеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине.

Важећим одредбама Закона, које су оспорене у иницијативи, прописано је: да извршни уговор о хипотеци, односно извршна заложна изјава о заснивању једностране хипотеке, између осталог, мора да садржи и изричиту одредбу, односно изјаву власника да је упозорен о последицама неизмирења дуга о доспелости те да, свестан тих последица, пристаје на могућност извршења уговора о хипотеци продајом његове непокретности у складу са одредбама овог закона о вансудском поступку намирења, без права на вођење парнице, као и да ће његова непокретност принудним путем бити испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је власник не преда добровољно, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу (члан 15. став 3. тачка 2)); да ће, ако дужник не исплати дуг о доспелости, хипотекарни поверилац из извршне исправе из члана 15. овог закона, послати опомену у писменој форми истовремено дужнику и власнику предмета хипотеке (ако су различита лица), чиме се покреће поступак вансудског намирења по овом закону; да опомена садржи следеће елементе: 1) податке о уговору о хипотеци и хипотекованој непокретности; 2) опис повреде уговора о хипотеци на основу кога се захтева реализација хипотеке; 3) радње које дужник мора да предузме да би исплатио дуг и избегао продају непокретности; 4) рок у коме дужник мора да исплати дуг да би избегао продају непокретности; 5) упозорење да ће поверилац, ако дужник не предузме радње одређене у складу са тачком 3) овог става и не исплати дуг, покренути поступак продаје хипотековане непокретности ради наплате потраживања из вредности добијене продајом, те да ће дужник, односно власник непокретности изгубити својину, односно државину на непокретности; 6) име и неопходне податке о представнику повериоца (контакт податке) коме се дужник може обратити за добијање више информација; 7) друге информације за које поверилац сматра да су

од значаја (члан 29.); да ће, уколико у року од 30 дана од дана пријема прве опомене дужник не исплати дуг, поверилац дужнику и власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима упутити опомену о продаји непокретности која садржи: 1) податке о уговору о хипотеци и хипотекованој непокретности; 2) опис повреде уговора о хипотеци на основу кога се захтева реализација хипотеке; 3) обавештење да је целокупан дуг доспео на наплату; 4) износ дуга који је доспео на наплату; 5) радње које дужник или власник мора да предузме да би исплатио дуг и избегао продају непокретности; 6) рок у коме дужник или власник мора да испуни обавезе да би избегао продају непокретности; 7) опомену да уколико дужник или власник не предузме те радње и тиме испуни дуг, поверилац ће продајом хипотековане непокретности прекинути државину на непокретности; 8) обавештење о избору начина продаје непокретности; 9) име и неопходне податке о представнику повериоца (контакт податке) коме се дужник може обратити ради одржавања састанка; 10) друге информације за које поверилац сматра да су од значаја (члан 30.); да ће, по истеку рока из члана 30. став 1. овог закона, хипотекарни поверилац послати регистру непокретности захтев да се изврши забележба хипотекарне продаје у његову корист, заједно са: 1) копијом опомене о продаји непокретности; 2) копијом уговора о хипотеци; 3) изјавом да дужник до тог дана није испунио дуг и 4) доказима да су прва опомена и опомена о продаји послате дужнику, власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима; да ће регистар непокретности, у року од седам дана од дана пријема захтева за забележбу, извршити забележбу хипотекарне продаје у корист хипотекарног повериоца и доставити решење о забележби хипотекарне продаје хипотекарном повериоцу, дужнику и власнику непокретности, као и осталим хипотекарним повериоцима чије је потраживање обезбеђено хипотеком на предметној непокретности; да захтев за упис забележбе хипотекарне продаје може поднети сваки хипотекарни поверилац, без обзира на ред првенства; да ће, ако је пре подношења захтева за забележбу хипотекарне продаје примио више захтева за упис права на истој непокретности, у смислу закона којим се уређује упис права на непокретностима, регистар непокретности одлучити о свим захтевима по редоследу пријема у року из става 2. овог члана; да забележба хипотекарне продаје и решење хипотекарне продаје садржи: 1) изричито овлашћење да хипотекарни поверилац, када решење постане коначно, али не пре истека рока од 30 дана од дана издавања решења, може у својству законског заступника власника хипотековане непокретности, исту продати, у складу са одредбама овог закона; 2) забрану отуђења и било које врсте правног располагања хипотекованом непокретности од стране власника; да власник, дужник и поверилац који је поднео захтев за доношење решења о хипотекарној продаји, имају право жалбе надлежном органу на решење о забележби хипотекарне продаје у року од 15 дана од дана пријема решења; да надлежни орган мора донети другостепено решење у року од 15 дана од дана подношења жалбе; да ће жалба бити уважена ако дужник или власник хипотековане непокретности, уз жалбу достави писмене доказе да:

1) потраживање не постоји; 2) хипотека не постоји; 3) потраживање није доспело за наплату; или да 4) је дуг исплаћен; да је другостепено решење из става 7. овог члана, коначно и извршно; да је акт о отуђењу, односно другом правном располагању хипотекованом непокретности супротно забрани из става 5. тачка 2) овог члана, ништав (члан 31.); да се, у смислу овог закона, писмено (опомена, обавештење и др.) сматра урученим дужнику ако је послато препорученом поштом на адресу: 1) хипотековане непокретности; 2) дужника, наведену у уговору о хипотеци, ако је адреса дужника другачија од адресе хипотековане непокретности; 3) власника непокретности, ако власник није дужник; да се, у смислу овог закона, писмено сматра урученим повериоцу ако је послато препорученом поштом на адресу повериоца из уговора о хипотеци или на адресу из повериоачеве опомене у којој се захтева одговор дужника (члан 33.); да поверилац, на основу коначног решења о забележби хипотекарне продаје, а по истеку рока од 30 дана од дана издавања решења, може као законски заступник власника хипотековане непокретности, продати непокретност непосредном погодбом, по цени из члана 34. ст. 4. и 5. овог закона (члан 36. став 1.).

Одредбама оспореног Закона је, такође, предвиђено: да је уговор о хипотеци, односно заложна изјава о једностраној хипотеци, сачињена у складу са овим законом, у смислу овог закона и закона којим се уређује извршење и обезбеђење, извршна исправа, ако је закључена или дата у форми јавнобележничког записа, под условом да садржи и одредбе из става 3. овог члана; да се хипотека заснована на основу извршног уговора или извршне заложне изјаве, уписује у регистре непокретности као „извршна вансудска хипотека“, а да се вансудски поступак намирења спроводи у складу са одредбама овог закона; да извршни уговор о хипотеци, односно извршна заложна изјава о заснивању једностране хипотеке мора да садржи и следеће одредбе: јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да, ако дуг не буде плаћен о доспелости, наплати потраживање из цене добијене продајом у складу са вансудским поступком продаје утврђеним овим законом, без подношења тужбе суду, као и да ће непокретност принудним путем да буде испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу, као и јасно назначену одредбу, односно изјаву власника да је сагласан да поверилац има право приступа непокретности, укључујући и улазак у непокретност без обзира ко се у њој налази (власник, закупац и др.), ради контроле одржавања или из других оправданих разлога, као и да је дужан да сарађује са повериоцем у поступку продаје, а нарочито да омогући приступ хипотекованој непокретности (улазак у стан и сл.); да уговор о хипотеци, односно заложна изјава о једностраној хипотеци која није у форми из става 1. овог члана и који не садрже елементе из става 3. овог члана, немају снагу извршне исправе (члан 15. ст. 1. и 2, став 3. тач 1) и 3) и став 4.); да хипотекарни поверилац може, ако дужник не исплати дуг о доспелости, да намири своје потраживање из вредности хипотековане непокретности, без обзира у чијој својини или државини се

она налази у том тренутку, да се намирење из става 1. овог члана спроводи у складу са овим законом, односно законом којим се уређује извршни поступак, као и законом који уређује принудну наплату пореских потраживања на непокретностима, и да се, када је уговор о хипотеци сачињен у облику извршне исправе из члана 15. овог закона, примењују правила вансудског намирења утврђена овим законом (члан 24. ст. 1-3.).

III

Уставом Републике Србије је утврђено: да је правни поредак јединствен (члан 4. став 1.); да 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 (члан 32. став 1.); да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36. став 2.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона; да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне; да се законом може ограничити начин коришћења имовине; да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено само у складу са законом (члан 58.); да се јемче приватна, задружна и јавна својина; да је јавна својина државна својина, својина аутономне покрајине и својина јединице локалне самоуправе; да сви облици својине имају једнаку правну заштиту (члан 86. став 1.); да је правни поредак Републике Србије јединствен (члан 194. став 1.); да законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита (члан 198. став 2.).

Одредбама члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода је предвиђено да 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; да се пресуда изриче јавно, али да 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, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Одредбама члана 85. Закона о државном премеру и катастру („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – Одлука УС, 96/15, 47/17 – аутентично тумачење, 113/17 – др. закон, 27/18 – др. закон и 41/18 – др. закон) је прописано да су уписи у катастар непокретности дозвољени само против лица које је у тренутку пријема захтева за упис већ уписано у катастар

непокретности као ималац права у погледу којег се упис захтева или је предбележено као ималац тог права (уписани претходник), да се упис дозвољава и против лица које није уписани претходник, ако се уз захтев приложи исправе којима се доказује правни континуитет између лица против којег се тражи упис и уписаног претходника и да се, када се врши упис стварних права на новоизграђеном објекту или на стану стеченом уговором о откупу стана у друштвеној, односно државној својини, не захтева постојање уписаног претходника.

Ради целовитијег сагледавања спорних уставноправних питања, неопходно је имати у виду одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење и 113/17 – аутентично тумачење), Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и „Службени лист СРЈ“, број 31/93), Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, број 18/16) и Закона о поступку уписа у катастар непокретности и вода („Службени гласник РС“, број 41/18).

Законом о извршењу и обезбеђењу је предвиђено: да се овим законом уређује поступак у коме судови и јавни извршитељи принудно намирују потраживања извршних поверилаца заснована на извршним и веродостојним исправама (извршни поступак), поступак обезбеђења потраживања и положај јавних извршитеља (члан 1.); да се извршни поступак и поступак обезбеђења покрећу тако што извршни поверилац подноси предлог за извршење на основу извршне или веродостојне исправе или предлог за обезбеђење, а да се по службеној дужности покрећу само ако је законом одређено, да о предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе и предлогу за обезбеђење одлучује суд (члан 3. ст. 1. и 2.); да су при одлучивању о предлогу за извршење суд и јавни извршитељ везани извршном и веродостојном исправом, да суд није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе (члан 5.); да о предлогу за извршење или обезбеђење одлучују у првом степену основни или привредни суд, да о жалби против решења основног или привредног суда одлучује виши суд или Привредни апелациони суд, у зависности од тога ко је донео решење које се побија (члан 6.); да поверилац чији уговор о хипотеци и заложна изјава представљају извршне исправе има право избора: да се намири применом закона којим се уређује хипотека или применом овог закона, да се сматра да је поверилац изабрао намирење применом закона којим се уређује хипотека када се донесе решење о упису забележбе хипотекарне продаје, а за намирење применом овог закона када поднесе предлог за извршење, да суд одбацује предлог за извршење поднет после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје, да је против решења о одбацивању предлога дозвољен приговор (члан 20.); да ако различити повериоци истовремено воде поступак намирења применом закона којим се уређује хипотека и применом овог закона, а да је решење о упису забележбе хипотекарне продаје донето пре решења о извршењу, предност има намирење применом закона којим се уређује хипотека и да се редослед намирења извршног повериоца у том

случају одређује према дану кад је стекао право на намирење у извршном поступку, да се извршни поступак наставља ако непокретност није продата у поступку намирења применом закона којим се уређује хипотека, да ако је решење о извршењу донето пре решења о упису забележбе хипотекарне продаје, предност има намирење применом овог закона, у ком случају забележба хипотекарне продаје губи дејство (члан 21.); да се у извршном поступку и поступку обезбеђења сходно примењује закон којим се уређује парнични поступак (члан 39.); да уговор о хипотеци и zaloжна изјава јесу извршне исправе ако су закључени, односно дати у форми коју одређује закон којим се уређује хипотека, ако садрже одредбе које он предвиђа и ако су уписани у катастар непокретности као извршна вансудска хипотека (члан 41. став 2.).

Законом о облигационим односима је предвиђено: да се овим законом уређују облигациони односи који настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених чињеница (члан 1.); да се одредбе овог закона које се односе на уговоре примењују на све врсте уговора, осим ако за уговоре у привреди није изричито друкчије одређено (члан 25. став 1.); да је уговор закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора (члан 26.); да су одредбе прописа којима се, делимично или у целини, одређује садржина уговора саставни делови тих уговора, те их употпуњавају или ступају на место уговорних одредби које нису у сагласности са њима (члан 27. став 2.); да дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење, да, ако рок за испуњење није одређен, дужник долази у доцњу кад га поверилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе (члан 324.).

Законом о општем управном поступку је, између осталог, прописано: да се овај закон примењује на поступање у свим управним стварима и да поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом (члан 3.); да управни акт почиње да производи правна дејства од када је странка о њему обавештена, ако њиме није одређено да правна дејства почињу касније (члан 17.); да се обавештавање путем поште врши обичном или препорученом поштом; да се сматра да је писмено које је упућено препорученом поштом примљено на дан који стоји у потврди о пријему пошиљке; да се обавештавање препорученом поштом изједначава са достављањем (члан 71. ст. 1, 3. и 4.); да достављање, као вид обавештавања, може бити лично, посредно и јавно; да лично и посредно достављање орган врши преко свог службеног лица или се врши преко поштанског оператора или електронским путем, у складу са законом; да прималац писмена може бити само изузетно позван да преузме писмено, ако то налажу природа или значај писмена (члан 72.); да је лично достављање обавезно када од дана достављања почиње да тече рок који не може да се продужи, ако законом није друкчије предвиђено;

да се лично достављање састоји од уручења писмена лицу коме је оно насловљено (прималац) (члан 75. ст. 1. и 3.).

Законом о поступку уписа у катастар непокретности и водова је предвиђено: да се овим законом уређују правила поступка уписа у катастар непокретности и катастар водова у њиховом одржавању, предмет и врсте уписа у том поступку и правила поступка издавања извода из наведених регистара, као и друга питања од значаја за одржавање катастра непокретности и катастра водова, да се одредбе овог закона које уређују предмет и врсте уписа примењују и на поступак обнове катастра, ако законом није друкчије одређено (члан 1.); да „катастар непокретности” јесте основни и јавни регистар, који садржи просторне и описне податке о непокретностима, податке о стварним правима на њима, као и другим правима и чињеницама чији је упис у катастар предвиђен законом (члан 2. став 2. тачка 2)); да се у катастар непокретности уписују право коришћења непокретности, односно својство корисника у случајевима предвиђеним законом, право службености, хипотека и друга стварна права на непокретностима прописана законом (члан 8. став 1.); да се хипотека уписује са подацима о повериоцу и дужнику, износу обезбеђеног потраживања, валути, каматној стопи, основу за упис и року важења (члан 9. став 1.); да је забележба упис којим се у катастар непокретности уписују чињенице које су од значаја за заснивање, измену, престанак или пренос стварних права на непокретностима, које се односе на личност имаоца права, на саму непокретност или на правне односе поводом непокретности (члан 14. став 1.); да се поднесци, докази и акта у поступку уписа у катастар непокретности достављају у форми електронског документа, кроз е-шалтер, да изузетно од става 1. овог члана, жалбу и друге правне лекове, као и доказе који се уз њих прилажу, странка може доставити у форми папирног документа (члан 18.); да се на питања која се односе на поступак уписа у катастар непокретности, а која овим законом нису посебно уређена, примењује закон којим се уређује општи управни поступак (члан 20.).

IV

Поводом навода којима иницијатор оспорава одредбу члана 15. став 3. тачка 2) Закона, Уставни суд указује да је, при разматрању разлога за оспоравање уставности и сагласности са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода наведене одредбе Закона, имао у виду члан 15. Закона у целини, којим се уређују својство и упис извршне исправе. Одредбама члана 15. Закона уређени су услови под којима уговор о хипотеци, односно заложна изјава о једностраној хипотеци има снагу извршне исправе, прописивањем њихове форме и садржине са обавезним елементима, у оквиру којих иницијатор оспорава одредбу тачке 2) у ставу 3, којом је, између осталог, предвиђено да власник непокретности пристаје на могућност извршења уговора о хипотеци продајом његове непокретности у складу са одредбама Закона о хипотеци о вансудском поступку намирења, без права на вођење парнице. Извршни уговор о хипотеци и извршна заложна изјава,

који су сачињени у прописаној форми и садрже елементе из става 3. члана 15. оспореног Закона, представљају извршне исправе, у смислу оспореног Закона и Закона о извршењу и обезбеђењу. Потраживање засновано на извршној исправи хипотекарни поверилац може да намири: применом Закона о хипотеци у вансудском поступку или применом Закона о извршењу и обезбеђењу у судском поступку. Сматра се да је поверилац изабрао намирење применом Закона о хипотеци када регистар непокретности донесе решење о упису забележбе хипотекарне продаје, а за намирење применом Закона о извршењу и обезбеђењу када надлежном суду поднесе предлог за извршење на основу извршне исправе. У вансудском поступку намирења „извршне вансудске хипотеке“, а након доношења Одлуке Уставног суда IУз-799/2012 од 9. априла 2015. године и измена и допуна оспореног Закона из 2015. године, обезбеђена је судска заштита кроз могућност вођења управног спора против коначног другостепеног решења о забележби хипотекарне продаје. Имајући у виду наведено, као и природу уговорног хипотекарног односа који је заснован на слободној вољи и договору уговорних страна о битним састојцима уговора, Уставни суд налази да се оспорена одредба Закона не може довести у везу са повредом права на правично суђење из члана 32. Устава и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Уставни суд додатно наглашава да се оспорена одредба Закона о хипотеци односи на поступак намирења продајом хипотековане непокретности у случају извршног уговора о хипотеци, односно извршне заложне изјаве, али да ова одредба не спречава оспоравање правне ваљаности самог уговора о хипотеци тужбом у парничном поступку.

Разматрајући наводе иницијативе којима се оспорава уставност одредаба члана 33. Закона, Уставни суд указује да се наведеним оспореним одредбама, које се налазе у оквиру Главе друге, под називом „Вансудски поступак намирења“ (чл. 29 – 38.), уређује начин уручења опомене, обавештења и других писмена (препорученом поштом) и одређују адресе прималаца на које се ова писмена шаљу, а не и дан достављања, односно дан пријема писмена, како то погрешно сматра иницијатор наводећи да се писмена „сматрају урученим дужнику у тренутку њиховог отпослања препорученом поштом“. Уставни суд такође указује да се оспорене одредбе односе на писмена која се достављају у вансудском поступку намирења, те се не могу довести у везу са одредбама Закона о парничном поступку, као и да дужник не долази у доцњу даном достављања опомене, већ неиспуњењем обавезе у року предвиђеном извршним уговором о хипотеци, а да опоменом поверилац само подсећа дужника на доспелост дуга дајући му додатни рок за исплату доспелог дуга како би избегао продају непокретности. Поводом достављања решења о забележби хипотекарне продаје, као управног акта против кога може да се изјави жалба и покреће управни спор, Уставни суд указује на одредбе Закона о општем управном поступку, које се примењују на поступање у свим управним стварима, као и на одредбе Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, донетог након подношења иницијативе, којима су, између осталог, уређени појам забележбе, врсте забележби и поступак њиховог уписа

у катастар непокретности, међу којима је и забележба хипотекарне продаје, као и начин доставе свих поднесака, доказа и аката у поступку уписа у катастар непокретности тако што је изричито предвиђено да се на питања која се односе на поступак уписа у катастар непокретности, а која овим законом нису посебно уређена, примењује закон којим се уређује општи управни поступак. Из свега наведеног произлази да се и на доставу писмена, која се у поступку уписа хипотеке у катастар непокретности прилажу као доказ уз захтев за упис (нпр. опомене уз захтев за упис забележбе хипотекарне продаје из члана 31. Закона о хипотеци), примењује Закон о општем управном поступку, према коме писмено које је упућено препорученом поштом сматра се да је примљено на дан који стоји у потврди о пријему пошилике, те да навод иницијатора о супротности оспорених одредаба члана 33. Закона са одредбама Закона о општем управном поступку није основан. Поводом навода иницијативе о повреди одредаба члана 32. Устава и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права, Суд налази да се оспорене одредбе члана 33. Закона, којима се уређује начин доставе писмена, не могу довести у везу са повредом права на правично суђење из члана 32. Устава и члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Поводом иницијативе у оквиру које се тражи покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба чл. 29, 30, 31. и члана 36. став 1. Закона, Уставни суд налази да су наведене оспорене одредбе Закона мењане 2015. године, тј. након доношења иницијативе, тако што су поједина законска решења уређена на другачији начин. Суд, такође, указује и на своју напред наведену Одлуку IУз-799/2012, којом је утврдио да одредба члана 31. став 7. Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, број 60/15) у делу који гласи: „и против њега није дозвољена тужба или правни лек“ није у сагласности са одредбама члана 4. став 1. и члана 198. став 2. Устава, имајући, пре свега, у виду да је решење о забележби хипотекарне продаје управни акт који у управном поступку доноси орган државне управе надлежан за вођење регистра непокретности (катастра) те да, сагласно одредбама Закона о општем управном поступку, против другостепеног решења донетог у том поступку, које је коначно и извршно, може да се води управни спор. Уважавајући разлоге којима се Уставни суд руководио при доношењу утврђујуће Одлуке, законодавац је управо Законом о изменама Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, број 83/15) изменио поједине одредбе оспореног Закона у циљу усклађивања законских решења са Одлуком Уставног суда, прописујући могућност да се против другостепеног решења надлежног органа води управносудски спор. Осим наведених одредаба оспореног Закона, Суд указује да су 2015. године мењане и одредбе члана 85. Закона о државном премуру и катастру у односу на које иницијатор истиче противречност одредбе члана 31. став 3. тачка 1) Закона о хипотеци, као и да је 2018. године донет Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова којим су на целовит начин уређена правила поступка уписа у катастар непокретности, предмет и врсте уписа у том поступку, правила поступка

издавања извода из регистра непокретности и друга питања од значаја за одржавање катастра непокретности, те је оценио да нису основани наводи иницијативе о нарушавању јединства правног поретка из члана 4. став 1. и члана 194. Устава. Уставни суд, такође, налази да се наведене оспорене одредбе Закона не могу довести у непосредну уставноправну везу са правом на правично суђење, правом на имовину и правом на приватну својину, која су зајемчена одредбама чл. 32, 58. и 86. Устава, као ни у правну везу са правом на правично суђење из члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у односу на чије одредбе је тражена оцена уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором.

V

На основу свега изнетог, Уставни суд је нашао да изнетим разлозима оспоравања нису поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором оспорених одредаба Закона о хипотеци, па је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник“ РС, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), иницијативу одбацио као неприхватљиву.

Како је донео коначну одлуку у овој правној ствари, Уставни суд је одбацио захтев за обуставу извршења појединачних аката или радњи предузетих на основу оспорених одредаба Закона о хипотеци, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду.

Сагласно свему наведеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 5) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење IУз-383/2013 од 27. септембра 2018. године

Закон о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС“, бр. 113/17 и 50/18) – члан 12. став 7. (покретање поступка)

Уставни суд је покренуо поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом којом је прописано да се право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада ради посебне неге детета не може остварити за дете за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица, јер се у вези са овим одредбама постављају као спорна следећа питања: има ли уставноправног утемељења да се лицу које је у радном односу, које користи законско право да одсуствује са рада због посебне неге детета, ускрате законска права из обавезног здравственог и пензијског осигурања, због тога што је дете тог запосленог лица корисник права на додатак за

помоћ и негу другог лица; да ли оспорена одредба Закона доводи до различитог правног положаја у области здравственог осигурања лица на која се она примењује и лица која одсуствују са рада док дете не наврши три године, јер та лица, иако им, по закону, мирују права и обавезе по основу рада, имају статус здравствено обавезно осигураних лица; да ли се овом одредбом, са становишта системског уређивања права из радног односа и по основу рада, као и права из обавезног здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, нарушава начело јединства правног поретка из члана 4. став 1. Устава.

Решење о покретању поступка Суд је доставио на одговор доносиоцу оспореног акта, Народној скупштини, са роком за давање одговора од 90 дана од дана пријема Решења.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

РЕШЕЊЕ

1. Покреће се поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС“, бр. 113/17 и 50/18).

2. Решење доставити Народној скупштини, ради давања одговора.

3. Рок за давање одговора из тачке 2. је 90 дана од дана достављања Решења.

Образложење

I

Уставном суду су поднете две иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима одредбе члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС“, бр. 113/17). У првој иницијативи се наводи да је оспореном одредбом остваривање права на накнаду зараде за време одсуства због посебне неге детета условљено непримањем додатка за помоћ и негу за дете са инвалидитетом. Истиче се да је додаток за помоћ и негу социјално давање, усмерено на покривање додатних трошкова инвалидности детета и да се не може везивати за права родитеља из области рада, те да законско решење дискриминише родитеље деце са инвалидитетом и ускраћује им право на накнаду зараде за време одсуства због посебне неге детета, иако им Закон о раду омогућава одсуство управо ради посебне неге о детету. Иницијатор сматра да оспорена одредба члана 12. став 7. Закона није у сагласности са одредбама члана 20. став 2, члана 21. став 3. и члана 69. ст. 2. и 4. Устава Републике Србије, као ни са одредбама члана 4. став 4. и чл. 7, 23. и 28. Конвенције о правима особа са инвалидитетом.

Другом иницијативом уставност одредбе члана 12. став 7. Закона оспорена је у односу на одредбе чл. 20, 21, 60, 66. и 69. Устава. У иницијативи се

наводи да су оспореном одредбом ограничена људска права без постојања општег интереса услед ванредних околности, те да појам људских права подразумева да се њихов достигнути ниво не може смањивати. Даље се наводи да се деца старости до пет година доводе у неравноправан положај у односу на друге кориснике права на додатак за помоћ и негу другог лица, како у односу на оне који то право остварују по Закону о социјалној заштити, тако и у односу на пензионере који наведено право остварују по Закону о пензијском и инвалидском осигурању, јер се само за њих постављају додатни услови који се тичу других лица. По мишљењу иницијатора, онемогућавање истовременог коришћења права на накнаду зараде и права на додатак за помоћ и негу другог лица представља дискриминацију и на основу природе социјалне искључености која је изричито забрањена чланом 25. Закона о социјалној заштити, као и са становишта права на рад, јер условљава родитеље да изврше избор између одређеног облика социјалне помоћи која по закону припада њиховој деци и свог права на рад, чиме се неосновано доводе у међусобну зависност два права која постоје одвојено и независно једно од другог. Позивајући се на члан 66. Устава иницијатор наводи да ова одредба предвиђа посебну заштиту породице, мајке, самохраног родитеља и детета, па поставља питање „да ли је (законодавац) разматрао наведени члан Устава када је дефинисао садржину оспореног члана Закона“ и истиче да закон не може давати мање права него што је предвиђено Уставом. На крају се истиче да члан 69. Устава штити право на социјалну заштиту, засновану на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства и да се достигнути ниво људских права не може смањивати, из чега се закључује да је јасно да оспорена одредба није у складу са Уставом, као и да подаци о броју деце која су остварила право на додатак за помоћ и негу другог лица показују да не постоји економска оправданост за ускраћивање права на одсуство ради посебне неге детета, те да оспорена одредба нема ни медицинско, ни економско оправдање са становишта социјалне правде.

Истом иницијативом наведена одредба Закона оспорена је и у односу на чл. 2, 3. и 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, уз навођење, поред осталог: да се доводи у опасност могућност да се деци обезбеде основне потребе чиме се ствара ризик за њихово здравље и живот, да не постоје аргументи који могу оправдати нехумано или понижавајуће поступање, да усвајањем оспорене одредбе долази до нарушавања мирног породичног живота због умањења финансијских средстава која утичу на квалитет живота. Иницијатор сматра да је повређен и члан 14. Европске конвенције у вези члана 1. Протокола 1 уз ту конвенцију, наводећи да се директно задире у право на имовину деце са инвалидитетом, да „законодавац није доказао да постоји сразмерност између циља и средстава“ и да је допринео nanoшењу материјалне штете деци са инвалидитетом. Даље се наводе одредбе чл. 16. и 17. Европске социјалне повеље, уз констатацију да би одржавањем на снази оспорене одредбе сви основни принципи Повеље били прекршени. Такође, иницијатор се позива на одредбе чл. 10. и 11. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима,

уз констатацију да се оспореном законском одредбом чини социјална експлоатација деце која утиче на њихово здравље и развој, да се умањује обим људских права и да држава није предузела мере да испуни своје међународне обавезе. На крају се наводи да је усвајањем оспорене одредбе држава поступила супротно и обавезама које има према одредбама чл. 19, 23. и 26. Конвенције о правима детета. Иницијатор је предложио и да Суд обустави примену оспорене одредбе до доношења коначне одлуке.

II

У спроведеном претходном поступку, Уставни суд је утврдио да је Закон о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС“, број 113/17) ступио на снагу 25. децембра 2017. године и да се, сагласно члану 57. тог закона, примењује од 1. јула 2018. године. Уставни суд је утврдио да је 2018. године донет Закон о изменама и допунама Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС“, број 50/18), којим се оспорени члан основног текста Закона није мењао.

Оспореним Законом уређује се финансијска подршка породици са децом, која се додељује ради: 1) побољшања услова за задовољавање основних потреба деце; 2) усклађивања рада и родитељства; 3) посебног подстицаја и подршке родитељима да остваре жељени број деце; (и) 4) побољшања материјалног положаја породица са децом, породица са децом са сметњама у развоју и инвалидитетом и породица са децом без родитељског старања (члан 1.). Оспореном одредбом члана 12. став 7. прописано је да се право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада ради посебне неге детета не може остварити за дете за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица.

Иако су иницијатори тражили и оцену сагласности оспорене одредбе са потврђеним међународним уговорима, Уставни суд је по поднетим иницијативама поступао као по захтеву за оцену уставности оспорене одредбе, с обзиром на то да иницијативе не садрже уставноправно релевантне разлоге оспоравања у односу на означене потврђене међународне уговоре.

III

Уставом Републике Србије утврђено је: да је владавина права основна претпоставка Устава и почива на неутуђивим људским правима, да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3.); да је правни поредак јединствен (члан 4. став 1.); да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21.); да се јемчи право на рад, у складу

са законом (члан 60. став 1.); да породица, мајка, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту, у складу са законом и да се посебна заштита пружа деци о којој се родитељи не старају и деци која су ометена у психичком или физичком развоју (члан 66. ст. 1. и 3.); да грађани и породице којима је неопходна друштвена помоћ ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба, имају право на социјалну заштиту, чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства, да се права запослених и њихових породица на социјално обезбеђење и осигурање уређују законом, да запослени има право на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад, као и право на накнаду у случају привремене незапослености, у складу са законом, да се инвалидима, ратним ветеранима и жртвама рата пружа посебна заштита, у складу са законом (члан 69. ст. 1-4.); да Република Србија уређује и обезбеђује систем у области радних односа, заштите на раду, запошљавања, социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности, друге економске и социјалне односе од општег интереса и систем у областима здравства, социјалне заштите, борачке и инвалидске заштите, бриге о деци (члан 97. тач. 8. и 10.).

Уставни суд је имао у виду и одредбе дела II Закона о финансијској подршци породици са децом, који је означен као „Права на финансијску подршку породици са децом“, а којима је прописано да је право на финансијску подршку породици са децом, у смислу овог закона, између осталог, накнада зараде, односно накнада плате за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета (члан. 11. став 1. тачка 1)), а да су права из става 1. тач. 1) до 7) овог члана права од општег интереса и да се о њиховом обезбеђивању стара Република Србија (члан 11. став 2.). У овом делу Закона, у одељку 1., одредбама чл. 12. до 16. уређена је накнада зараде, односно накнада плате за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета. Одредбама члана 12. Закона које нису оспорене пред Уставним судом предвиђено је да накнаду зараде, односно накнаду плате за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица (став 1.), да запослени који је засновао радни однос након рођења детета, изузетно од става 1. овог члана, може остварити право на накнаду зараде односно накнаду плате током одсуства чија се дужина трајања рачуна од дана рођења детета (став 2.), да накнаду зараде, односно накнаду плате из ст. 1. и 2. овог члана остварује и отац, један од усвојитеља, хранитељ, односно старатељ детета, када у складу са прописима о раду користи одсуство из става 1. овог члана (став 3.), док је одредбама ст. 4, 5. и 6. истог члана уређено у којим случајевима оба родитеља могу, односно не могу истовремено користити накнаду зараде, односно плате. Одредбама члана 13. Закона уређено је како се утврђује основица накнаде зараде, односно накнаде плате. Чланом 14. став 7. Закона одређено је да министарство надлежно за

социјална питања, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије, врши исплату месечних износа накнаде зараде односно накнаде плате без пореза и доприноса на текући рачун корисника, а износ припадајућих пореза и доприноса на законом прописан начин. Такође, чланом 16. Закона, којим је уређено до када се може поднети захтев за остваривање права на накнаду зараде, односно накнаду плате, које су обавезе корисника права и надлежног органа, прописана је и обавеза послодавца односно корисник накнаде зараде, односно накнаде плате да надлежном органу пријави сваку промену у радноправном статусу која је од утицаја на исплату накнаде зараде односно накнаде плате (став 4.).

Ради сагледавања целине спорних уставноправних питања Уставни суд је имао у виду и одредбе следећих закона:

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17) прописано је: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама (члан 1. став 1.); да запослени има право, између осталог, на посебну заштиту ради неге детета, у складу са овим законом (члан 12. став 3.); да запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породилско одсуство), као и одсуство са рада ради неге детета, у укупном трајању од 365 дана, да за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета запослена жена, односно отац детета (који у таксативно наведеним случајевима може да користи породилско одсуство, као и одсуство са рада ради неге детета), има право на накнаду зараде, у складу са законом (члан 94. ст. 1. и 7.); да један од родитеља детета коме је неопходна посебна нега због тешког степена психофизичке ометености, осим за случајеве предвиђене прописима о здравственом осигурању, има право да, по истеку породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, одсуствује са рада или да ради са половином пуног радног времена, најдуже до навршених пет година живота детета, да се право у смислу става 1. овог члана остварује на основу мишљења надлежног органа за оцену степена психофизичке ометености детета, у складу са законом, да за време одсуствовања са рада, у смислу става 1. овог члана, запослени има право на накнаду зараде, у складу са законом, да за време рада са половином пуног радног времена, у смислу става 1. овог члана, запослени има право на зараду у складу са законом, општим актом и уговором о раду, а за другу половину пуног радног времена – накнаду зараде у складу са законом, да услове, поступак и начин остваривања права на одсуство са рада ради посебне неге детета ближе уређује министар надлежан за друштвену бригу о деци (члан 96.); да хранитељ, односно старатељ детета млађег од пет година живота има право да, ради неге детета, одсуствује са рада осам месеци непрекидно од дана смештаја детета у хранитељску, односно старатељску породицу, а најдуже до навршених пет година живота детета, да ако је смештај у хранитељску, односно старатељску породицу наступио пре навршена три месеца живота детета, хранитељ, односно старатељ

детета има право да, ради неге детета, одсутствује са рада до навршених 11 месеци живота детета, да право из ст. 1. и 2. овог члана има и лице коме је, у складу са прописима о усвојењу, упућено дете на прилагођавање пре заснивања усвојења, а по заснивању усвојења – и један од усвојилаца, да за време одсуства са рада ради неге детета, лице које користи право из ст. 1 – 3. овог члана има право на накнаду зараде у складу са законом (члан 97.); да права из члана 96. овог закона има и један од усвојилаца, хранитељ, односно старатељ детета, ако је детету, с обзиром на степен психофизичке ометености, потребна посебна нега (члан 99.); да један од родитеља, усвојилац, хранитељ, односно старатељ има право да одсутствује са рада док дете не наврши три године живота и да за време тог одсуствовања са рада права и обавезе по основу рада мирују, ако за поједина права законом, општим актом и уговором о раду није друкчије одређено (члан 100.).

Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање („Службени гласник РС“, бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13, 57/14, 68/14, 112/15 и 113/17) прописано је: да се доприносима обезбеђују средства за финансирање обавезног социјалног осигурања, и то пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања и осигурања за случај незапослености (члан 2.); да доприноси, у смислу овог закона, између осталог, јесу, за пензијско и инвалидско осигурање – допринос за обавезно пензијско и инвалидско осигурање, за здравствено осигурање – допринос за обавезно здравствено осигурање, за осигурање за случај незапослености – допринос за обавезно осигурање за случај незапослености (члан 3.); да је обвезник доприноса осигураник и послодавац или исплатилац прихода, на чији терет се плаћа допринос, да је обвезник обрачунавања, односно плаћања доприноса осигураник и послодавац, односно други исплатилац прихода који је дужан да обрачуна, односно плати допринос у своје име и у своју корист или у своје име, а у корист осигураника, да је осигураник физичко лице обавезно осигурано према законима који уређују систем обавезног социјалног осигурања, да је допринос из основице износ доприноса који обрачунава, обуставља и плаћа послодавац, односно други исплатилац прихода у име и у корист осигураника, да је допринос на основицу износ доприноса који обрачунава и плаћа послодавац, односно други исплатилац прихода у своје име, а у корист осигураника или осигураник који сам за себе плаћа допринос (члан 6.); да су обвезници доприноса за пензијско и инвалидско осигурање осигураници, у складу са законом који уређује систем обавезног пензијског и инвалидског осигурања, између осталих, запослени и лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици са децом, да су обвезници доприноса на основицу, за те осигуранике и послодавци, односно други исплатиоци прихода на исту основицу као и осигураници, а по стопи прописаној овим законом (члан 7.); да су обвезници доприноса за здравствено осигурање осигураници у складу са законом који уређује систем обавезног здравственог осигурања, између осталих, запослени и лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици

са децом, да су обвезници доприноса на основицу, за те осигуранике и послодавци, односно други исплатиоци прихода, по истој стопи и на исту основицу као и ти осигураници, да су обвезници доприноса на основицу послодавци за запослене за време неплаћеног одсуства у складу са законом који уређује систем обавезног здравственог осигурања (члан 8.); да су обвезници доприноса за осигурање за случај незапослености осигураници у складу са законом који уређује систем обавезног осигурања за случај незапослености, између осталог, запослени и лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици са децом, да су обвезници доприноса на основицу, за те осигуранике и послодавци, односно други исплатиоци прихода, по истој стопи и на исту основицу као и ти осигураници (члан 9.); да је основица доприноса за запослене и за послодавце зарада, односно плата и накнада зараде, односно плате у складу са законом који уређује радне односе, општим актом и уговором о раду, односно решењем надлежног органа (члан 13. став 1.); да је основица доприноса за осигуранике који остварују накнаду зараде за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета у складу са законом који уређује финансијску подршку породици са децом, као и за исплатиоце накнаде износ накнаде зараде (члан 18.); да је основица доприноса за послодавце за запосленог на неплаћеном одсуству зарада коју би тај запослени остварио да је на раду (члан 32.), да за време мировања радног односа које је запосленом одобрено у складу са законом који уређује радне односе, мирује обавеза плаћања доприноса, осим ако законом није друкчије одређено (члан 48.); да је обвезник обрачунавања и плаћања доприноса из основице и на основицу за запослене, изабрана, именована и постављена лица послодавац, да је послодавац дужан да доприносе из става 1. овог члана обрачуна и уплати истовремено са исплатом зараде, разлике зараде или уговорене накнаде за привремене и повремене послове, по прописима који важе у моменту исплате тих примања (члан 51. ст. 1. и 2.); да је обрачун и уплату доприноса за запосленог на неплаћеном одсуству, послодавац дужан да изврши приликом исплате зарада другим запосленим (члан 54.); да доприносе по основу накнаде зараде, односно новчане накнаде која се исплаћује из средстава обавезног здравственог осигурања, организације за запошљавање и осигурање за случај незапослености или у складу са законом који уређује финансијску подршку породици са децом, исплатиоци су дужни да обрачунају и уплате истовремено са исплатом накнаде, по прописима који важе у моменту исплате накнаде (члан 56.).

Законом о здравственом осигурању („Службени гласник РС“, бр. 107/05, 109/05, 57/11, 110/12 – Одлука УС, 119/12, 55/13-Решење УС, 99/14, 123/14 – Одлука УС, 106/15 и 10/16) прописано је: да су осигураници физичка лица која су обавезно осигурана у складу са овим законом, и то, између осталог, лица у радном односу, односно запослена у привредном друштву, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе и аутономне покрајине, као и код физичких лица, као и запослени

родитељ, усвојитељ, хранитељ, односно старатељ који одсуствује са рада док дете не наврши три године живота, док му мирују права и обавезе по основу рада, у складу са прописима о раду (члан 17. став 1. тач. 1) и 8)); да се својство осигураника из става 1. овог члана може стећи само по једном основу осигурања (члан 17. став 2.); да права из обавезног здравственог осигурања јесу право на здравствену заштиту, право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад осигураника и право на накнаду трошкова превоза у вези са коришћењем здравствене заштите, да се права из здравственог осигурања из става 1. овог члана остварују под условом да је доспели допринос за здравствено осигурање плаћен, ако овим законом није друкчије одређено (члан 30); да се осигураницима из члана 17. став 1. овог закона обезбеђују права из обавезног здравственог осигурања из члана 30. став 1. тач. 1) – 3) овог закона, ако овим законом није друкчије одређено, да право на накнаду зараде припада осигураницима из члана 17. став 1. овог закона, под условима прописаним овим законом, ако за време привремене спречености за рад губе зараду или део зараде (члан 31. ст. 1. и 5.); да право на накнаду зараде из средстава обавезног здравственог осигурања имају, између осталих, осигураници запослени из члана 17. став 1. тач. 1) – 7) овог закона (члан 73.); да накнада зараде за време привремене спречености за рад припада осигураницима из члана 73. овог закона, ако је здравствено стање осигураника, односно члана његове уже породице такво да је осигураник спречен за рад из разлога прописаних овим законом, без обзира на исплатиоца накнаде зараде, и то, између осталог, ако је привремено спречен за рад због неге болесног члана уже породице, под условима утврђеним овим законом (члан 74. став 1. тачка 5)); да осигуранiku из члана 73. овог закона припада накнада зараде због неге оболелог члана уже породице млађег од седам година живота или старијег члана уже породице који је тешко телесно или душевно ометен у развоју, у сваком појединачном случају болести најдуже до 15 дана, а ако је оболели, односно повређени члан уже породице старији од седам година живота, најдуже до седам дана, да изузетно од става 1. овог члана, када постоје оправдани разлози који се односе на здравствено стање члана уже породице, првостепена лекарска комисија може продужити трајање привремене спречености за рад због неге члана уже породице, најдуже до 30 дана за негу детета млађег од седам година живота или старијег члана уже породице који је тешко телесно или душевно ометен у развоју, односно до 14 дана за негу члана уже породице који је старији од седам година живота, да у случају тешког оштећења здравственог стања детета до навршених 18 година живота због тешког оштећења можданих структура, малигне болести, или другог тешког погоршања здравственог стања детета, другостепена лекарска комисија може, на предлог здравствене установе која обавља здравствену делатност на терцијерном нивоу у којој се дете лечи, као и упута изабраног лекара, продужити право на накнаду зараде због неге члана уже породице до четири месеца (члан 79.); да својство осигураног лица утврђује филијала која се у смислу

овог закона сматра матичном филијалом, да се својство осигураног лица утврђује само по једном основу и престаје даном престанка основа по којем је признато (члан 111.); да се права из здравственог осигурања остварују на основу оверене исправе о осигурању, односно здравствене картице, односно посебне исправе о коришћењу здравствене заштите, да се овера врши на основу расположивих података, односно на основу доказа да је уплаћен доспели допринос у складу са законом, да у случају да није извршена уплата доспелог доприноса за обавезно здравствено осигурање, односно да није извршена у целини, право на здравствену заштиту у складу са овим законом и прописима донетим за спровођење овог закона може да се користи на терет средстава обавезног здравственог осигурања, само у случају хитне медицинске помоћи (члан 142.); да трошкове настале по основу коришћења здравствене заштите осигураних лица за која није уплаћен допринос за здравствено осигурање, односно није уплаћен у целини, здравственој установи плаћа осигурано лице које користи ту здравствену заштиту, осим у случају хитне медицинске помоћи (члан 143. став 1.).

Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“, бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14, 142/14 и 73/18) прописано је: да се обавезним пензијским и инвалидским осигурањем обезбеђују права за случај старости, инвалидности, смрти и телесног оштећења (члан 3.), да се права из пензијског и инвалидског осигурања стичу и остварују зависно од дужине улагања и висине основице на коју је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање и уз примену начела солидарности и да се права из пензијског и инвалидског осигурања стичу остварују и користе под условима и на начин утврђен овим законом (члан 5.); да обавезно осигурана лица, у смислу овог закона, јесу запослени, лица која самостално обављају делатност и пољопривредници, да се обавезе за плаћање доприноса по основу осигурања утврђују у складу са овим законом (члан 10.); да осигураници запослени јесу: лица у радном односу, односно запослена у предузећу, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе или код физичких лица, изузев лица која су оснивачи односно чланови привредних друштава у складу са законом, који у њима раде (члан 11. став 1. тачка 1); да се својство осигураника стиче даном почетка а престаје даном престанка запослења, обављања самосталне или пољопривредне делатности, односно обављања уговорених послова, да се својство осигураника утврђује на основу пријаве на осигурање, односно одјаве осигурања, у складу с овим законом (члан 14. ст. 1. и 2); да права из пензијског и инвалидског осигурања, јесу за случај старости право на старосну пензију и право на превремену старосну пензију, за случај инвалидности – право на инвалидску пензију, за случај смрти право на породичну пензију, право на накнаду погребних трошкова, и за случај телесног оштећења проузрокованог повредом на раду или професионалном болешћу – право на новчану накнаду за телесно оштећење, за случај

потребе за помоћи и негом другог лица – право на новчану накнаду за помоћ и негу другог лица (члан 18.); да пензијски стаж на основу кога се стичу и остварују права из пензијског и инвалидског осигурања обухвата време које се рачуна у стаж осигурања и посебан стаж према одредбама овог закона и време које је, као стаж осигурања и посебан стаж, рачунато у пензијски стаж према прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона (члан 44.); да се у стаж осигурања, у смислу члана 44. овог закона, рачуна време које је осигураник провео на раду по основу кога је био обавезно осигуран и за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање (члан 46.); да се у стаж осигурања у смислу члана 44. тачка 1) овог закона рачуна време проведено на раду односно у осигурању, у ефективном трајању (члан 47.); да се у стаж осигурања рачуна и време за које осигураник, у складу с прописима о раду и запошљавању, прима новчану накнаду за коју је плаћен допринос (члан 48.).

Законом о социјалној заштити („Службени гласник РС“, број 24/11) прописано је: да се овим законом уређују, између осталог, делатност социјалне заштите, циљеви и начела социјалне заштите, права и услуге социјалне заштите, поступци за остваривање права у социјалној заштити и коришћење услуга социјалне заштите, права и обавезе корисника социјалне заштите (члан 1.); да сваки појединац и породица којима је неопходна друштвена помоћ и подршка ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољење основних животних потреба имају право на социјалну заштиту, у складу са законом, и да се права на социјалну заштиту обезбеђују пружањем услуга социјалне заштите и материјалном подршком (члан 4.); да је свако дужан да се стара о задовољавању својих основних животних потреба и основних животних потреба лица које је дужан да издржава, као и да активно учествује у процени, планирању и реализацији услуга социјалне заштите у складу са овим законом, и да је свако, у оквиру својих могућности, дужан да својим радом, приходима и имовином спречи, отклања или ублажава властиту социјалну изолованост као и социјалну изолованост чланова своје породице (члан 8.); да корисник, у складу са законом, има право на социјалну заштиту која се заснива на социјалној правди, одговорности и солидарности, која му се пружа уз поштовање његовог физичког и психичког интегритета, безбедности, као и уз уважавање његових моралних, културних и религијских убеђења, у складу са зајемченим људским правима и слободама (члан 24.); да је забрањена дискриминација корисника социјалне заштите по основу расе, пола, старости, националне припадности, социјалног порекла, сексуалне оријентације, вероисповести, политичког, синдикалног или другог опредељења, имовног стања, културе, језика, инвалидитета, природе социјалне искључености или другог личног својства (члан 25.); да корисник права или услуга социјалне заштите јесте појединац, односно породица која се суочава с препрекама у задовољавању потреба, услед чега не може да достигне или да одржи квалитет живота или која нема довољно средстава за подмирење основних животних потреба, а не може

да их оствари својим радом, приходом од имовине или из других извора, да малолетно лице (у даљем тексту: дете) и пунолетно лице до навршених 26 година живота (у даљем тексту: млада особа, млади, односно омладина) јесте корисник у смислу става 1. овог члана, када му је услед породичних и других животних околности, угрожено здравље, безбедност и развој, односно ако је извесно да без подршке система социјалне заштите не може да достигне оптимални ниво развоја, а нарочито, између осталог, ако има сметње у развоју (телесне, интелектуалне, менталне, сензорне, говорно-језичке, социо-емоционалне, вишеструке), а његове потребе за негом и материјалном сигурношћу превазилазе могућности породице (члан 41. став 1. и став 2. тачка 3.); да материјалну подршку корисник остварује путем новчане социјалне помоћи, додатка за помоћ и негу другог лица, увећаног додатка за помоћ и негу другог лица, помоћи за оспособљавање за рад, једнократне новчане помоћи, помоћи у натури и других врста материјалне подршке, у складу са овим законом и прописима донетим за његово спровођење (члан 79.); да право на додатак за помоћ и негу другог лица има лице коме је због телесног или сензорног оштећења, интелектуалних потешкоћа или промена у здравственом стању неопходна помоћ и нега другог лица да би задовољило своје основне животне потребе, да право на додатак за помоћ и негу другог лица остварује лице из става 1. овог члана ако то право не може да оствари по другом правном основу, да се потреба за помоћи и негом другог лица утврђује на основу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, да потреба за помоћи и негом другог лица постоји код лица из става 1. овог члана коме је услед телесног оштећења, оштећења чула вида које узрокује губитак осећаја светлости са тачном пројекцијом или се вид постиже са корекцијом 0.05, интелектуалних потешкоћа или промена у здравственом стању, неопходна помоћ и нега другог лица ради задовољења основних животних потреба и које не може да устане из кревета, да се креће унутар стана без употребе помагала, да се храни, свлачи, облачи или да одржава основну личну хигијену без помоћи другог лица (члан 92.); да се додатак за помоћ и негу другог лица утврђује у номиналном месечном износу, да месечни износ додатка из става 1. овог члана износи 7.600 динара, да се износ додатка за помоћ и негу другог лица усклађује се са индексом потрошачких цена у претходних шест месеци, на основу статистичких података, два пута годишње, 1. априла и 1. октобра, да номинални износ додатка за помоћ и негу другог лица, заокружен у динарима, утврђује министар надлежан за послове социјалне заштите (члан 93.); да право на увећани додатак за помоћ и негу другог лица има лице из члана 92. став 1. овог закона за које је, на основу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, утврђено да има телесно оштећење од 100 % по једном основу или да има органски трајни поремећај неуролошког и психичког типа и лице из члана 92. став 1. овог закона које има више оштећења, с тим да ниво оштећења износи по 70% и више процената по најмање два основа, да месечни износ увећаног додатка за помоћ и негу другог лица износи 20.500 динара, да се износ увећаног додатка за помоћ и негу другог лица

усклађује са индексом потрошачких цена у претходних шест месеци, на основу статистичких података, два пута годишње, 1. априла и 1. октобра, да номинални износ увећаног додатка за помоћ и негу другог лица, заокружен у динарима, утврђује министар надлежан за послове социјалне заштите (члан 94.); да се поступак за остваривање права на додатак за помоћ и негу другог лица и права на увећани додатак за помоћ и негу другог лица покреће по захтеву, а може се покренути и по службеној дужности (члан 95. став 1.); да о праву на додатак за помоћ и негу другог лица и праву на увећани додатак за помоћ и негу другог лица, одлучује центар за социјални рад основан за територију на којој подносилац захтева има пребивалиште, односно боравиште (члан 99.); да оцену неспособности за рад, потребе за помоћи и негом другог лица и постојање и степен телесног оштећења утврђују органи вештачења образовани по прописима којима се уређује пензијско и инвалидско осигурање (члан 101.).

IV

Разматрајући садржину оспорене одредбе члана 12. став 7. Закона у смислу навода и разлога иницијатива, Уставни суд је најпре констатовао да ова одредба има двојак домаћај – са једне стране, оспореном одредбом обухваћен је радноправни положај запосленог који по прописима о раду користи одсуство са рада ради посебне неге детета, док се, са друге стране, њено правно дејство протеже на социјалну заштиту детета које је због своје здравствене ситуације у стању посебне потребе за помоћи и негом другог лица.

С обзиром на то да се оспореном одредбом уређује право на накнаду зараде запосленог за време одсуства са рада због посебне неге детета, а да само одсуство са рада није материја оспореног Закона, Уставни суд је, полазећи од одредаба члана 60. став 1. и члана 97. тачка 8. Устава којима се јемчи право на рад, у складу са законом и утврђује надлежност Републике Србије да уређује систем у области радних односа, констатовао да је ова област друштвеног живота у Републици Србији на системски начин уређена Законом о раду, с тим што сам Закон о раду, у члану 1. став 1, предвиђа да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, могу уредити и посебним законом. Наведеним законом утврђена су права запослених, међу којима је, између осталог, право на одговарајућу зараду, здравствену заштиту и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости (члан 12. став 1.), као и да запослени има право на посебну заштиту ради неге детета, у складу са овим законом (члан 12. став 3.). Истим законом, у оквиру поглавља „Заштита запослених“ предвиђена су два различита института која се односе на одсуство запосленог са рада, а по основу неге детета. Један институт је одсуство са рада ради неге детета, а други одсуство са рада ради посебне неге детета. Ова два правна института су уређена у два одвојена одељка Закона. Дакле, ради се о два правна института међу којима постоје битне разлике. Право на одсуство са рада ради неге детета има свака мајка по истеку породилског одсуства, а до

истека 365 дана од дана отпочињања породилског одсуства, након чега се враћа на рад (с тим што то право под одређеним условима може користити и отац детета). Насупрот томе, право на одсуство са рада ради посебне неге детета има родитељ, усвојилац, старатељ или хранитељ детета које има тежак степен психофизичке ометености, и то одсуство може да траје најдуже до навршених пет година живота детета, а остварује се на основу мишљења надлежног органа за оцену степена психофизичке ометености детета. У оквиру дела Закона којим се уређује одсуство са рада ради посебне неге детета, законодавац је предвидео и одсуства услед заснивања усвојења, старатељства и хранитељства, као и могућност одсуства са рада док дете не наврши три године живота. Такође, из одредбе члана 100. Закона о раду следи да једино за случај одсуства са рада до навршене три године живота детета (које може да оствари сваки родитељ, усвојилац, хранитељ, односно старалац који то жели) запосленом мирују права и обавезе по основу рада, с тим што је дата могућност да за поједина права по основу рада законом, општим актом и уговором о раду буде предвиђено друкчије. Полазећи од тога да запослени за време док му мирују права и обавезе по основу рада нема ни право на зараду, нити на накнаду зараде, Уставни суд констатује да се, сагласно Закону о раду, само случај одсуства са рада до навршене три године живота детета сматра тзв. неплаћеним одсуством. Насупрот томе, Уставни суд је утврдио да је за све друге прописане случајеве одсуства са рада ради неге детета и посебне неге детета, одредбама чл. 94, 96, 97. и 99. Закона о раду изричито предвиђено да запослени има право на накнаду зараде у складу са законом, што значи да се ради о тзв. плаћеним одсуствима, при чему накнада зараде за време наведених одсустава са рада није уређена Законом о раду, већ оспореним Законом о финансијској подршци породици са децом.

Према одредбама оспореног Закона, право на накнаду зараде, односно накнаду плате за време одсуства са рада ради посебне неге детета остварују запослени код правних и физичких лица. Министарство надлежно за социјална питања, из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије, врши исплату месечних износа накнаде зараде односно накнаде плате без пореза и доприноса на текући рачун корисника, а износ припадајућих пореза и доприноса на законом прописан начин. Дакле, на износ обрачунате накнаде зараде обрачунавају се и уплаћују припадајући порези, као и доприноси за обавезно социјално осигурање (здравствено, пензијско и инвалидско и за осигурање за случај незапослености), што је обавеза и према одредбама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање. Тиме се корисницима наведене накнаде обезбеђује остваривање права из обавезног социјалног осигурања – пре свега право на здравствену заштиту и на пензијски стаж, и за време одсуства са рада по основу посебне неге детета.

Такође, одредбом члана 16. став 4. оспореног Закона изричито је предвиђено да је послодавац, односно корисник накнаде зараде (односно накнаде плате) дужан да надлежном органу пријави сваку промену у радноправном статусу (која је од утицаја на исплату накнаде зараде односно накнаде плате).

Међутим, према оспореној одредби члана 12. став 7. Закона, право на накнаду зараде (односно плате) за време одсуства са рада ради посебне неге детета не може се остварити за дете за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица.

Право на додатак за помоћ и негу другог лица је мера социјалне заштите, која је, сагласно одредбама члана 69. и члана 97. тачка 10. Устава, установљена Законом о социјалној заштити, којим је уређен систем социјалне заштите у Републици Србији, начела на којима она почива, ко су корисници, врсте права и начин њиховог остваривања. Као корисници права социјалне заштите посебно су наведена деца која имају сметње у развоју (телесне, интелектуалне, менталне, сензорне, говорно-језичке, социо-емоционалне, вишеструке), чије потребе за негом и материјалном сигурношћу превазилазе могућности породице. Према одредбама истог закона, потреба за помоћи и негом другог лица постоји код лица коме је услед телесног оштећења, оштећења чула вида, интелектуалних потешкоћа или промена у здравственом стању неопходна помоћ и нега другог лица ради задовољења основних животних потреба и које не може да устане из кревета, да се креће унутар стана без употребе помагала, да се храни, свлачи, облачи или да одржава основну личну хигијену без помоћи другог лица. Потребу за помоћи и негом другог лица утврђују, у посебном поступку, органи вештачења образовани по прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Додатак за помоћ и негу другог лица утврђује у номиналном месечном износу министар надлежан за послове социјалне заштите, а корисник тог додатка је само лице за које је утврђено да има потребу за туђом помоћи и негом. За остваривање права на наведени додатак Законом о социјалној заштити нису предвиђени никакви додатни услови. Поступак за остваривање тог права може бити покренут и по службеној дужности. Дакле, Уставни суд још једном констатује да корисници права на додатак за помоћ и негу другог лица нису само деца, иако су у Закону посебно наведена због посебне заштите коју дете ужива сагласно члану 66. Устава, већ је је титулар овог права свако лице, без обзира на узраст и старосну доб, коме је овај вид социјалне заштите неопходан.

Насупрот томе, одсуство са рада ради посебне неге детета је право по основу рада, које у случајевима прописаним Законом о раду, припада запосленом – родитељу, старатељу, усвојоцу, односно хранитељу. За време тог одсуства (које у случају тешког степена психофизичке ометености детета, када потреба за посебном негом не може бити задовољена према прописима о здравственом осигурању, може да траје док дете не наврши пет година) запослени је и даље у радном односу код послодавца. Према одредбама Закона о раду, том запосленом не мирују права и обавезе које се стичу по основу рада, дакле он није на тзв. неплаћеном одсуству, нити је у кругу оних лица која су обухваћена посебним одредбама Закона о раду којима се уређује институт мировања радног односа, већ напротив, он „има право на накнаду зараде, у складу са законом“. Међутим, како према оспореном Закону запосленом не припада право на накнаду зараде ако је за дете због чије неге користи одсуство остварено право на додатак за туђу

негу и помоћ, следи да у наведеном случају запослени има право на одсуство са рада ради посебне неге детета, али нема право на накнаду зараде за то време, што даље значи да он користи тзв. неплаћно одсуство.

Полазећи од претходно изложеног законског оквира којим се уређују, са једне стране, права по основу рада, а са друге стране, права из области социјалне заштите, те имајући у виду садржину и формулацију оспорене одредбе члана 12. став 7. Закона, за Уставни суд се као спорна постављају следећа уставноправна питања:

Прво, будући да је у оспореној одредби предвиђено да се право на накнаду зараде (плате) због одсуства са рада (ради посебне неге детета) не може остварити за дете (за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица), са уставноправног становишта се поставља питање да ли је на овај начин законодавац поистоветио титулара права из радног односа и титулара права из области социјалне заштите.

Друго, с обзиром на то да је право на накнаду зараде у случају одсуства са рада (без обзира на основ одсуства) неспорно право из радног односа, односно право по основу рада, те да је одредбама Закона о раду изричито прописано да запослени који одсуствује са рада због посебне неге детета има право на накнаду зараде, у складу са законом (члан 96. став 3. Закона о раду), поставља се питање да ли Закон о финансијској подршци породици са децом, имајући у виду предмет уређивања овог закона прецизно одређен чланом 1, може имати карактер посебног закона којим се уређују права по основу рада, а у смислу члана 1. став 1. Закона о раду. Другим речима, да ли одредница из члана 96. став 3. Закона о раду да, у наведеном случају, запослени има право на накнаду зараде „у складу са законом“, може представљати основ да се оспореном одредбом Закона о финансијској подршци породици са децом, у ситуацији када запослени одсуствује са рада због посебне неге детета које је корисник одређеног социјалног права, измени правна природа овог одсуства са рада тако што ће се оно од плаћеног одсуства претворити у неплаћено одсуство.

Треће, имајући у виду да према одредбама Закона о раду само запослени који одсуствује са рада док дете не наврши три године живота, мирују права и обавезе по основу рада и да је чланом 16. став 4. оспореног Закона прописана дужност послодавца, односно корисника накнаде зараде (односно плате) да надлежном органу пријави сваку промену у радноправном статусу која је од утицаја на исплату накнаде, поставља се питање да ли неки други услов, осим промене у радноправном статусу запосленог, може бити уставноправно релевантан за утврђивање и остваривање плаћеног одсуства ради посебне неге детета, а које, по својој природи, подразумева накнаду зараде (плате) за време одсуства.

Поред претходно изложеног, Уставни суд је, с обзиром на то да право на накнаду зараде (плате) обухвата и право на плаћање доприноса за обавезно социјално осигурање, положај запосленог који за време одсуства са рада ради посебне неге детета из разлога предвиђеног оспореном одредбом, нема право на накнаду зараде (плате), разматрао и са становишта права на

здравствено и на пензијско осигурање, будући да је одредбама члана 68. став 3. Устава, односно члана 70. став 1. Устава утврђено да се законом уређују здравствено осигурање и здравствена заштита, као и пензијско осигурање.

С тим у вези, Уставни суд је најпре констатовао да, према одредбама Закона о здравственом осигурању и Закона о пензијском и инвалидском осигурању, лица која су у радном односу имају својство обавезно осигураних лица и да су, према одредбама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, обвезници доприноса за пензијско и инвалидско осигурање и доприноса за здравствено осигурање. Према одредбама Закона о здравственом осигурању, осигураници су физичка лица која су обавезно осигурана у складу са овим законом, и то, између осталог, лица у радном односу, односно запослена у привредном друштву, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе и аутономне покрајине, као и код физичких лица. Према одредбама истог закона, у кругу обавезно осигураних лица су и запослени родитељ, усвојилац, старатељ и хранитељ који у складу са прописима о раду одсуствује са рада док дете не наврши три године живота. То је уједно и једини случај када се запосленом коме мирују права и обавезе из радног односа обазбеђује обавезно здравствено осигурање, с тим што је сагласно Закону о доприносима за обавезно социјално осигурање, обвезник плаћања доприноса послодавац. Права из обавезног здравственог осигурања остварују се под условом да је плаћен доспели допринос.

Из одредаба Закона о пензијском и инвалидском осигурању, такође, произлази да је уплаћени допринос за пензијско и инвалидско осигурање, односно стаж осигурања (у који се рачуна време које је осигураник провео на раду по основу кога је био обавезно осигуран и за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање, при чему се у стаж осигурања рачуна време проведено на раду односно у осигурању, у ефективном трајању, као и време за које осигураник, у складу с прописима о раду и запошљавању, прима новчану накнаду за коју је плаћен допринос), услов за остваривање права из овог вида обавезног осигурања, пре свега права на пензију. Дакле, у случају када запослени користи неплаћено одсуство, односно када му мирују права и обавезе из радног односа, не уплаћују му се доприноси за пензијско и инвалидско осигурање, и то време му се не урачунава у пензијски стаж, који је један од елемената за остваривање права на пензију.

Из наведеног следи да запослени који користи одсуство са рада ради посебне неге детета за које је остварено право на додатак за туђу помоћ и негу, поред тога што нема право на накнаду зараде по основу тог одсуства, последично, нема право ни на обавезно здравствено и пензијско и инвалидско осигурање, па тиме ни на здравствену заштиту као основно право из здравственог осигурања, нити му се то време урачунава у пензијски стаж по основу кога се остварује право на пензију. Стога се за Уставни суд додатно као спорна постављају следећа питања:

Најпре, има ли уставноправног утемељења да се лицу које је у радном односу, које користи законско право да одсуствује са рада због посебне неге

детета, при чему законом није прописано да за време овог одсуства запосленом мирују права и обавеза из радног односа, ускрате законска права из обавезног здравственог и пензијског осигурања, због тога што је дете тог запосленог лица корисник права на додатак за помоћ и негу другог лица.

Осим тога, као спорно се поставља и то што оспорена одредба члана 12. став 7. Закона доводи до различитог правног положаја у области здравственог осигурања лица на која се ова одредба примењује и лица која одсуствују са рада док дете не наврши три године, јер та лица, иако им, по сили закона мирују права и обавезе по основу рада, имају статус здравствено обавезно осигураних лица.

Имајући у виду све наведено, за Уставни суд се као спорно поставља питање да ли се оспореном одредбом члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом, са становишта системског уређивања права из радног односа и по основу рада, као и права из обавезног здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, нарушава уставно начело о јединству правног поретка из члана 4. став 1. Устава.

V

Полазећи од свега претходно изложеног, Уставни суд је оценио да има основа да, сагласно одредби члана 53. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11 и 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), покрене поступак за утврђивање неуставности одредбе члана 12. став 7. Закона о финансијској подршци породици са децом („Службени гласник РС”, бр. 113/17 и 50/18), па је решио као у тачки 1. изреке. На основу члана 33. став 1. Закона о Уставном суду, Суд је одлучио да ово решење достави доносиоцу оспореног акта на одговор, са роком за давање одговора од 90 дана од дана пријема овог решења, као у тач. 2. и 3. изреке.

Сагласно изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 2) и члана 46. тачка 1) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење ГУз-266/2017 од 24. децембра 2018. године

– Закључци

Закон о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14) – чл. 31. и 70.

Имајући у виду свој већ заузет став о уставности института легализације бесправно саграђених објеката изражен у Одлуци ГУз-295/2009 од 6. децембра 2012. године („Службени гласник РС“, број 50/13), којом је одлучивао о уставности одредаба чл. 185. до 200. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – испр, 64/10– Одлука УС и 24/11), према коме је уставноправно допуштиво законско увођење института легализације, као опште мере из домена уставних овлашћења Републике Србије садржаних у одредби члана 97. тачка 8. Устава – да уређује и обезбеђује економске и социјалне односе од општег интереса, а која је утемељена на оцени законодавног органа да постоји општи, односно јавни интерес да се уместо примене прописане санкције уклањања, односно рушења објеката, одржи фактичко стање изграђености објеката, као и то да важећи Закон о озакоњењу објеката, применом чијих одредаба ће се окончати поступци легализације објеката који су започети по одредбама Закона о легализацији објеката, а који нису окончани до дана ступања на снагу Закона о озакоњењу објеката, изричито прописује да озакоњење, у смислу овог закона, представља јавни интерес за Републику Србију, Уставни суд је нашао да нису основани наводи иницијатора о непостојању јавног интереса за престанак права својине дотадашњег власника грађевинског земљишта у корист власника бесправно изграђеног објекта, с обзиром на то да се, у смислу оспорене одредбе члана 70. Закона о планирању и изградњи, дотадашњем власнику грађевинског земљишта одузима право својине на земљишту ислучиво ради легализације, односно озакоњења објекта који је на њему бесправно изградило друго лице. Такође, из оспореног члана 70. Закона произлази да се дотадашњем власнику грађевинског земљишта право својине на земљишту одузима само у површини која је потребна за утврђивање земљишта за редовну употребу објекта и за формирање грађевинске працеле, чиме се Законом предвиђено одузимање својине ограничава на меру која је нужна ради остваривања неспорног јавног и општег интереса усклађивања правног стања са фактичким, што је неопходан услов правне сигурности, а за одузето земљиште дотадашњи власник добија накнаду која не може бити нижа од тржишне цене земљишта, на који начин је испуњен уставни услов да је одузимање својине допуштено уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Стога је Уставни суд утврдио да су очигледно неосновани наводи иницијатора да је оспореним чланом 70. Закона прописано одузимање, односно ограничење права својине на грађевинском земљишту у супротности са одредбама члана 58. став 2. Устава и члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, па је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду, иницијативу у овом делу одбацио као очигледно неосновану.

У вези са наводима иницијатора о несагласности одредаба чл. 31. и 70. Закона о планирању и изградњи са одредбама других сродних закона, Уставни суд је указао да оцена међусобне сагласности закона није, у смислу одредаба члана 167. Устава, у надлежности Уставног суда, а што је био разлог за одбацивање иницијативе и у овом делу.

Уставни суд донео је

З А К Љ У Ч А К

1. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 70. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14).

2. Одбацује се захтев за оцену сагласности одредаба чл. 31. и 70. Закона из тачке 1. са Законом о легализацији („Службени гласник РС“, број 22/15) и Законом о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Службени лист СРЈ“, број 29/96 и „Службени гласник РС“, број 115/05).

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 70. Закона наведеног у тачки 1. изреке и захтев за оцену сагласности одредаба чл. 31. и 70. истог закона са одредбама Закона о легализацији, односно Закона о основама својинскоправних односа. Иницијатор сматра да је члан 31. Закона о планирању и изградњи у супротности са одредбама члана 3. Закона о легализацији из разлога што су у њему „изостављена правила грађења која се односе на најмању дозвољену међусобну удаљеност објеката и удаљеност објеката од граница парцеле“. Оспоравајући члан 70. Закона, којим је уређено одређивање земљишта за редовну употребу објекта у посебним случајевима, подносилац иницијативе је истакао: да су наведене законске одредбе у супротности са чланом 58. Устава Републике Србије и одредбама члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију о људским правима „јер стварају обавезу за треће лице да бесправном градитељу, који је легализовао објекат, мора да пренесе део своје парцеле у својину да би имао

за редовно одржавање објекта, чак и када је у питању приватни интерес физичких лица“, односно „стварају обавезу власнику суседне парцеле да прода један њен део непосредном погодбом по тржишној цени да би сусед који је легализовао објекат имао простор за редовно одржавање“, иако право својине, сагласно наведеним члановима Устава и Европске конвенције, може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона; да није прецизиран појам земљишта за редовну употребу објекта изграђеног у отвореном стамбеном блоку, као ни „у којој површини око објекта земљиште у власништву трећег лица мора бити отуђено по тржишној цени ради редовног одржавања тог објекта“; да се одредбама члана 70. Закона о планирању и изградњи крше основна начела из чл. 3, 24, 25. и 26. Закона о основама својинскоправних односа јер „власник има право да располаже својом ствари у границама одређеним законом који мора бити у складу са Уставом, а који прописује ограничења права својине само у јавном и општем интересу“, при чему се, сагласно наведеним члановима Закона о основама својинскоправних односа, „приликом градње прави разлика између савесних и несавесних лица, а одређени су и рокови и услови по којима се опредељује коме припада објекат или земљиште, као и право избора“. Иницијатор је такође предложио да Уставни суд обустави примену чл. 31. и 70. Закона до доношења своје коначне одлуке у овој уставно судској ствари.

Оспореним чланом 31. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14) прописана је садржина правила грађења у просторном плану подручја посебне намене, просторном плану јединице локалне самоуправе и плановима генералне и детаљне регулације (став 1.), ближе је уређен начин прибављања услова за пројектовање и прикључење када они нису утврђени планским документом (ст. 2. до 5.) и прописана је могућност да правила грађења, у зависности од врсте планског документа, садрже и друге услове (став 6.).

Оспореним чланом 70. Закона прописано је да земљиште за редовну употребу објекта јесте земљиште испод објекта и земљиште око објекта, које испуњава услове за грађевинску парцелу и које по спроведеном поступку у складу са овим законом, постаје катастарска парцела (став 1.) и одређено је земљиште за редовну употребу објекта изграђеног у отвореном стамбеном блоку (став 2.). Одредбама оспореног члана 70. став 3. тач. 1) до 3) Закона прописани су случајеви у којима се органу јединице локалне самоуправе надлежном за имовинско – правне односе (у даљем тексту: надлежни орган) подноси захтев за утврђивање земљишта за редовну употребу објекта и формирање грађевинске парцеле, а један од тих случајева, чија су уставност и сагласност са потврђеним међународним уговором иницијатору посебно спорни, јесте случај када се ради о објекту за који је поднет захтев за легализацију за који је надлежни орган утврдио да постоји могућност легализације или објекту који је уписан у евиденцију о непокретности и правима на њима у складу са раније важећим законима којима је уређивана легализација објеката или на основу Закона о легализацији објеката („Службени гласник

РС“, бр. 95/13 и 117/14), када је такав објекат изграђен на грађевинском земљишту на коме је као носилац права коришћења, односно власник уписана Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе или правно лице чији су оснивачи Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе или неко друго правно, односно физичко лице (тачка 2)). Оспореним чланом 70. Закона уређен је и поступак одређивања земљишта за редовну употребу објекта и формирање грађевинске парцеле (ст. 4. до 8.), прописано је да се решењем о утврђивању земљишта за редовну употребу и формирању грађевинске парцеле које, по спроведеном поступку, доноси надлежни орган, одређују сви елементи потребни за формирање катастарске парцеле, односно утврђује се да је постојећа катастарска парцела истовремено и грађевинска парцела, а саставни део решења је потврђени пројекат препарцелације, односно парцелације који садржи пројекат геодетско обележавања, односно констатацију да је катастарска парцела већ обележена, односно формирана (ст. 9. и 10.), да се решењем о утврђивању земљишта за редовну употребу објекта и формирању грађевинске парцеле утврђује престанак права коришћења, односно права својине дотадашњег корисника, односно власника грађевинског земљишта и право власника објекта да право својине на грађевинском земљишту стекне непосредном погодбом, по тржишној цени, у складу са овим законом (став 11.), да се на наведено решење може изјавити жалба министарству надлежном за послове грађевинарства, у року од 15 дана од дана достављања решења (став 12.), да је правноснажно решење из става 9. овог члана основ за провођење промене код органа надлежног за послове државног премера и катастра (став 13.) и да ако је грађевинска парцела формирана до 11. септембра 2009. године у складу са законом, надлежни орган ту чињеницу прихвата као стечено право у поступку одређивања земљишта за редовну употребу објекта (став 14.).

Одредбама члана 58. Устава Републике Србије утврђено је: да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1.) и да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (став 2.). Одредбом члана 167. став 1. тачка 1. Устава утврђено је да Уставни суд одлучује, поред осталог, о сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима.

Одредбама члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода („Службени лист СЦГ-Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 „Службени гласник РС-Међународни уговори“, број 12/10) прописано је да: свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине, да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (став 1.), да претходне одредбе ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (став 2.).

Имајући у виду да се иницијативом, као једно од спорних, поставља питање постојања јавног интереса за престанак права коришћења, односно права својине дотадашњег корисника, односно власника грађевинског земљишта, на начин и под условима утврђеним оспореним чланом 70. став 11. Закона о планирању и изградњи, када је захтев за одређивање земљишта за редовну употребу објекта и формирање грађевинске парцеле поднет јер се ради о нелегалним објектима на које су се примењивали прописи којима је била уређена легализација објеката, Уставни суд указује да је последњи у низу прописа који су регулисали легализацију објеката био Закон о легализацији објеката („Службени гласник РС“, бр. 95/13 и 117/14). Наведени закон је престао да важи 27. новембра 2015. године, када је ступио на снагу Закон о озакоњењу објеката („Службени гласник РС“, број 96/15). Законом о легализацији објеката је било прописано да се легализација објекта, у смислу овог закона, врши по захтеву који садржи, поред осталог, доказ о праву коришћења, својине, односно закупа на грађевинском земљишту, односно доказ о праву својине на објекту (члан 12. тачка 3)).

За разлику од Закона о легализацији објеката, Законом о озакоњењу објеката је изричито прописано да озакоњење, у смислу овог закона, представља јавни интерес за Републику Србију (члан 2.). Законом је одређено да предмет озакоњења може бити објекат за који власник достави доказ о одговарајућем праву на грађевинском земљишту или објекту, зависно од тога која врста радова, односно врста објекта је предмет озакоњења (члан 10. став 1.). Одредбом члана 10. став 8. Закона о озакоњењу објеката изричито је одређено да се као одговарајуће право на грађевинском земљишту у поступку озакоњења сматра и право својине или закупа на земљишту испод објекта, стечено у складу са чланом 70. Закона о планирању и изградњи, у делу који се односи на легализацију објеката. Одредбом члана 46. став 1. Закона прописано је да ће се поступци за легализацију објеката започети до дана ступања на снагу овог закона по захтевима који су поднети до 29. јануара 2014. године (рок који је био одређен Законом о легализацији објеката), који нису окончани до дана ступања на снагу овог закона, окончати по одредбама овог закона.

Имајући у виду да је постојање права својине власника бесправно изграђеног објекта на грађевинском земљишту био један од услова за легализацију објеката, Уставни суд сматра да се питање постојање јавног интереса за престанак права коришћења, односно права својине дотадашњег корисника, односно власника грађевинског земљишта, на начин и под условима утврђеним оспореним чланом 70. став 11. Закона о планирању и изградњи, заправо своди на питање постојања јавног/општег интереса за спровођење легализације бесправно изграђених објеката.

С тим у вези, Уставни суд констатује да је питање уставности института легализације бесправно саграђених објеката ценио у предмету IУз-295/09, када је Одлуком од 6. децембра 2012. године („Службени гласник РС“, број 50/13) утврдио да одредбе чл. 185. до 200. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09-исправка, 64/10-УС и 24/11) нису

у сагласности са Уставом. Наведеним одредбама чл. 185. до 200. Закона био је уређен институт „легализације објеката“ као накнадно издавање грађевинске и употребне дозволе за објекат, односно делове објекта изграђене или реконструисане без грађевинске дозволе и прописани поступак, начин, услови и рокови за легализацију бесправно изграђених објеката. У наведеној одлуци се истиче да „уважавајући реално фактичко стање у држави које карактерише постојање великог броја бесправно изграђених објеката, нерационалност рушења великог броја бесправно изграђених, дограђених и реконструисаних објеката и потребу да се затечено стање оконча спровођењем поступка легализације бесправно изграђених објеката, којим би се противправно засновани фактички односи превели у режим правом признатих односа, Суд сматра да је уставно-правно допустиво законско увођење института легализације, као опште мере из домена уставних овлашћења Републике Србије садржаних у одредби члана 97. тачка 8. Устава – да уређује и обезбеђује економске и социјалне односе од општег интереса, а која је утемељена на оцени законодавног органа да постоји општи, односно јавни интерес да се уместо примене прописане санкције уклањања, односно рушења објеката, одржи фактичко стање изграђености објеката“.

Имајући у виду изложени став Уставног суда, као и да важећи Закон о озакоњењу објеката, применом чијих одредаба ће се окончати поступци легализације објеката који су започети по одредбама Закона о легализацији објеката, али нису окончани до дана ступања на снагу Закона о озакоњењу објеката, изричито прописује да озакоњење, у смислу овог закона, представља јавни интерес за Републику Србију, Уставни суд је нашао да нису основани наводи иницијатора о непостојању јавног интереса за престанак права својине дотадашњег власника грађевинског земљишта у корист власника бесправно изграђеног објекта, с обзиром на то да се, у смислу оспорене одредбе члана 70. став 3. тачка 2) Закона, дотадашњем власнику грађевинског земљишта одузима право својине на земљишту ислучиво ради легализације, односно озакоњења објекта који је на њему бесправно изградило друго лице.

Из оспореног члана 70. Закона такође произлази да се дотадашњем власнику грађевинског земљишта право својине на земљишту одузима само у површини која је потребна за утврђивање земљишта за редовну употребу објекта и за формирање грађевинске працеле. У том смислу, Уставни суд констатује да се Законом предвиђено одузимање својине ограничава (по обиму) на меру која је нужна ради остваривања неспорног јавног и општег интереса усклађивања правног стања са фактичким, што је неопходан услов правне сигурности.

Коначно, Уставни суд указује да за одузето земљиште, сагласно оспореној одредби члана 70. став 11. Закона, његов дотадашњи власник добија накнаду која не може бити нижа од тржишне цене земљишта. Надаље, уколико је грађевинска парцела формирана до 11. септембра 2009. године, тј. до ступања на снагу важећег Закона о планирању и изградњи, надлежни орган ову чињеницу прихвата као стечено право у поступку одређивања земљишта за редовну употребу објеката, а спорни имовинско-правни односи између власника грађевинског земљишта и власника објекта који је

нелегално изграђен на овом земљишту ће се решавати применом оспорене одредбе члана 70. став 11. Закона, што значи да ће дотадашњи власник грађевинског земљишта коме је право својине на земљишту одузето ради формирања грађевинске парцеле такође имати право на накнаду за одузето грађевинско земљиште по његовој тржишној цени. Дакле, Уставни суд констатује да је испуњен изричит уставни услов да је одузимање својине допуштено уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да су очигледно неосновани наводи иницијатора да је оспореним чланом 70. Закона прописано одузимање, односно ограничење права својине на грађевинском земљишту у супротности са одредбама члана 58. став 2. Устава и члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

С обзиром на изнето, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбацио иницијативу у овом делу као очигледно неосновану и одлучио као у тачки 1. изреке.

У вези са тврдњама иницијатора о несагласности одредаба чл. 31. и 70. Закона о планирању и изградњи са одредбама Закона о легализацији објеката, односно одредбама Закона о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Службени лист СРЈ“, број 29/96 и „Службени гласник РС“, број 115/05), Уставни суд указује да оцена међусобне сагласности закона није, у смислу одредаба члана 167. Устава, у надлежности Уставног суда. С обзиром на изнето, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, одбацио поднету иницијативу и у овом делу и одлучио као у тачки 2. изреке.

Уставни суд указује да није надлежан да „обустави примену чл. 31. и 70. Закона до доношења коначне одлуке“, како је то затражено иницијативом, већ да, сагласно одредби члана 168. став 4. Устава, само може обуставити извршење појединачног акта или радње предузете на основу оспорених законских одредаба, до доношења своје коначне одлуке.

Сагласно свему изнетом, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 47. став 1. тачка 1) и став 2. Закона о Уставном суду, донео Закључак као у изреци.

Закључак IУз-262/2015 од 15. марта 2018. године

Закон о извршењу и обезбеђењу
(„Службени гласник РС“, број 106/15) – члан 547.

Испитујући испуњеност претпоставки за поступање по поднетом предлогу и иницијативама, Уставни суд је најпре утврдио да је законодавац, у оквиру утврђене надлежности из члана 97. тач. 2. и 6. Устава, овлашћен да због реорганизације система извршне процедуре успостављене

претходним законом и установљавањем нове поделе надлежности у поступку спровођења извршења између суда и јавног извршитеља, уреди и прелазни режим прописивањем рока у коме извршни повериоци треба да се изјасне који ће од ових органа спроводити извршење, имајући у виду да прелазне и завршне одредбе по својој правној природи имају за циљ да уреде односе у једној области у фази преласка са једног правног режима на други, те да се у конкретном случају ради о ороченим прелазним решењима у Закону, која су правно исцрпљена.

У погледу навода о повреди права на правично суђење из члана 32. Устава, Уставни суд истиче да се оспореним одредбама Закона не врши повреда права на приступ суду, односно на одлучивање суда о правима и обавезама странака у поступку, већ се извршним повериоцима омогућава право избора органа који ће окончати започете извршне поступке, од којих је један и суд, у ситуацији када због промењене законске регулативе, не само да више не постоји искључива надлежност судова за извршење, већ је она и смањена у односу на претходни Закон о извршењу и обезбеђењу из 2011. године, тако да је наведеним прелазним законским решењем законодавац затражио од самих извршних поверилаца да изврше избор органа који ће спровести започето извршење до краја, имајући у виду да се ради о извршењима за које је био искључиво надлежан суд, јер су исти започети пре почетка рада јавних извршитеља у Републици Србији, тако да извршни повериоци до тада нису имали прилику да се, у условима подељене надлежности, изјасне о органу који ће спровести поступак извршења.

Поводом навода о повреди начела забране дискриминације из члана 21. Устава, Уставни суд истиче да се оспорена законска решења под истим условима односе на све извршне повериоце који се налазе у истој правној ситуацији на дан 1. маја 2016. године, па се самим тим не може говорити о повреди овог уставног начела. Када је у питању оцена уставности оспорених одредаба у односу на одредбе члана 197. Устава којима је утврђена забрана повратног дејства закона, Уставни суд указује да се оспорене одредбе Закона односе на будуће поступање извршних поверилаца у извршним поступцима који су у току, те не стоје наводи подносиоца о њиховој ретроактивној примени.

Имајући у виду изложено, Уставни суд је утврдио да не постоје претпоставке за разматрање поднетог предлога и иницијатива, те је исте одбацио, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

З А К Љ У Ч А К

Одбацују се предлог и иницијативе за оцену уставности члана 547. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, број 106/15).

Образложење

Уставном суду поднети су предлог и две иницијативе за оцену уставности члана 547. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, број 106/15).

У предлогу се наводи да су оспорене одредбе члана 547. ст. 1. и 2. Закона којима је прописана обавеза извршних поверилаца у чију корист је пре почетка рада извршитеља у Републици Србији донето решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе или решење о обезбеђењу и који на дан 1. мај 2016. године још воде извршни поступак или поступак обезбеђења, да се у року од 1. маја 2016. године до 1. јула 2016. године изјасне о томе да ли су вољни да поступак спроведе суд или извршитељ, те да ће се, уколико се не изјасне у остављеном року, извршни поступак обуставити, повређена уставна начела о забрани дискриминације (члан 21.), неприкосновеном људском достојанству (члан 23. став 1.) и праву на правично суђење (члан 32.), као и члан 13. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода којим је утврђено право на делотворан правни лек. Предлагач указује да судови нису пружили једнаку заштиту свим грађанима у извршним поступцима, те да су у већем броју извршних поступака окончали извршне поступке у разумном року, али да су се у односу на мањи број извршних поступака који су захтевали већу ангажованост понашали дискриминаторски, те су се применом оспорених одредаба, по мишљењу предлагача, са једне стране, судови ослободили нежељених предмета у којима су извршни повериоци пропустили да поступе по обавези и у року прописаним оспореним одредбама, док је, са друге стране, у погледу извршних поверилаца чији су извршни поступци трајали десет и више година, наступила застарелост потраживања. Наведеним поступањем је, по мишљењу предлагача, повређено право ових извршних поверилаца на правично суђење пред судом, као и њихово људско достојанство. Предлагач такође наводи да ништа није учињено по питању јавног информисања грађана о оспореним одредбама, имајући у виду тежину последица коју примена оспорених одредаба може да произведе.

У једној од поднетих иницијатива се наводи да оспорене одредбе члана 547. ст. 1. и 2. Закона имају повратно дејство и да се њима повређује уставно начело из члана 197. Устава, због тога што се извршним повериоцима, који су по раније важећим прописима стекли одређена права у извршном поступку, поставља нова обавеза у извршном поступку, уз прописивање санкције у виду обуставе извршног поступка. Подносилац иницијативе сматра да оспорене одредбе Закона нису сагласне ни са генералним правилом из члана 545. овог закона којим је прописано да се поступци започети пре ступања на снагу оспореног Закона настављају према раније важећем закону. Иницијатор, такође, сматра да је циљ оспорених одредаба смањење великог броја нерешених предмета на штету неуких извршних поверилаца, чиме се, по мишљењу иницијатора угрожава правна сигурност, те су

извршни повериоци који се нису изјаснили код кога су вољни да наставе спровођење извршења без разумног оправдања доведени у битно другачији положај у односу на друге извршне повериоце.

Подносилац друге иницијативе оспорава члан 547. Закона у односу на члан 32. Устава, полазећи од чињенице да извршни поверилац нема знања на који начин суд ради и спроводи своје одлуке, као и да су сви предлози за извршење насловљени на надлежни суд те да је већ тада успостављен вољни елемент да извршење спроведе суд. У иницијативи се даље наводи да како је оспореном одредбом става 1. овог члана Закона условљено достављање предмета на извршење јавном извршиоцу само вољом странке у поступку, то се према схватању подносиоца иницијативе може сматрати да ако воља странке у том случају изостане да ће за извршење и даље бити надлежан суд, а не да се обустави поступак. У иницијативи се, такође, наводи да се одредбом става 4. оспореног члана Закона стављају у повољнији положај јавна предузећа у области телекомуникација, комуналних делатности и дистрибуцији електричне енергије у односу на остале извршне повериоце, нарочито на физичка лица.

Уставни суд констатује да су оспорене одредбе члана 547. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/15 и 106/16-аутентично тумачење), који је донела Народна скупштина Републике Србије на седници одржаној 18. децембра 2015. године, а који је ступио на снагу 1. јула 2016. године, систематизоване у Осмом делу Закона под називом: „Прелазне и завршне одредбе“. Оспореним одредбама је прописано: да су извршни повериоци у чију корист је пре почетка рада извршитеља у Републици Србији донето решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе или решење о обезбеђењу и који на дан 1. маја 2016. године још воде извршни поступак или поступак обезбеђења дужни да се у року од 1. маја 2016. године до 1. јула 2016. године изјасне о томе да ли су вољни да извршење спроведе суд или јавни извршитељ (став 1.); да се извршни поступак обуставља ако се извршни повериоци не изјасне у року (став 2.); да је извршни поверилац који се изјасни да поступак настави јавни извршитељ, дужан да јавном извршитељу плати само половину предујма одређеног Јавноизвршитељском тарифом (став 3.); да је ако се извршни поверилац изјасни да поступак по решењу о извршењу на основу веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности настави јавни извршитељ, суд дужан да у року од осам дана достави пословни број судског предмета Комори која, сходном применом члана 252. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – Одлука УС и 55/14), одређује јавног извршитеља који наставља спровођење извршења (став 4.).

Уставни суд указује да је у оквиру Уставом утврђене надлежности из члана 97. тач. 2. и 6. Устава којим је утврђено да Република Србија уређује и обезбеђује, поред осталог, поступак пред судовима и другим државним органима, законодавац овлашћен да због реорганизације система извршне процедуре успостављене претходним законом и установљавањем нове

поделе надлежности у поступку спровођења извршења између суда и јавног извршитеља, уреди и прелазни режим прописивањем рока у коме извршни повериоци треба да се изјасне који ће од ових органа спроводити извршење, имајући у виду да прелазне и завршне одредбе по својој правној природи имају за циљ да уреде односе у једној области у фази преласка са једног правног режима на други правни режим. Оспореним одредбама члана 547. Закона уређена су питања која се односе на поступке извршења који су почели пре него што су извршитељи уопште почели да раде, па је извршење спроводио само онај орган који је једини то и могао тада да ради, а то је суд. Имајући у виду да је важећим Законом о извршењу и обезбеђењу из 2015. године у домену спровођења извршења укинута паралелизам надлежности између судова и јавних извршитеља и успостављена искључива надлежност судова само за извршење заједничке продаје непокретности и покретних ствари, чињења, нечињења или трпљења и извршење извршних исправа у вези с породичним односима и враћањем запосленог на рад, оспореном одредбом члана 547. став 1. Закона, извршном повериоцу се препушта избор да ли ће извршење наставити суд (према закону од 2011. године) или јавни извршитељ, према новом закону. У конкретном случају, да би се овај избор могао извршити, законодавац је прописао да је извршни поверилац дужан да се у року од 1. маја 2016. године до 1. јула 2016. године изјасни о томе да ли је вољан да извршење спроведе суд или јавни извршитељ, као и да се, уколико то не учини у прописаном року, извршни поступак обуставља, тако да је законодавац, у оквиру своје Уставом утврђене надлежности за уређење поступка пред судовима и другим државним органима, уредио и правне последице пропуштања изјашњења извршних поверилаца, као једне од законом прописаних радњи у поступку. Уставни суд такође напомиње да су се оспорене одредбе члана 547. ст. 1. и 2. Закона могле односити само на оне извршне поступке у којима није остала установљена искључива надлежност суда за спровођење извршења.

Испитујући испуњеност претпоставки за поступање по поднетој иницијативи, а крећући се у оквиру навода и разлога иницијативе, Уставни суд је најпре утврдио да се у конкретном случају ради о ороченим прелазним решењима у Закону, која су правно исцрпљена. У погледу навода подносилаца који се односе на повреду права на правично суђење из члана 32. Устава, Уставни суд истиче да се оспореним одредбама Закона не врши повреда права на приступ суду, односно на одлучивање суда о правима и обавезама странака у поступку имајући у виду да се оспореним одредбама Закона управо извршним повериоцима омогућава право избора органа који ће окончати започете извршне поступке, од којих је један и суд. Наиме, због промењене законске регулативе, више не само да не постоји искључива надлежност судова за извршење, већ је она чак и смањена у односу на решења из претходно важећег Закона о извршењу и обезбеђењу из 2011. године, тако да је наведеним прелазним законским решењем законодавац затражио од самих извршних поверилаца да изврше избор органа који ће спровести започето извршење до краја, имајући у виду да

се ради о извршењима за које је био искључиво надлежан суд, јер су исти започети пре почетка рада јавних извршитеља у Републици Србији, тако да извршни повериоци никада нису ни имали прилику да се, у условима подељене надлежности, изјасне о органу који ће спровести поступак извршења. Поводом навода подносилаца да је прописани рок за изјашњавање извршних поверилаца био веома кратак, као и да је, у конкретном случају, изостало шире информисање јавности о усвојеним законским решењима, због чега је, у одређеним случајевима, изостало правовремено реаговање извршних поверилаца, Уставни суд указује да, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да цени целисходност оспорених решења у закону нити њихову примену у пракси.

Поводом навода о повреди начела забране дискриминације из члана 21. Устава, Уставни суд истиче да се оспорена законска решења под истим условима односе на све извршне повериоце који се налазе у истој правној ситуацији на дан 1. маја 2016. године, па самим тим се и не може говорити о повреди овог уставног начела. У погледу навода да ли су ефикасним, односно неефикасним поступањем судова поједини извршни повериоци чији поступак је започео у исто време, оспореним одредбама Закона доведени у неравноправан положај у погледу окончања извршног поступка, Уставни суд указује да се питање заштите права на суђење у разумном року не може довести у везу са оспореним решењима из Закона, имајући у виду да је то предмет уређења другог закона.

Када је у питању оцена уставности оспорених одредаба у односу на одредбе члана 197. Устава којима је утврђена забрана повратног дејства закона, Уставни суд указује да се оспорене одредбе Закона односе на будуће поступање извршних поверилаца у извршним поступцима који су у току, те је Суд утврдио да не стоје наводи подносиоца о ретроактивној примени оспорених законских одредаба.

У погледу навода подносилаца да се оспореним одредбама Закона крши Уставом зајемчено право на људско достојанство из члана 23. Устава, Уставни суд констатује да се повреда овог права ни на који начин не може довести у везу са садржином оспорених одредаба Закона. Уставни суд, такође, истиче да није надлежан да цени међусобну сагласност одредаба истог закона (у конкретном случају оспорених одредаба у односу на одредбу члана 545. Закона).

Имајући у виду изложено, Уставни суд је утврдио да не постоје претпоставке за разматрање поднетог предлога и иницијатива, те је исте одбацио сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

Сагласно свему изнетом, Уставни суд је на основу одредаба члана 42в став 1. тачка 2) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, донео Закључак као у изреци.

Закон о оружју и муницији („Службени гласник РС“, број 20/15)
– члан 11. и члан 50. став 1.

Полазећи од одредбе члана 97. тачка 4. Устава, којом је утврђено да Република Србија уређује и обезбеђује, поред осталог, безбедност Републике Србије и њених грађана, Уставни суд налази да је законодавац овлашћен да уреди набављање, држање и ношење оружја и муниције, а у оквиру тога да пропише услове за физичка лица за набављање и држање оружја из категорије Б, а што је и учинио оспореним одредбама члана 11. Закона прописујући за физичка лица исте услове и за набављање и за држање оружја из ове категорије оружја. Осим тога, по налажењу Уставног суда, законодавац је сагласно истом уставном овлашћењу, оспореним Законом прописао по чијем захтеву (по захтеву физичког лица, а не по службеној дужности) се доносе исправе (које представљају коначне управне акте надлежног органа) којим се физичком лицу, које испуњава услове из закона, признаје право на набављање оружја, држање и ношење оружја из категорије Б и прописао наплаћивање таксе за издавање исправа, обрасце и друге списе и радње надлежног органа, а кад надлежни орган поступа по службеној дужности. Стога је Уставни суд нашао да оспорене одредбе члана 11. Закона нису несагласне Уставу.

Како се оспореном одредбом члана 50. став 1. Закона уређују затечене правне ситуације за убудуће, у смислу замене исправа о оружју које су лица обухваћена оспореном одредбом имала по претходном закону, а право на држање оружја нема карактер стеченог субјективног права које се нормама објективног права не може мењати, већ се ради о праву које се остварује на основу и у складу са важећим законским нормама које то питање уређују, то су неосновани наводи иницијатора да је оспорена одредба Закона несагласна одредбама чл. 3, 58. и 197. Устава.

С обзиром на то да оправданост и целисходност спорних законских решења није у надлежности Уставног суда утврђеној чланом 167. Устава, нити измена и допуна Закона у смислу који иницијатори предлажу, то су иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 11. и члана 50. став 1. Закона о оружју и муницији одбачене, због недостатка претпоставки за поступање и одлучивање Уставног суда.

Уставни суд донео је

З А К Љ У Ч А К

Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности „и законитости“ одредаба члана 11. и члана 50. став 1. Закона о оружју и муницији („Службени гласник РС“, број 20/15).

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду поднете су две иницијативе за покретање поступка за оцену уставности Закона наведеног у изреци.

Иницијатор, који је оспорио део одредбе члана 11. став 1. тачка 4) Закона, цитира одредбе члана 12. став 1. тач. 1) до 8) Закона о приватном обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 104/13 и 42/15), за које погрешно наводи да су одредбе оспореног Закона о оружју и муницији, и указује на поступање у пракси приликом прибављања документације за подношење захтева Министарству унутрашњих послова ради добијања лиценце за вршење послова приватног обезбеђења, које (примењујући супсидијарно одредбе оспореног Закона) захтева да подносиоци приложе потврде суда и тужилаштва о некажњавању (за које се плаћају и таксе), сматра да оспорена одредба члана 11. став 1. тачка 4) Закона о оружју и муницији, у делу: „или се против њих води кривични поступак за наведена кривична дела“, није сагласна одредби члана 34. став 3. Устава и „члана 3. Законика о кривичном поступку“.

Другом иницијативом оспорене су одредбе члана 11. и „дела“ одредбе члана 50. став 1. Закона, разлозима који се односе на обавезу физичких лица која већ поседују оружје, „на основу прописа који су важили у време набављања оружја“ да доказују испуњеност услова из оспореног члана 11. (јер се у пракси ови услови тумаче као да се односе и на ова лица), што представља не само новчано оптерећење за лице које је стекло право да поседује оружје и платило прописане таксе, већ се уводи и ретроактивно за право које лица већ имају, а које уопште није било временски ограничено. Предлаже да се у члану 11. Закона дода став 2. тако што би од обавезе из става 1. била изузета физичка лица која већ имају остварена права на оружје и регистровано оружје на своје име. Одредба члана 50. став 1. Закона оспорава се „само“ у делу који гласи: „захтев за издавање исправе“. Иницијатор указује на терминолошку неусаглашеност рубрума изнад одредбе члана 50. Закона који гласи: „Замена исправа“, и садржине оспорене одредбе члана 50. став 1. Закона у којој се наводи „захтев за издавање исправе“, што подразумева поновно одлучивање о праву које је већ стечено, па предлаже да уместо захтев за издавање исправе стоји „захтев за бесплатну замену исправе“, тим пре „што није прописан режим плаћања такси у вези са овим захтевима нити се упућује на подзаконске акте“. Оцену уставности захтева у односу на одредбе чл. 3, 58. и 197. Устава и указивањем на „забрану смањења достигнутог нивоа људских права“.

У спроведеном претходном поступку, Уставни суд је констатовао да се иницијативама оспоравају одредбе члана 11. Закона о оружју и муницији („Службени гласник РС“, број 20/15) које су систематизоване међу одредбама чл. 11. до 44. у одељку „II. Набављање, држање и ношење оружја из категорије Б“, под одредницом: „Услови за физичка лица за набављање и држање оружја из категорије Б“, (оспорене одредбе члана 11.) и одељку „V. Прелазне и завршне одредбе“ под одредницом „Замена исправа“ (оспорени члан 50.).

Осталим одредбама Закона, који је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику РС“ (4. марта 2015. године), чијом је применом (4. марта 2016. године) престао да важи Закон о оружју и муницији („Службени гласник РС“, бр. 9/92, 53/93, 67/93, 48/94, 44/98, 39/03, 85/05 – др.

закон, 101/05 – др. закон, 27/11 – Одлука УС и 104/13 – др. закон) (члан 52. став 2. и члан 53.), прописано је, поред осталог: да се оружје из категорије Б може набављати, држати и носити – на основу исправе надлежног органа (члан 5. став 2.); да се на првостепена решења која доноси надлежни орган на основу овог закона, може у законом прописаном року изјавити жалба министру надлежном за унутрашње послове, а да се на питања која нису уређена овим законом примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак (члан 8. ст. 1. и 3.); да су исправе у смислу овог закона – одобрење за набављање оружја за физичка лица, оружни лист (за држање оружја за личну безбедност, за држање конвертибилног оружја, за држање и ношење оружја за правна лица и предузетнике), дозвола за ношење оружја (члан 10. став 1. тач. 1), 4) и 7)); да се за издавање исправа из става 1. овог члана, као и обрасце, друге списе и радње органа државне управе у поступцима по овом закону наплаћује такса у смислу прописа којима је уређен буџетски систем (члан 10. став 2.). Одредбама члана 17. ст. 1. и 2. Закона прописано је издавање оружног листа, за физичко лице које је на основу одобрења надлежног органа извршило набављање оружја (када лице подноси захтев ради издавања оружног листа) (став 1.), и за физичко лице које је на основу одобрења надлежног органа извршило набављање оружја, а већ поседује оружни лист за исту врсту оружја (када лице подноси захтев ради регистрације набављеног оружја) (став 2.). Према ст. 3. и 5. члана 17. Закона, трошкове израде оружног листа сноси подносилац захтева, а оружни лист издаје се са ограниченим роком важења до десет година, физичком лицу које испуњава услове из члана 11. овог закона. Одредбама члана 25. ст. 1, 2. и 10. Закона прописано је да се физичком лицу, које има регистровано оружје за личну безбедност из категорије Б може, на његов захтев и под условима прописаним Законом, издати дозвола за ношење оружја, и да се дозвола за ношење оружја издаје са ограниченим роком важења до пет година. Одредбама члана 28. ст. 1. и 2. Закона прописано је да надлежни орган, по службеној дужности, води рачуна о томе да ли физичко лице које држи оружје из категорије Б испуњава услове прописане чланом 11. овог закона, а да ће, ако престану да постоје неки од услова из члана 11. став 1. тач. 3) до б) и тач. 8) и 9) овог закона, надлежни орган донети решење о одузимању оружног листа, оружја и муниције физичком лицу које држи оружје из категорије Б. Оспореном одредбом члана 50. став 1. Закона прописан је, поред осталог, начин и рок у коме су лица која су поседовала оружане листе и дозволе за ношење оружја за личну безбедност по претходном закону, дужна да поднесу захтев за издавање исправе заједно са уверењем о здравственој способности за држање и ношење оружја у складу са овим законом.

Полазећи од одредбе члана 97. тачка 4. Устава Републике Србије, којом је утврђено да Република Србија уређује и обезбеђује, поред осталог, безбедност Републике Србије и њених грађана, Уставни суд налази да је законодавац овлашћен да уреди набављање, држање и ношење оружја и муниције, а у оквиру тога да пропише услове за физичка лица за набављање и држање оружја из категорије Б, а што је и учинио оспореним одредбама члана 11.

Закона прописујући за физичка лица исте услове и за набављање и за држање оружја из ове категорије оружја. Осим тога, по налажењу Уставног суда, законодавац је, сагласно истом уставном овлашћењу, оспореним Законом прописао, по чијем захтеву (по захтеву физичког лица, а не по службеној дужности) се доносе исправе (које представљају коначне управне акте надлежног органа) којим се физичком лицу, које испуњава услове из закона признаје право на набављање оружја („одобрење за набавку“), држање („оружни лист“) и ношење оружја („дозвола за ношење“) из категорије Б и прописао наплаћивање таксе за издавање исправа, обрасце и друге списе и радње надлежног органа, а кад надлежни орган поступа по службеној дужности (према члану 28: кад доноси решење о одузимању оружног листа, оружја и муниције).

Стога Уставни суд налази да оспорене одредбе члана 11. Закона нису саме по себи несагласне Уставу.

Разматрајући наводе иницијатора који је оспорио део одредбе члана 11. став 1. тачка 4) Закона којом је прописано да оружје из категорије Б могу набављати и држати физичка лица која нису правноснажно осуђивана на казну затвора за кривична дела: против живота и тела, против слобода и права човека и грађанина, против полне слободе, против брака и породице, против имовине, против здравља људи, против опште сигурности и имовине, против уставног уређења и безбедности Републике Србије, против државних органа, против јавног реда и мира, против човечности и других добара заштићених међународним правом или се против њих води поступак за наведена кривична дела, у делу: „или се против њих води кривични поступак за наведена кривична дела“, а полазећи од одредбе члана 34. став 3. Устава, којом је прописано да се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда и у односу на коју је захтевана оцена уставности дела наведене одредбе Закона, Уставни суд је нашао да се оспорена одредба Закона која прописује један од услова који треба да испуњавају физичка лица да би могла да набаве и држе оружје категорије Б – да се против њих не води кривични поступак за наведена кривична дела, не може довести у непосредну уставноправну везу са наведеном одредбом Устава, јер се уставна гаранција односи на правну сигурност у казненом праву, која штити окривљеног да пред судом доказује своју невиност и установљава обавезу тужиоца да докаже кривицу оптуженог, а оспорена одредба Закона на услов за физичка лица за набављање и држање одређеног оружја.

Како се остали разлози оспоравања члана 11. Закона у суштини односе на критику целисходности уређења услова за набављање и држање оружја из категорије Б за физичка лица, са паушалним тврдњама иницијатора о начину остваривања права на набављање, држање и ношење оружја, које не одговарају садржини Закона, то је Уставни суд нашао да иницијативе не садрже уставноправне разлоге оспоравања одредаба члана 11. Закона.

С обзиром на разлоге оспоравања одредбе члана 50. став 1. Закона („терминолошка неусаглашеност са рубрумом“, поновно одлучивање о стеченом

праву, материјални трошкови), Уставни суд налази да ти разлози немају значење уставноправно утемељених разлога, већ се односе на критику законског решења по коме су физичка лица, правна лица и предузетници, која су поседовала исправе о оружју издате по претходном закону, дужна да у законском року поднесу захтеве за издавање исправе по важећем закону.

Како се оспореном одредбом члана 50. став 1. Закона уређују затечене правне ситуације за убудуће, у смислу замене исправа о оружју које су лица обухваћена оспореном одредбом Закона имала по претходном закону, а право на држање оружја нема карактер стеченог субјективног права које се нормама објективног права не може мењати, већ се ради о праву које се остварује на основу и у складу са важећим законским нормама које то питање уређују, то су неосновани наводи иницијатора да је оспорена одредба члана 50. став 1. Закона несагласна одредбама чл. 3, 58. и 197. Устава.

С обзиром на то да ни оправданост и целисходност законских решења није у надлежности Уставног суда утврђеној чланом 167. Устава, нити да иницира или врши измене, односно допуне Закона у смислу који један од иницијатора предлаже, то је Уставни суд, полазећи од свега наведеног, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), иницијативе за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 11. и члана 50. став 1. Закона о оружју и муницији одбацио, због недостатка претпоставки за поступање и одлучивање Суда.

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Закључак као у изреци.

Закључак IУз-175/2018 од 8. новембра 2018. године

2. ОПШТИ АКТИ РЕПУБЛИЧКИХ ОРГАНА И ОРГАНИЗАЦИЈА

– Одлуке

Правилник о критеријумима, мерилима и поступку
за оцењивање рада судијских помоћника
(„Службени гласник РС“, број 32/16) – члан 3. став 2, члан 4.
став 2, члан 10. тачка 4), члан 12. тачка 5), члан 14. став 4,
члан 16. став 4, члан 17, члан 18. став 5. алинеја 2. и став 6,
члан 23, члан 20. став 3, члан 22. став 3,
чл. 24. и 25, члан 27. став 2. и члан 39. тачка 3)

У погледу оцене уставности и законитости одредаба члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6. и члана 23. Правилника, Уставни суд је утврдио да не постоји законски основ да се оспореним Правилником уреде питања која се односе на критеријум – објављени стручни и научни радови, имајући у виду да је наведени критеријум због своје неуставности престао да важи на основу Одлуке Уставног суда IУз-258/2016 од 5. јула 2018. године, а да је Уставом утврђена обавеза да сви подзаконски општи акти морају бити у сагласности са Уставом и законом.

Имајући у виду да Уставни суд, сагласно одредби члана 54. став 1. Закона о Уставном суду, није ограничен захтевом иницијатора, а да је у спроведеном поступку утврдио да је и део одредбе члана 27. став 2. оспореног Правилника, који се односи на утврђивање броја бодова на годишњем нивоу за критеријум објављени стручни и научни радови, у правној и логичкој вези са одредбама члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6. и члана 23. Правилника, то је утврдио да из истих разлога ни наведени део одредбе члана 27. став 2. Правилника није у сагласности са Уставом и законом.

У погледу оспоравања уставности и законитости одредаба члана 3. став 2, члана 4. став 2, члана 10. тачка 4), члана 14. став 4, члана 16. став 4, члана 18. став 5. алинеја 2, члана 20. став 3, члана 22. став 3, чл. 24. и 25. и члана 39. тачка 3) Правилника, Уставни суд је нашао да је поднета иницијатива неприхватљива, те је у овом делу одбачена.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредбе члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6, члана 23. и члана 27. став 2. у делу који гласи: „као и број бодова за критеријум објављени научни и стручни радови“ Правилника о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника („Службени гласник РС“, број 32/16), нису у сагласности са Уставом и законом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 3. став 2, члана 4. став 2, члана 10. тачка 4), члана 14. став 4, члана 16. став 4, члана 18. став 5. алинеја 2, члана 20. став 3, члана 22. став 3, чл. 24. и 25. и члана 39. тачка 3) Правилника о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 3. став 2, члана 4. став 2, члана 10. тачка 4), члана 12. тачка 5), члана 14. став 4, члана 16. став 4, члана 17, члана 18. став 5, алинеја 2. и став 6, члана 20. став 3, члана 22. став 3, чл. 23, 24, 25. и 27. и члана 39. тачка 3) Правилника о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника („Службени гласник РС“, број 32/16).

У иницијативи се наводи да одредба члана 3. став 2. оспореног Правилника, у делу који гласи: „резултати постигнути у извршавању послова и радних циљева се вреднују шестомесечно“, те с њом у вези и одредбе члана 10. тачка 4) и чл. 24, 25. и 27. и члана 39. тачка 3) овог акта, нису у сагласности са одредбом члана 82. став 3. Закона о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14 и 94/17) којом је прописано да се резултати постигнути у извршавању послова радног места и постављених циљева вреднују квартално, а не шестомесечно. С тим у вези, подносилац иницијативе сматра да оспорене одредбе Правилника последично нису у сагласности ни са одредбом члана 195. став 1. Устава, којом је утврђена обавеза сагласности свих подзаконских општих аката са законом. У погледу одредбе члана 4. став 2. Правилника, подносилац иницијативе наводи да ова одредба Правилника није у сагласности са одредбом члана 83. став 2. Закона о државним службеницима, јер је тим законом прописано да се не оцењују државни службеници који раде на одређено време, а оспореном одредбом Правилника је предвиђено да се оцењује рад судијског помоћника који је примљен у радни однос на одређено време. И поводом ове оспорене одредбе Правилника, подносилац иницијативе указује на последичну повреду уставног принципа хијерархије домаћих општих правних аката из члана 195. став 1. Устава. Поводом одредаба члана 14. став 4. и члана 20. став 3. оспореног Правилника, подносилац иницијативе указује да је овим оспореним одредбама прописано да судијски помоћници буду оцењивани према томе да ли су и колико често израђивали судске одлуке у „задатим“ роковима, док су рокови за израду одлука већ прописани одговарајућим законима, а рок за израду одлуке о притвору и самим Уставом, па стога, према схватању подносиоца иницијативе, ове одредбе Правилника нису у сагласности са одредбом члана 30. став 3. Устава и одговарајућим одредбама закона којима су ови рокови одређени, попут Законика о кривичном поступку, Закона о парничном поступку, Закона о

извршењу, Закона о прекршајима и Породичног закона. С тим у вези, подносилац иницијативе сматра да су предвиђеним нормирањем извршавања послова судијских помоћника у задатим роковима повређене и одредбе члана 21. ст. 1. и 3. Устава (уставно начело забране дискриминације), као и принцип хијерархије домаћих општих правних аката из члана 195. став 1. Устава. У погледу критеријума за оцењивање судијских помоћника који се односи на објављене стручне и научне радове, као и мерила за његово вредновање (оспорене одредбе члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6. и члана 23. Правилника), у иницијативи се наводи да оспорене одредбе Правилника нису у сагласности са одредбом члана 142. став 2. Устава, јер суд није организација за научноистраживачку делатност, већ орган судске власти. У иницијативи се даље наводи да су послови судијског помоћника уређени чланом 58. став 1. Закона о уређењу судова и чланом 74. Судског пословника и да из ових одредаба следи да се судијском помоћнику не може поверити писање научних радова. Поред наведеног, научноистраживачки рад није прописан ни као посао који обавља државни службеник, полазећи од одредбе члана 2. став 1. Закона о државним службеницима, па с тим у вези подносилац иницијативе истиче да се оспореним одредбама Правилника судијски помоћници доводе у неједнак положај у односу на друге државне службенике у Републици Србији који се не оцењују за додатни научноистраживачки рад ван радног времена (члан 26. Закона о државним службеницима), док истовремено судијски помоћници приликом оцењивања не могу постићи максималан број бодова, уколико немају објављене стручне и научне радове који се посебно бодују у сваком циклусу оцењивања, а који једино могу представљати додатни рад ван радног времена судијског помоћника, за који нису плаћени и који им није у законом одређеном опису радног места. Подносилац иницијативе даље наводи да су оспорене одредбе Правилника посредно у супротности и са одредбом члана 60. став 4. Устава, којом је, између осталог, сваком лицу зајемчено ограничено радно време. У иницијативи се такође наводи да се предвиђеним решењима из Правилника врши повреда Уставом гарантоване слободе научног и уметничког стваралаштва (члан 73. став 1.), јер судијски помоћници као и сви грађани Републике Србије слободно могу одлучивати да ли ће или неће исказати своје научно мишљење, па стога не смеју бити кажњавани мањим бројем бодова у управном поступку оцењивања њиховог рада у обављању послова из надлежности судова, а што за последицу има отежавање или ускраћивање напредовања. Поводом оспоравања одредаба Правилника које се односе на посебно мерило за вредновање критеријума предузимљивост, и то мерила „додатне активности и послови“ (одредбе члана 16. став 3, члана 18. став 5. алинеја 2. и члана 22. став 3.), којим се оцењује „учествовање судијског помоћника у другим повереним активностима и пословима за потребе суда“, подносилац иницијативе сматра да се овим мерилем нарушава начело забране дискриминације из члана 21. Устава, односно да овако одређено мерило није у сагласности ни са чланом 11. Закона о државним службеницима, којим је предвиђен принцип једнаких могућности за све државне

службенике када се одлучује о напредовању и награђивању и остваривању њихове правне заштите, јер према схватању подносиоца иницијативе судијски помоћник може бити оцењен искључиво за остваривање резултата рада у извршавању својих радних циљева, а не и за додатне послове које није обављао јер истима није био задужен од стране надлежних лица у Суду.

У одговору доносиоца оспореног Правилника се наводи да је у погледу разлога за оспоравање одредбе члана 3. став 2. Правилника, и с њим у вези члана 10. тачка 4), чл. 24, 25. и 27. и члана 39. тачка 3) Правилника потребно имати у виду да Закон о уређењу судова на посебан начин уређује питања везана за судијске помоћнике, тако што прописује послове судијског помоћника, звања судијских помоћника, регулише питање судијског саветника, оцењивање рада судијских помоћника, време оцењивања, надлежност за оцењивање, оцене, решење о оцени, тако да се у овом делу на судијске помоћнике примењује тај закон, а не Закон о државним службеницима, управо полазећи од специфичности посла и положаја судијског помоћника. Полазећи од одредбе члана 63. став 5. Закона о уређењу судова, доносилац оспореног Правилника указује да је тим законом прописано да Високи савет судства својим актом, између осталог, прописује и поступак за оцењивање рада судијског помоћника, тако да доносилац сматра да је на закону засновано право да се оспореним Правилником пропише да се резултати постигнути у извршавању послова и радних циљева вреднују шестомесечно ради континуираног праћења рада судијског помоћника, као и утврђивања и отклањања евентуалних недостатака. У вези члана 4. став 2. Правилника, доносилац указује да Закон о уређењу судова није ограничио право у вези оцењивања судијских помоћника који раде на одређено време, имајући у виду да Закон прописује да се оцењују сви судијски помоћници, без икаквих ограничења. Поводом навода подносиоца иницијативе у погледу оспоравања одредаба члана 14. став 4. и члана 20. став 3. Правилника, у одговору се истиче да се ради о погрешном тумачењу наведених одредаба, јер судијски помоћник не израђује одлуке, већ нацрте одлука, у роковима који су му задати од стране судије (предлагача оцене), и то за сваки конкретан случај посебно. У вези навода подносиоца иницијативе који се односе на критеријум објављени стручни и научни радови, у одговору се истиче да је овај критеријум у Правилнику прописан у складу са чланом 63. став 1. Закона о уређењу судова. У погледу навода подносиоца иницијативе који се односе на критеријум предузимљивост, и то додатне активности и послови, у одговору се указује да је циљ Правилника да оцењује све аспекте рада судијског помоћника, нарочито имајући у виду задатке судијског помоћника одређене чланом 74. Судског пословника, као и чињенице да су додатне активности и послови везане за потребе суда, односно њихово обављање је у интересу суда.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио:

Оспорени Правилник о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника („Службени гласник РС“, број 32/16) донео

је Високи савет судства, на седници одржаној 29. марта 2016. године, на основу члана 63. став 5. Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13 и 106/15). Правилник је ступио на снагу 7. априла 2016. године, а почео је да се примењује од 1. јуна 2016. године.

Оспореним одредбама Правилника је предвиђено: да се судијски помоћник оцењује за период од 1. јануара до 31. децембра, а да се резултати постигнути у извршавању послова и радних циљева вреднују шестомесечно (члан 3. став 2.); да се оцењује рад судијског помоћника који је примљен у радни однос на одређено време (члан 4. став 2.); да се предлагач оцене обавезује да у периоду оцењивања шестомесечно вреднује резултате у извршавању послова радног места и радних циљева (члан 10. тачка 4)); да су критеријуми за оцењивање рада судијског помоћника објављени стручни и научни радови (члан 12. тачка 5)); да извршавање послова у роковима, исказује успешност судијског помоћника да послове који су му одређени описом радног места и радним циљевима, изврши у задатим роковима (време израде нацрта одлука, време извршавања послова и др.) (члан 14. став 3.); да додатне активности и послови исказују учествовање судијског помоћника у другим повереним активностима и пословима за потребе суда (израда сентенци, учешће у раду комисија: за јавне набавке, за радне односе, пописне комисије, послови портпарола и др.) (члан 16. став 4.); да критеријум објављени научни и стручни радови исказује научне и стручне радове из области правних наука које је судијски помоћник објавио, као аутор или коаутор, да је мерило за оцену критеријума објављени научни и стручни радови број објављених научних и стручних радова (члан 17.); да се критеријум предузимљивост вреднује највише са 15 бодова и то према следећим мерилима – мерило додатне активности и послови са највише три бода (члан 18. став 5. алинеја 2.); да се критеријум објављени научни и стручни радови вреднује према мерилу број објављених научних и стручних радова са највише пет бодова (члан 18. став 6.); да се мерило извршавања послова у роковима вреднује са највише 10 бодова, ако судијски помоћник у сваком случају у задатим роковима извршава послове који су му одређени описом радног места и радним циљевима – 10 бодова, ако судијски помоћник у већини случајева у задатим роковима извршава послове који су му одређени описом радног места и радним циљевима – осам бодова, ако судијски помоћник често у задатим роковима извршава послове који су му одређени описом радног места и радним циљевима – шест бодова, ако судијски помоћник понекад у задатим роковима извршава послове који су му одређени описом радног места и радним циљевима – четири бода, ако судијски помоћник у већини случајева у задатим роковима не извршава послове који су му одређени описом радног места и радним циљевима – два бода (члан 20. став 3.); да се мерило додатне активности и послови вреднују са највише три бода, ако је судијски помоћник за потребе суда учествовао у три и више додатних активности и послова – три бода, ако је судијски помоћник и за потребе суда учествовао у једној или две додатне активности и послова – један бод (члан

22. став 3.); да се критеријум објављени научни и стручни радови, вреднује са највише пет бодова, да се мерило број објављених научних и стручних радова вреднује на следећи начин – судијски помоћник који је објавио као аутор или коаутор два или више научних и стручних радова из области правних наука: пет бодова; судијски помоћник који је објавио као аутор или коаутор један научни или стручни рад из области правних наука – три бода (члан 23.); да је сврха шестомесечног вредновања рада судијског помоћника континуирано праћење рада судијског помоћника, као и утврђивање и отклањање евентуалних недостатака, да предлагач оцене шестомесечно вреднује резултате рада судијског помоћника у извршавању послова који су му одређени описом радног места и радним циљевима, тако што за сваки прописани критеријум и мерило одређује број бодова, да предлагач оцене шестомесечно вреднује резултате рада судијског помоћника за период од 1. јануара до 30. јуна и од 1. јула до 31. децембра текуће године (члан 24.); да предлагач оцене у шестомесечни извештај о вредновању уноси број бодова по сваком критеријуму и мерилу и укупан број бодова, да након шестомесечног вредновања рада, предлагач оцене упознаје судијског помоћника са резултатима вредновања, обавља разговор са њим и уноси евентуалне примедбе у шестомесечни извештај о вредновању, које могу бити од утицаја на остваривање резултата шестомесечног вредновања, да се шестомесечни извештај о вредновању сачињава на обрасцу који је саставни део овог правилника. (Образац број 4) (члан 25.); да број бодова за критеријуме – обим посла, квалитет посла, савесност и број бодова за мерила самосталност и показана иницијатива у оквиру критеријума предузимљивост, предстваља просек броја бодова из шестомесечних извештаја о вредновању, да број бодова за мерило додатне активности и послови у оквиру критеријума предузимљивост, као и број бодова за критеријум објављени научни и стручни радови, представља број бодова остварених у току периода оцењивања из члана 3. став 1. овог правилника (једном годишње), да предлог оцене представља број бодова добијен сабирањем броја бодова из ст. 1. и 2. овог члана (члан 27.); да се у лични досије судијског помоћника улаже – шестомесечни извештај о вредновању (члан 39. тачка 3)).

За оцену уставности оспорених одредаба Правилника, према оцени Уставног суда, од значаја су одредбе Устава Републике Србије којима је утврђено: да су пред Уставом и законом сви једнаки, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1. и 3.); да Република Србија уређује и обезбеђује, између осталог, систем у области радних односа и организацију, надлежност и рад републичких органа (члан 97. тач. 8. и 16.); да сви подаконски акти општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону (члан 195. став 1.).

Ради целовитијег сагледавања спорних уставноправних питања у овом предмету, Уставни суд је имао у виду и поједине одредбе следећих закона:

Законом о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17 и 65/18 – Одлука УС) је прописано: да судско особље чине судијски помоћници, судијски приправници и државни службеници и намештеници запослени на административним, техничким, рачуноводственим, информационим и осталим пратећим пословима значајним са судску власт (члан 57. став 1.); да судијски помоћник помаже судији, израђује нацрте судских одлука, проучава правна питања, судску праксу и правну литературу, израђује нацрте правних схватања, усвојена правна схватања припрема за објављивање и самостално или уз надзор и упутства судије врши послове одређене законом и Судским пословником (члан 58. став 1.); да судијски помоћници стичу следећа звања – судијски сарадник, виши судијски сарадник и судски саветник (члан 59. став 1.); да се рад судијског помоћника оцењује једном годишње, да се рад судијског помоћника који је у току календарске године радио краће од шест месеци не оцењује за ту годину (члан 61.); да рад судијског помоћника оцењује председник суда, по прибављеном мишљењу седнице одељења у које је судијски помоћник распоређен, да кад судијски помоћник није распоређен у одељење суда, мишљење се прибавља од судије или већа с којим судијски помоћник ради (члан 62.); да се при оцењивању вреднују обим и квалитет посла, савесност, предузимљивост, да се оцењивање рада судијских помоћника врши на основу објективних и јединствених критеријума и мерила, да су оцене – „не задовољава“, „задовољава“, „добар“, „истиче се“ и „нарочито се истиче“, да виши судијски сарадник чији је рад најмање две године узастопно оцењен са „нарочито се истиче“ може стећи звање судског саветника и ако не испуњава услове за судију вишег суда, да се критеријуми, мерила и поступак за оцењивање рада судијских помоћника уређују актом Високог савета судства (члан 63.); да председник суда доноси решење о оцени судијског помоћника, да на решење о оцени судијски помоћник има право да уложи приговор радном телу Високог савета судства, у року од 15 дана од дана пријема решења о оцени (члан 64.); да је судско особље дужно да савесно и непристрасно врши своје послове и чува углед суда, да се на заснивање радног односа и на права, обавезе, стручно усавршавање, оцењивање и одговорности судског особља примењују прописи који уређују радне односе државних службеника и намештеника, ако овим законом није друкчије одређено (члан 69.).

Законом о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14 и 94/17) прописано је: да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и друкчије ако то произлази из природе њихових послова (члан 1. став 2.); да је државни службеник лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва,

служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина (у даљем тексту: државни органи) или с њима повезаних општинских, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова (члан 2. став 1.); да напредовање државног службеника зависи од стручности, резултата рада и потреба државног органа (члан 10. став 1.); да су сви државни службеници једнаки кад се одлучује о напредовању и награђивању и остваривању њихове правне заштите (члан 11.); да државни службеник може, уз писмену сагласност руководиоца, ван радног времена да ради за другог послодавца ако додатни рад није забрањен посебним законом или другим прописом, ако не ствара могућност сукоба интереса или не утиче на непристрасност рада државног службеника, да сагласност руководиоца није потребна за додатни научноистраживачки рад, објављивање ауторских дела и рад у културно-уметничким, хуманитарним, спортским и сличним удружењима, да руководиоца може забранити рад из става 2. овог члана ако се њиме онемогућава или отежава рад државног службеника, штети угледу државног органа, односно ствара могућност сукоба интереса или утиче на непристрасност рада државног службеника (члан 26.); да је циљ оцењивања откривање и отклањање недостатака у раду државних службеника, подстицање на боље резултате рада и стварање услова за правилно одлучивање о напредовању и стручном усавршавању, да се при оцењивању вреднују мерила за оцењивање, и то: резултати постигнути у извршавању послова радног места и постављених циљева, самосталност, стваралачка способност, предузимљивост, прецизност и савесност, сарадња са другим државним службеницима и остале способности које захтева радно место (члан 82. ст. 1. и 2.).

Чланом 74. Судског пословника („Службени гласник РС“, бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15, 113/15, 39/16, 56/16, 77/16 и 16/18) одређени су послови судијског помоћника, и то: проучава предмете које му додели судија и припрема их за суђења, обавља поверене послове у припремном одељењу, сачињава записник о састанцима, седницама већа и одељења, припрема стручне извештаје, анализе и обавештења по налогу судије, узима изјаве странака на записник обрађује притужбе грађана и обавља друге послове утврђене годишњим распоредом послова и актом о унутрашњој организацији и систематизацији радних места у суду. Судијском помоћнику може се поверити и обављање других послова под надзором судије, као што су: израда нацрта одлуке која се односи на испитивање процесних претпоставки за вођење поступка, нацрт судске одлуке, нацрт одлуке о дозвољености правног лека, припремање реферата за судију известиоца, одређивање висине судске таксе, разврставање предмета и сл.

III

У погледу оцене уставности и законитости одредаба члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6. и члана 23. Правилника, којима су уређена питања која се односе на један од критеријума за оцењивање судијских помоћника

– објављени стручни и научни радови, Уставни суд најпре указује да је овај суд, на седници одржаној 5. јула 2018. године донео Одлуку IУз-258/2016, којом је утврдио неуставност одредбе члана 63. став 1. у делу који гласи: „и објављени стручни и научни радови“ Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16 и 108/16). Наведеном законском одредбом, поред прописаних критеријума који се вреднују приликом оцењивања судијских помоћника, а односе се на обим и квалитет посла, савесност и предузимљивост, као посебан критеријум био је предвиђен и критеријум – објављени стручни и научни радови. Уставни суд је наведеном Одлуком IУз-258/2016 утврдио да прописани критеријум за оцењивање судијског помоћника – објављени стручни и научни радови није у сагласности са Уставом, па самим тим исти и не може бити вреднован приликом оцењивања судијског помоћника на годишњем нивоу. Како је ова одлука Уставног суда објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 65/18, од 24. августа 2018. године, то је цитирани део одредбе члана 63. став 1. Закона о уређењу судова престао да важи наведеног датума.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да не постоји законски основ да се оспореним Правилником уреде питања која се односе на критеријум објављени стручни и научни радови, имајући у виду да је наведени критеријум због своје неуставности престао да важи, а да је Уставом утврђена обавеза да сви подзаконски општи акти морају бити у сагласности са Уставом и законом.

Како Уставни суд поводом спорних уставноправних питања у погледу оспоравања одредаба члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6. и члана 23. Правилника већ има заузет став, то је Суд, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучио без доношења решења о покретању поступка и утврдио да наведене одредбе Правилника нису у сагласности са Уставом и законом, како је то наведено у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да Уставни суд, сагласно одредби члана 54. став 1. Закона о Уставном суду, није ограничен захтевом иницијатора, а да је у спроведеном поступку утврдио да и део одредбе члана 27. став 2. оспореног Правилника, који се односи на утврђивање броја бодова на годишњем нивоу за критеријум објављени стручни и научни радови јесте у правној и логичкој вези са одредбама члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6. и члана 23. Правилника, то је утврдио да из истих разлога и одредба члана 27. став 2. у делу који гласи: „као и број бодова за критеријум објављени научни и стручни радови“ Правилника није у сагласности са Уставом и законом, како је то одлучено у тачки 1. изреке.

IV

У погледу оспоравања законитости одредбе члана 3. став 2. Правилника, којом је предвиђено да се резултати постигнути у извршавању послова и радних циљева судијских помоћника вреднују шестомесечно, и с њом у вези

одредаба члана 10. тачка 4), чл. 24, 25. и 27. и члана 39. тачка 3) Правилника, у односу на члан 82. став 3. Закона о државним службеницима, којим је прописано квартално вредновање резултата постигнутих у извршавању послова и радних циљева државних службеника, Уставни суд је пошао од одредбе члана 1. став 2. тог закона, којом је прописано да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и друкчије, ако то произлази из природе њихових послова. Полазећи од наведеног, Законом у уређењу судова посебно су уређена питања која се односе на оцењивање рада судијског помоћника, тако да се у овом делу на судијске помоћнике примењује тај закон, а не Закон о државним службеницима, управо полазећи од специфичности посла и положаја судијског помоћника. Поред питања која су у вези са оцењивањем судијских помоћника уређена Законом о уређењу судова, тим законом је дато и овлашћење Високом савету судства да својим актом уреди критеријуме, мерила и поступак за оцењивање рада судијских помоћника (члан 63. став 5. Закона), што је Високи савет судства и учинио доношењем оспореног Правилника. Полазећи од Законом прописане обавезе да се рад судијских помоћника оцењује једном годишње, доносилац оспореног акта је, уређујући поступак оцењивања судијских помоћника, одредио временски период од шест месеци за вредновање резултата постигнутих у извршавању послова и радних циљева судијских помоћника, одредивши да је сврха шестомесечног вредновања рада судијског помоћника континуирано праћење рада судијског помоћника, као и утврђивање и отклањање евентуалних недостатака. Сагласно наведеном, Уставни суд је утврдио да одредбе члана 3. став 2, члана 10. тачка 4), чл. 24, 25. и 27. и члана 39. тачка 3) Правилника нису у супротности са одредбом члан 82. став 3. Закона о државним службеницима, имајући у виду да је посебним законом, тј. Законом о уређењу судова дато овлашћење Високом савету судства да уреди поступак оцењивања судијских помоћника, имајући у виду све специфичности у раду судова, као и специфичности посла и положаја судијског помоћника.

Поводом оспоравања законитости одредбе члана 4. став 2. Правилника, којом је предвиђено да се оцењује рад судијског помоћника који је примљен у радни однос на одређено време, Уставни суд истиче да је приликом уређивања питања која се односе на оцењивање рада судијских помоћника, Законом о уређењу судова прописана једино забрана да се не оцењује рад судијског помоћника који је у току календарске године радио краће од шест месеци, из чега следи да законодавац у овом случају није ограничио право у вези оцењивања судијских помоћника који раде на одређено време, што свакако мора бити дуже од шест месеци у току календарске године за коју се оцењују, сагласно прописаној забрани у Закону. Имајући у виду да из Закона следи да се оцењују сви судијски помоћници који раде дуже од шест месеци у току календарске године, независно од времена на које су засновали радни однос, Уставни суд налази да доносилац оспореног Правилника није прекорачио овлашћење када је као лица која подлежу оцењивању одредио и судијске помоћнике који су примљени у радни однос на одређено време,

имајући у виду све специфичности у раду судова, као и специфичности посла и положаја судијског помоћника.

Поводом навода подносиоца иницијативе у погледу оспоравања одредаба члана 14. став 4. и члана 20. став 3. Правилника, које се односе на дефинисање и вредновање мерила – извршавање послова у роковима, Уставни суд указује да не стоје разлози оспоравања подносиоца иницијативе, јер судијски помоћник не израђује одлуке, чије израде су орочене одговарајућим процесним законима, већ нацрте одлука, у роковима који су му задати од стране судије (предлагача оцене), и то за сваки конкретан случај посебно. У погледу навода подносиоца иницијативе да се задати рокови од стране судија могу разликовати и да се тиме судијски помоћници доводе у наравноправан положај, Уставни суд истиче, да сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да цени примену оспорених одредаба у пракси.

У погледу оспоравања одредаба Правилника које се односе на посебно мерило за вредновање критеријума предузимљивост, и то мерила „додатне активности и послови“ (одредбе члана 16. став 4, члана 18. став 5. алинеја 2. и члана 22. став 3.), којим се оцењује „учествовање судијског помоћника у другим повереним активностима и пословима за потребе суда“, Уставни суд је најпре пошао од одредбе члана 63. став 1. Закона о уређењу судова којом је прописано да се при оцењивању судијских помоћника, поред вредновања обима и квалитета посла и савесности, вреднује и предузимљивост. Сагласно члану 63. став 5. Закона о уређењу судова, Високи савет судства има овлашћење да својим актом утврди мерила за вредновање законом прописаних критеријума за оцењивање судијских помоћника, па је тако у оквиру критеријума предузимљивост, као једно од мерила одредио и мерило додатне активности и послови. Наведено мерило је одређено чланом 16. став 3. Правилника, којим је предвиђено да се додатним активностима и пословима исказује учествовање судијског помоћника у другим повереним активностима и пословима за потребе суда, што значи да су ови послови најпре поверени судијском помоћнику од стране надлежних у суду, као и да су то послови и активности које су везане искључиво за потребе суда, односно њихово обављање је у интересу суда. Сагласно наведеном, Уставни суд налази да је доносилац оспореног Правилника, приликом оцене предузимљивости судијског помоћника, могао одредити посебно мерило које се односи на обављање додатних активности и послова, имајући у виду врсту тих послова и активности. Поводом истицања повреде забране дискриминације из члана 21. Устава, у погледу правичности при додели ових послова од стране надлежних у суду, Уставни суд поново истиче да, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан да цени примену оспорених одредаба закона у пракси.

Полазећи од наведеног, као и од чињенице да Уставни суд није стао на становиште да су поднетом иницијативом поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 3. став 2, члана 4. став 2, члана 10. тачка 4), члана 14. став 4, члана 16. став 4, члана 18. став 5. алинеја 2, члана 20. став 3, члана 22. став 3, чл. 24.

и 25. и члана 39. тачка 3) оспореног Правилника, то је, сагласно одредби члана 53. став 2. Закона о Уставном суду, нашао да је поднета иницијатива неприхватљива, те је у овом делу иницијативу одбацио, како је то решено у тачки 2. изреке.

V

Сагласно свему изнетом, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тач. 1) и 4) и члана 46. тачка 5) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 12. тачка 5), члана 17, члана 18. став 6, члана 23. и члана 27. став 2. у делу који гласи: „као и број бодова за критеријум објављени научни и стручни радови“ Правилника о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника, наведеног у тачки 1. изреке, престају да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IУо-257/2016 од 8. новембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 103/18)

– Решења

Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за судију који се први пут бира („Службени гласник РС“, број 94/16)

Како је доношењем новог Правилника о програму и начину полагања испита на коме се оцењује стручност и оспособљеност кандидата за судију који се први пут бира, на основу кога је престао да важи оспорени Правилник, Високи савет судства извршио усаглашавање оспореног Правилника са одредбама Закона о судијама, отклањањем разлога због којих је Уставни суд покренуо поступак за оцену његове законитости Решењем IУо-215/2017 од 21. децембра 2017. године, а мером обуставе извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу тог правилника спречено је наступање штетних последица, Уставни суд је, сагласно члану 57. тачка 1) Закона о Уставном суду, обуставио поступак за оцену законитости оспореног Правилника. Имајући у виду да су престали разлози због којих је била одређена мера обуставе извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспореног Правилника, иста је укинута.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

Р Е Ш Е Њ Е

1. Обуставља се поступак за оцену законитости Правилника о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за судију који се први пут бира („Службени гласник РС“, број 94/16).

2. Укида се мера обуставе извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу Правилника из тачке 1.

О б р а з л о ж е њ е

Уставни суд је, поводом поднете иницијативе, Решењем IУо-215/2017 од 21. децембра 2017. године покренуо поступак за утврђивање незаконитости Правилника наведеног у изреци. Истим решењем Уставни суд је обуставио извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспореног Правилника.

Уставни суд је донео наведено решење јер је, полазећи од релевантних одредаба Закона о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 58/09 – Одлука УС, 104/09, 101/10, 8/12 – Одлука УС, 121/12, 124/12 – Одлука УС,

101/13, 111/14 – Одлука УС, 117/14, 40/15, 63/15 – Одлука УС, 106/15, 63/16 – Одлука УС и 47/17) и оспорених одредаба члана 10, члана 11. ст. 1. и 2. и члана 23. ст. 5, 6, 7, 8. и 9. Правилника, оценио да се основано могу поставити, као спорна, следећа уставноправна питања: да ли оспособљеност кандидата може да се проверава путем теста-питања како је то предвиђено оспореним одредбама чл. 10. и 11. Правилника, и то заокруживањем само једног од више понуђених одговора (члан 14. став 1. Правилника), а имајући у виду да према члану 45. став 3. Закона о судијама оспособљеност подразумева вештине које омогућавају ефикасну примену специфичних правничких знања у решавању судских предмета; да ли оцена са испита који је уређен на начин како је то предвиђено оспореним Правилником уопште може да буде мерило оспособљености кандидата за обављање судијске функције или она заправо представља само оцену стручности кандидата; да ли Правилник садржи критеријуме и мерила за оцену оспособљености кандидата, сагласно овлашћењу и обавези из члана 45. став 6. Закона о судијама, или су у суштини прописана само мерила за оцену стручности кандидата; да ли оцењивање кандидата на основу разговора има упориште у одредби члана 50. став 3. Закона, којом је прописано да ће Високи савет судства, пре предлагања, обавити разговор са пријављеним кандидатима, односно да ли је Високи савет судства овлашћен да оцењује разговор са кандидатом; да ли су одредбама о разговору са кандидатима уведени додатни критеријуми вредновања кандидата, а имајући у виду да према одредби члана 50. став 1. Закона, приликом предлагања кандидата за судије који се први пут бирају на судијску функцију, поред стручности, оспособљености и достојности Високи савет судства посебно цени још само врсту послова које је кандидат обављао након положеног правосудног испита.

У одговору Високог савета судства који је достављен Уставном суду поводом покренутог поступка, указује се да је Високи савет судства на седници одржаној 17. јануара 2018. године донео Правилник о програму и начину полагања испита на коме се оцењује стручност и оспособљеност кандидата за судију који се први пут бира, имајући у виду сва спорна уставноправна питања наведена у образложењу решења Уставног суда. Даље се наводи да се, према новом Правилнику, испит на коме се оцењују стручност и оспособљеност кандидата за судију који се први пут бира састоји од писаног теста, на коме се оцењује стручност кандидата, и писаног задатка, на коме се оцењује оспособљеност кандидата за судију, те да нови Правилник не садржи одредбе о разговору са кандидатима.

Уставни суд је утврдио да је Правилник о програму и начину полагања испита на коме се оцењује стручност и оспособљеност кандидата за судију који се први пут бира објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 7, од 26. јануара 2018. године и да је ступио на снагу 3. фебруара 2018. године. На основу одредбе члана 23. тог правилника, даном његовог ступања на снагу престао је да важи оспорени Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за судију који се први пут бира.

Полазећи од питања која су се за Уставни суд поставила као спорна при разматрању оспореног Правилника, Уставни суд је увидом у одредбе новог Правилника утврдио да садрже потпуно другачија решења у односу на оспорени Правилник. Наиме, Уставни суд је утврдио да је при доношењу новог Правилника доносилац акта имао у виду сва спорна питања из Решења IУо-215/2017 од 21. децембра 2017. године и да су отклоњени разлози због којих је Суд покренуо поступак за оцену законитости у овој уставносудској ствари.

На основу наведеног, Уставни суд је оценио да је доношењем Правилника о програму и начину полагања испита на коме се оцењује стручност и оспособљеност кандидата за судију који се први пут бира, на основу кога је престао да важи оспорени Правилник, Високи савет судства извршио усаглашавање оспореног Правилника са одредбама Закона о судијама.

Полазећи од тога да је у току поступка пред Судом оспорени Правилник усаглашен са законом, а да је предузетом мером обуставе извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу тог правилника спречено наступање штетних последица, Уставни суд је, сагласно члану 57. тачка 1) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“ бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), обуставио поступак за оцену законитости оспореног Правилника.

Будући да су престанком важења оспореног Правилника престале да важе и оцене кандидата добијене на основу тог правилника у започетим поступцима за избор судија које се први пут бирају, Уставни суд је оценио да су су престали разлози због којих је одредио меру обуставе извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспореног Правилника, па је, сагласно одредби члана 56. став 2. Закона о Уставном суду, наведену меру укинуо и решио као у тачки 2. изреке.

На основу изложеног и одредаба члана 42б став 1. тачка 2) и члана 46. тач. 3) и 7) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Решење као у изреци.

Решење IУо-215/2017 од 15. марта 2018. године

3. ОПШТИ АКТИ ОРГАНА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ

– Одлуке и решења

– Општина и град

Правилник о критеријумима и поступку доделе средстава
црквама и верским заједницама
(„Службени лист општине Бечеј“, број 10/13)

Како је оспорени Правилник по својој правној природи општи правни акт којим су уређени критеријуми, услови, обим, начин и поступак доделе средстава црквама и верским заједницама за реализовање програма који се финансирају или суфинансирају из буџета општине Бечеј, Уставни суд је утврдио да председник општине Бечеј, који је донео овај правилник, није био надлежан за његово доношење, због чега оспорени општи акт у целини није у сагласности са законом, а последично ни са Уставом, односно са принципом хијерархије домаћих општих правних аката из члана 195. став 2. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да Правилник о критеријумима и поступку доделе средстава црквама и верским заједницама („Службени лист општине Бечеј“, број 10/13) није у сагласности са Уставом и законом.

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке наведене у изреци. Подносилац иницијативе, између осталог, оспорава надлежност председника општине Бечеј да доноси опште акте, међу којима и оспорени Правилник, позивајући се на одредбу члана 44. став 1. тачка 5) Закона о локалној самоуправи, којом је предвиђено да председник општине доноси појединачне акте за које је овлашћен законом, статутом или одлуком скупштине, и наводи да је доношење општих аката, сагласно члану 32. истог закона, у искључивој надлежности скупштине општине. У прилог неуставности оспореног Правилника наводе се одредбе члана 195. ст. 2. и 3. Устава којима је утврђен принцип хијерархије домаћих општих правних аката.

Доносилац оспореног акта је само обавестио Суд да оспорени Правилник формално није стављен ван правне снаге, али да се примењивао само у 2013. години и да „од тада по њему више није поступано“.

Уставни суд је констатовао да је оспорени Правилник о критеријумима и поступку доделе средстава црквама и верским заједницама („Службени лист општине Бечеј“, број 10/13) донео председник општине Бечеј, 27. септембра 2013. године, са позивом на одредбе члана 28, члана 32. став 6. и члана 44. Закона о црквама и верским заједницама („Службени гласник РС“, број 36/06), члана 44. став 1. тачка б) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07) и члана 52. став 1. тачка 11) Статута општине Бечеј („Службени лист општине Бечеј“, број 10/12 – пречишћен текст). Уставни суд је увидом у садржину оспореног Правилника утврдио да Правилник садржи одредбе којима се уређују: ближи критеријуми, услови, обим, начин и поступак доделе средстава црквама и верским заједницама (у даљем тексту: Корисници) за реализовање програма у циљу унапређивања верских слобода и остваривања општег добра и заједничког интереса (члан 1.); учешће општине Бечеј у финансирању реализације програма и намена одобрених средстава, основни услови за доделу средстава Корисницима и мерила и критеријуми за избор пројеката за изградњу, одржавање и обнову верских објеката (чл. 2-4.); начин и поступак спровођења јавног конкурса за расподелу средстава, доношење одлуке о додели средстава, закључење уговора о реализовању одобрених програма, наменско коришћење средстава и подношење извештаја о реализовању програма за који су додељена средства (чл. 5-9.); објављивање Правилника у „Службеном листу општине Бечеј“ (члан 10.).

Уставом Републике Србије је утврђено да статути, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом (члан 195. став 2.).

Законом о црквама и верским заједницама („Службени гласник РС“, број 36/06) предвиђено је: да надлежни државни орган и орган локалне самоуправе може у буџету да предвиди средства за изградњу, одржавање и обнову верских објеката, у складу са потребама и могућностима (члан 32. став 6.); да ради унапређивања верске слободе и културе надлежни државни орган и орган локалне самоуправе може, у складу са могућностима, да обезбеђује дотације црквама и верским заједницама за њихове културне и научне установе и програме и да цркве и верске заједнице имају право да конкуришу за доделу средстава за реализацију културних и научних програма код надлежних државних органа и комисија под истим условима као и друга правна и физичка лица (члан 44.).

Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) прописано је: да скупштина општине, у складу са законом, доноси прописе и друге опште акте (члан 32. став 1. тачка б)); да су извршни органи општине председник општине и општинско веће (члан 42.); да председник општине представља и заступа општину, да је наредбодавац за извршење буџета, да доноси појединачне акте за које је овлашћен законом, статутом или одлуком скупштине, да врши и друге послове утврђене статутом и другим актима општине (члан 44. тач. 1), 3), 5) и 6)).

Полазећи од наведеног законског оквира, Уставни суд и овом приликом понавља да је Законом о локалној самоуправи подељена надлежност за доно-

шење аката између скупштине јединице локалне самоуправе и председника општине (града), као извршног органа, и то тако што је скупштина надлежна за доношење свих општинских аката (осим акта о унутрашњем уређењу и систематизацији општинских органа управе – члан 59. став 2. Закона), док је председник општине надлежан за доношење појединачних аката за које је овлашћен законом, статутом или одлуком скупштине.

Имајући у виду да оспорени Правилник по својој правној природи представља општи правни акт којим су уређени критеријуми, услови, обим, начин и поступак доделе средстава црквама и верским заједницама за реализовање програма који се финансирају или суфинансирају из буџета општине Бечеј, Уставни суд је утврдио да председник општине Бечеј није био надлежан за његово доношење, због чега оспорени општи акт у целини није у сагласности са законом, а последично ни са принципом хијерархије домаћих општинских аката из члана 195. став 2. Устава.

Будући да се и у одговору доносиоца налази да оспорени Правилник није стављен ван снаге, Уставни суд додатно указује да навод доносиоца да се Правилник примењивао само у 2013. години, није од утицаја на оцену његове сагласности са Уставом и законом.

С обзиром на то да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и да су прикупљени подаци пружили поуздани основ за одлучивање, као и да Уставни суд већ има заузете ставове поводом овог питања (видети Одлуку Уставног суда IУо-626/2014 од 7. маја 2015. године („Службени гласник РС“, број 51/15) и Одлуку Уставног суда IУо-627/2014 од 16. јуна 2016. године („Службени гласник РС“, број 80/16)), Уставни суд је одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

Сагласно изнетом, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тач. 1) и 4) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу одредаба члана 168. став 3. Устава, Правилник о критеријумима и поступку доделе средстава црквама и верским заједницама, наведен у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IУо-173/2017 од 5. јуна 2018. године („Службени гласник РС“, број 68/18)

**Правилник о организацији и систематизацији радних места
у органима и службама општине Бечеј
(„Службени лист општине Бечеј“, број 7а/17)**

С обзиром на то да у поступку доношења оспореног Правилника његов доносилац, као послодавац, није затражио мишљење репрезентативног синдиката, Уставни суд је оценио да оспорени Правилник у целини

није у сагласности са одредбом члана 168. став 2. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, будући да прибављање мишљења репрезентативног синдиката у поступку припреме овог правилника представља елемент његове формалне законитости, а формална законитост је предуслов законитости оспореног Правилника и у материјалном смислу. Како је утврдио формалну незаконитост Правилника, Суд се није посебно упуштао у разматрање навода иницијативе којима се оспорава садржина појединих одредаба овог правилника.

Истовремено са Одлуком, Уставни суд је донео и Решење о одлагању објављивања ове одлуке, за три месеца од дана њеног доношења, складу са одредбом члана 58. став 4. Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да Правилник о организацији и систематизацији радних места у органима и службама општине Бечеј („Службени лист општине Бечеј“, број 7а/17) није у сагласности са законом.

Образложење

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену законитости Правилника наведеног у изреци. У иницијативи се наводи да је оспорени Правилник донет супротно одредби члана 168. став 2. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, јер у поступку припреме Правилника није прибављено мишљење репрезентативног синдиката, као и супротно члану 197. истог закона, јер је донет по истеку прописаног рока. Потом се наводи да је у чл. 20-41, 43-56, 58-61, 63-74, 76-79, 81-89, 91-103. и 105-116. Правилника, у описима радних места, предвиђена обавеза запослених да обављају и друге послове по налогу непосредног руководиоца и начелника општинске управе, што је супротно чл. 31. и 33. Закона, јер се запослени обавезују да обављају послове без изузетака и без елемената налога који су предвиђени Законом. Из истих разлога, а у односу на члан 33. Закона, иницијатор оспорава и чл. 19, 42, 57, 62, 75, 80, 90. и 104. Правилника. Даље се оспорава законитост чл. 20, 21, 52, 55, 76, 77, 82, 88, 108. и 111. Правилника у односу на члан 62. Закона, уз навођење да описи послова радних места предвиђених тим члановима (која су раније имала звање „самостални стручни сарадник“) припадају звању „самосталног саветника“ а разврстани су у звање „саветника“, чијој законској дефиницији не одговарају, па се указује да се у литератури наводи да „раније звање самосталног стручног сарадника одговара новоуведеном звању „самосталног саветника“. Иницијатор потом оспорава описе послова садржане у чл. 70, 71. и 74. Правилника у односу на Закон о буџетском систему и Уредбу о буџетском рачуноводству и истиче да ти прописи не

познају појам „материјалног књиговодства“. Коначно, члан 122. Правилника оспорава се у односу на члан 3. Правилника о условима и поступку полагања испита за стицање звања овлашћени интерни ревизор у јавном сектору, а из разлога што је као услов за рад на радном месту интерног ревизора оспореним Правилником предвиђено пет година радног искуства, док је наведеним Правилником прописано три године радног искуства у струци.

У одговору Општинског већа општине Бечеј на наводе из иницијативе најпре се указује да је текст оспореног Правилника састављен од стране начелника општинске управе у сарадњи са руководиоцима основних организационих јединица, да је он разматран на више састанака уз учешће представника свих одељења који су уједно и чланови синдиката, те да с обзиром на то да они нису имали примедба, мишљење репрезентативног синдиката као посебан акт није прибављено. Истиче се да Правилник није могао бити донет до 1. децембра 2016. године јер је морао бити усклађен са Уредбом о критеријумима за разврставање радних места и мерилима за опис радних места службеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе и са Уредбом о критеријумима за разврставање радних места и мерилима за опис радних места намештеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, које су почеле да се примењују 1. децембра 2016. године. У односу на остале разлоге оспоравања наводи се да је начелник општинске управе свим службеницима и намештеницима и послодавац у смислу члана 4. став 7. Закона, потом да је наведеним уредбама ограничен број радних места која се могу разврстати у звања вишег саветника и самосталног саветника и да су оспореним Правилником само руководећа радна места разврстана у звање самосталног саветника, да се у случају радног места материјалног књиговође ради само о разлици у термилошкоком смислу а да опис посла и назив радног места није у супротности са прописима, те да када је у питању радно место интерног ревизора, одредба акта на чију се повреду позива иницијатор прописује услов за полагање испита за стицање звања овлашћени интерни ревизор у јавном сектору, што није у вези са предвиђеним описом послова и условима за њихово обављање у оспореном Правилнику. У допуни одговора, коју је доносилац доставио на захтев Суда, наводи се да су оспореним Правилником укинута нека упражњена и слободна радна места, као и да је након усвајања Правилника двоје запослених остало нераспоређено – са једним од њих закључен је споразум о престанку радног односа уз исплату новчане накнаде, а другоме је престао радни однос по протеклу два месеца од стицања статуса нераспоређеног.

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је Општинско веће општине Бечеј, на седници одржаној 24. априла 2017. године, донело сопорени Правилник о организацији и систематизацији радних места у органима и службама општине Бечеј („Службени лист општине Бечеј“ број 7а/17), позивајући се на одредбе члана 58. став 4, у вези са одредбама члана 47. став 5, члана 185. став 3. и члана 197. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе („Службени гласник РС“, број 21/16), на одредбе члана 51. став 1. и члана 53. став 2. Статута општине

Бечеј („Службени лист општине Бечеј“, бр. 2/14 – пречишћен текст, 14/15 и 20/16), члана 13. Закона о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору („Службени гласник РС“, бр. 68/15 и 81/16), Одлуку о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2015. годину („Службени гласник РС“, бр. 101/15 и 42/16), Уредбу о критеријумима за разврставање радних места и мерилима за опис радних места службеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе („Службени гласник РС“, број 88/16), Уредбу о критеријумима за разврставање радних места и мерилима за опис радних места намештеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе („Службени гласник РС“, број 88/16) и Одлуку о максималном броју запослених на неодређено време у систему локалне самоуправе – општини Бечеј за 2015. годину („Службени лист општине Бечеј“, бр. 15/15 и 19/16).

Оспореним Правилником утврђују се његов садржај (члан 2.), организација Општинске управе – основне организационе јединице и ниже организационе јединице, руковођење организационим јединицама и одговорност руководиоца (чл.3-8.), звања и занимања запослених (чл. 12-13.), систематизација радних места у Општинској управи (чл. 14-116.), организација и систематизација радних места у Кабинету Председника општине (чл. 117-121.) и самостални извршиоци ван органа општине (члан 122.).

Законом о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 21/16 и 113/17), на основу кога је донет оспорени Правилник, у оквиру Главе прве која има наслов „Уводне одредбе“ прописано је: да се овим законом уређују права и дужности из радног односа запослених у органима аутономних покрајина и јединицама локалне самоуправе (члан 1. став 1.); да се запосленима, у смислу овог закона, сматрају функционери који на основу законом или покрајинским прописом утврђене обавезе или овлашћења, заснивају радни однос ради вршења дужности, службеници и намештеници (члан 3. став 1.); да за службенике и намештенике у јединицама локалне самоуправе, права и дужности у име послодавца, врши начелник градске или општинске управе ако је образована као јединствен орган (члан 4. став 7.); да синдикат запослених штити и унапређује економска, социјална и друга права из радног односа (члан 7. став 1.).

Одредбе којима се уређује систематизација радних места систематизоване су унутар више глава Закона. У оквиру Главе пет „Врсте радних места службеника“ прописано је: да се радна места службеника, услови за запослење на њима и број службеника одређују Правилником о организацији и систематизацији радних места (у даљем тексту: Правилник – члан 47. став 5.); да се радна места и њихово разврставање по звањима уређују Правилником, да се Правилником утврђују описи радних места, звања у којима су радна места разврстана, потребан број извршилаца за свако радно место, врста и степен образовања, радно искуство и други услови за рад на сваком радном месту, да у јединици локалне самоуправе, односно

градској општини, Правилник усваја Веће, да Правилник обухвата радна места и њихово разврставање у органима, стручним службама и посебним организацијама из члана 1. овог закона, да у јединицама локалне самоуправе у којима је орган управе организован у више управа за поједине области, начелник управе у оквиру које се обављају општи, правни или нормативни послови, припрема обједињен предлог Правилника из става 4. овог члана, који доставља Већу на усвајање (члан 58.); да се извршилачка радна места разврставају по звањима, у зависности од сложености и одговорности послова, потребних знања и способности и услова за рад, да радно место руководиоца унутрашње организационе јединице не може бити разврстано у звање ниже од звања осталих радних места у њој, да су звања самостални саветник, саветник, млађи саветник, сарадник, млађи сарадник, виши референт, референт и млађи референт, да се изузетно од става 3. овог члана, у органима аутономне покрајине и града Београда утврђује и звање виши саветник (члан 59.). У оквиру Главе четрнаест „Престанак потребе за радом службеника“ прописано је: да ако се Правилником укину поједина радна места или се смањи потребан број извршилаца на радном месту, службеници који не буду распоређени на слободна радна места по доношењу Правилника, остају нераспоређени, и да у поступку припреме Правилника, послодавац прибавља мишљење репрезентативног синдиката (члан 168.). У Глави шеснаест „Посебне одредбе о намештеницима“ прописано је: да се радна места намештеника, услови за запослење на њима и број намештеника одређују Правилником (члан 185. став 3.); да се одредбе овог закона о премештају и распоређивању службеника сходно примењују на намештенике, да се намештенику отказује уговор о раду када услед промене унутрашњег уређења код послодавца више не постоји ниједно радно место на које може бити премештен, односно распоређен у складу са његовом стручном спремом (члан 187. став 4.). Прелазним и завршним одредбама Закона, између осталог, прописано је: да ће се распоређивање службеника према правилницима о организацији и систематизацији радних места, донетим у складу са овим законом и пратећим подзаконским актима, извршити до почетка примене овог закона и да ће уговори о раду са намештеницима, којима се наставља њихов радни однос, бити закључени до почетка примене овог закона (члан 197. ст. 1. и 2.); да овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, а примењиваће се од 1. децембра 2016. године, осим одредаба чл. 116-122, које се односе на стручно усавршавање, као и одредаба чл. 172-183, и члана 192. тачка 4) о жалбеној комисији и одредаба чл. 188-191. којима су уређена питања у вези са људским ресурсима, а које се примењују наредног дана од дана ступања на снагу овог закона (члан 203. став 1.). Уставни суд је констатовао и да је Народна скупштина након иницирања овог поступка пред овим судом усвојила Закон о изменама и допунама Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе („Службени гласник РС“, број 113/17), којим одредбе у односу на које је тражена оцена законитости нису мењане.

Из наведеног нормативног оквира следи да запослене у органима јединица локалне самоуправе чине три категорије лица, различитог статуса и радноправног положаја – функционери, службеници и намештеници. Уставни суд констатује да се права и обавезе сваке од наведених категорија запослених Законом посебно уређују, с тим што се домашај појединих одредаба које се односе на службенике проширује или на све запослене, или само на намештенике. Уставни суд даље констатује да из напред наведених одредаба Закона следи да је за доношење Правилника о организацији и систематизацији радних места (који садржи радна места службеника и намештеника) у јединици локалне самоуправе надлежно Веће, те да одредбама Закона које уређују садржину тог правилника и надлежност за његово доношење (члан 58.), усвајање Правилника није условљено прибављањем мишљења репрезентативног синдиката. Међутим, чланом 168. Закона, који носи наслов „промена Правилника“, прописано је да ако се Правилником укину поједина радна места или се смањи потребан број извршилаца на радном месту, службеници који не буду распоређени на слободна радна места по доношењу Правилника, остају нераспоређени (став 1.), и да у поступку припреме Правилника, послодавац прибавља мишљење репрезентативног синдиката (став 2.). С обзиром на то да је наведени члан систематизован у оквиру Главе четрнаест, „Престанак потребе за радом службеника“, произлази да се мишљење репрезентативног синдиката прибавља једино у случају када због промене Правилника долази до престанка потребе за радом запослених, то јест до вишка запослених. Међутим, како се ставом 1. члана 168. Закона уређује искључиво статус службеника који због промене правилника постаје прекобројан, може се поставити питање домашаја одредбе става 2. тога члана, у односу на коју иницијатор оспорава законитост оспореног Правилника, то јест да ли се мишљење репрезентативног синдиката прибавља једино у случају када услед промене организације долази до вишка запослених у статусу службеника. Имајући у виду одредбу члана 7. став 1. Закона, систематизовану у уводним одредбама, којом је дефинисана улога синдиката тако да „синдикат запослених штити и унапређује економска, социјална и друга права из радног односа“, што значи да синдикат, који чине и службеници и намештеници, штити права свих запослених, Уставни суд налази да смисао и циљ одредбе члана 168. став 2. Закона није да се прибављање мишљења синдиката на правилник ограничи само на случајеве када долази до вишка службеника, већ да је њен циљ да се увек када се правилником укидају нека радна места или се смањује број извршилаца, што ће вероватно имати за последицу вишак запослених и нераспоређивање истих, обавезно тражи мишљење репрезентативног синдиката у припреми правилника.

Имајући у виду да је Закон почео да се примењује 1. децембра 2016. године, а да је оспорени Правилник донет 24. априла 2017. године, дакле

готово четири месеца након почетка примене Закона и истека рока за доношење тог правилника, Уставни суд је оценио да је доносилац оспореног Правилника имао обавезу да у случају вишка запослених затражи мишљење репрезентативног синдиката.

На основу садржине одговора доносиоца акта на наводе из иницијативе, Уставни суд је закључио да у поступку доношења оспореног Правилника доносилац није затражио мишљење репрезентативног синдиката, иако је на основу тог правилника престала потреба за радом две запослене, због чега им је престао радни однос. По налажењу Уставног суда, неосновани су наводи из одговора доносиоца оспореног акта да су у изради оспореног Правилника учествовали запослени из свих организационих јединица који су и чланови синдиката. Ово стога што, сагласно Закону, послодавац прибавља мишљење репрезентативног синдиката, дакле органа или лица која су овлашћена да заступају синдикалну организацију у конкретном случају, а не појединих чланова синдиката.

С обзиром на наведено, Уставни суд је оценио да оспорени Правилник у целини није у сагласности са одредбом члана 168. став 2. Закона, будући да прибављање мишљења репрезентативног синдиката у поступку припреме Правилника представља елемент формалне законитости тог правилника, а формална законитост је предуслов законитости оспореног Правилника и у материјалном смислу.

Будући да је утврдио формалну незаконитост оспореног Правилника, Уставни суд се није упуштао у разматрање навода иницијативе којима се оспорава садржина појединих одредаба тог правилника.

Како је у претходном поступку правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, Уставни суд је одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

Полазећи од свега изложеног, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 4) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу одредбе члана 168. став 3. Устава Републике Србије, Правилник о организацији и систематизацији радних места у органима и службама општине Бечеј, наведен у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

– Урбанизам и градња

Одлука о стављању ван снаге дела Плана генералне регулације Брзеће
(„Службени лист општине Брус“, број 9/15)

и

Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса
(„Службени лист општине Брус“, број 9/15)

Уставни суд је утврдио да скупштина јединице локалне самоуправе плански документ који је на снази не може мењати тако што ће својом одлуком поједине његове делове стављати ван снаге, већ мора спровести поступак који је Законом о планирању и изградњи прописан за доношење плана, па је оценио да оспорене одлуке о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Брзеће нису у сагласности са законом.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да Одлука о стављању ван снаге дела Плана генералне регулације Брзеће („Службени лист општине Брус“, број 9/15) није у сагласности са законом.

2. Утврђује се да Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса („Службени лист општине Брус“, број 9/15) није у сагласности са законом.

О б р а з л о ж е њ е

I

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одлука наведених у изреци. У иницијативи се наводи да оспорене одлуке нису донете на начин и по поступку прописаном Законом о планирању и изградњи, односно да су донете противно одредбама чл. 46. до 52. наведеног закона из разлога што се план „не може ставити ван снаге и престати да важи“, већ се може изменити или допунити сагласно наведеним одредбама Закона којима је одређен поступак и начин доношења планских докумената, као и противно одредбама члана 130. Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, број 132/14) који обавезује доносиоца планског документа да, приликом измена и допуна тог акта, садржину и поступак усвајања планског документа усклади са одредбама овог закона. Иницијатор сматра да су оспореним одлукама, без поштовања законске процедуре, стављени ван снаге поједини делови плана „ради задовољавања личних интереса појединца, односно конкретног инвеститора који би био ослобођен израде плана

детаљне регулације ради изградње мини хидроелектране“ и истиче да су ове одлуке биле „потпуно скривене за јавност, јер јавни увид није обављен“, а ни стручно тело није преиспитало садржину решења датих одлукама, а све у циљу „да се издају грађевинске дозволе где тренутно планско решење не дозвољава“.

Доносилац оспорених аката, у одговору од 12. октобра 2016. године, који је допуњен поднесцима од 3. јуна 2017. године и 29. марта 2018. године, наводи: да ће оспорене одлуке, с обзиром на то да нису произвеле правно дејство, бити стављене ван снаге; да је поступак израде оспорених одлука спроведен супротно Законом предвиђеној процедури за доношење и израду докумената просторног и урбанистичког планирања; да су оспорене одлуке незаконите јер „у поступку доношења нису испоштоване одредбе члана 33. Закона о планирању и изградњи“; да се овим актима фактички мења План у делу како је ближе наведен у одлукама; да су оспореном Одлуком о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса, створени услови за селективну примену Плана генералне регулације Бруса и прибављање грађевинске дозволе за поједине инвеститоре јер се текстуални део Плана у одељку „Обавезна израда плана детаљне регулације за изградњу МХЕ“ укида, што је у супротности са смерницама за спровођење Плана и у колизији је са законом и подзаконским актима; да је Изменама и допунама Плана генералне регулације Бруса у делу саобраћајница, јавних и осталих површина намењеним трговима и зеленилу општине Брус („Службени лист општине Брус“, број 18/16) престао да важи План генералне регулације Бруса („Службени лист општине Брус“, број 8/14); да је План генералне регулације Брзећа („Службени лист општине Брус“, број 4/15) на снази.

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је првооспореном Одлуком о стављању ван снаге дела Плана генералне регулације Брзећа („Службени лист општине Брус“, број 9/15), коју је Скупштина општине Брус донела 18. августа 2015. године, одређено да се ставља ван снаге, односно да престају да важе делови Плана генералне регулације Брзећа („Службени лист општине Брус“, број 4/15) који се односе на део саобраћајнице Нова 6, који пролази преко катастарске парцеле 719/1 КО Брзећа, и то од дела Државног пута другог реда Брус – Брзећа – Блажево, до дела изласка из катастарске парцеле број 719/1 КО Брзећа, као и да се ставља ван снаге намена Плана у делу зеленила на катастарској парцели број 1024/2, 1026/2 и 1899/3 све КО Брзећа (чл. 1. и 2.) и да ће се за реализацију комплекса примењивати правила уређења и грађења из Плана генералне регулације Брзећа („Службени лист општине Брус“, број 4/15), који није стављен ван снаге (члан 3.). Чланом 4. Одлуке одређено је њено ступање на снагу.

Другом оспореном Одлуком о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса („Службени листу општине Брус“, број 9/15), коју је Скупштина општине Брус донела на седници одржаној 18. августа 2015. године, одређено је да се ставља ван снаге, односно да престају да важе делови Плана генералне регулације Брус („Службени лист општине Брус“, број 8/14) и одређене границе обухвата делова Плана генералне регулације

Брус који се стављају ван снаге (чл. 1. и 2.), да ће се за реализацију комплекса примењивати правила уређења и грађења из Плана генералне регулације Брус („Службени лист општине Брус“, број 8/14) који није стављен ван снаге, док ће локације обухваћене чланом 2. ст. 2. и 3. бити разрађене Изменама и допунама Плана генералне регулације Брус у делу саобраћајница, јавних и осталих површина намењеним трговима и зеленилу, чија је израда у току (члан 3.). Чланом 4. Одлуке одређено је њено ступање на снагу. Уставни суд је, такође, утврдио да је након подношења иницијативе, Скупштина општине Брус донела Одлуку о усвајању измена и допуна Плана генералне регулације Бруса у делу саобраћајница, јавних и осталих површина намењеним трговима и зеленилу у општини Брус („Службени лист општине Брус“, број 18/16), што значи да је поступак измена и допуна Плана у току, из чега даље следи да су оспорене одлуке формално још увек на снази.

II

Испитујући законитост оспорених Одлука, Уставни суд је пошао од тога да се њима заправо врше измене урбанистичких решења садржаних у Плану генералне регулације Брзеће и Плану генералне регулације Бруса, а да је поступак доношења плана генералне регулације, а што значи и поступак његове измене, уређен Законом о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14).

Одредбама чл. 45а до 52. Закона је, између осталог, прописано: да после доношења одлуке о изради просторног, односно урбанистичког плана, носилац израде плана организује упознавање јавности (правних и физичких лица) са општим циљевима и сврхом израде плана, могућим решењима за развој просторне целине, могућим решењима за урбану обнову, као и ефектима планирања, и да јавност мора имати могућност изјашњавања, а евидентирани примедбе могу утицати на планска решења (члан 45а ст. 1. и 5.); да по објављивању одлуке о изради планског документа, носилац израде приступа изради нацрта планског документа, за чију израду прикупља, између осталих, податке из извештаја о примедбама јавности прибављеним у фази раног јавног увида, а да нацрт плана подлеже стручној контроли у складу са овим законом (члан 48. ст. 1, 2. и 4.); да пре излагања на јавни увид, нацрт планског документа подлеже стручној контроли која обухвата проверу усклађености планског документа са планским документима ширег подручја, одлуком о изради, овим законом, стандардима и нормативима, као и проверу оправданости планског решења, да стручну контролу планских докумената јединица локалне самоуправе врши комисија за планове, у року од 15 дана од дана подношења захтева за вршење стручне контроле, а да је извештај о извршеној стручној контроли саставни део образложења планског документа (члан 49. ст. 1, 2, 5. и 7.); да се излагање планског документа на јавни увид врши после извршене стручне контроле, а оглашава се у дневном и локалном листу и траје 30 дана од дана оглашавања, да комисија за планове сачињава извештај који садржи податке о извршеном јавном увиду, са свим примедбама и одлукама

по свакој примедби, који се доставља носиоцу израде планског документа који је дужан да поступи по одлукама садржаним у извештају (члан 50. ст. 1, 3. и 4.); да ради обављања стручних послова у поступку израде и спровођења планских докумената, стручне провере усклађености урбанистичког пројекта са планским документом и овим законом, као и давања стручног мишљења по захтеву надлежних органа управе, скупштина јединице локалне самоуправе образује комисију за планове, чији се председник и чланови именују из реда стручњака за област просторног планирања и урбанизма и других области које су од значаја за обављање стручних послова у области планирања, уређења простора и изградње, са одговарајућом лиценцом, у складу са овим законом (члан 52. ст. 1. и 2.).

Уставни суд указује да је одредбом члана 130. став 3. Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, број 132/14), који је ступио на снагу 17. децембра 2014. године, тј. пре доношења оспорених Одлука, прописано да су доносиоци планских докумената дужни да, приликом измене и допуне планског документа по ступању на снагу овог закона, садржину и поступак усвајања планског документа ускладе са одредбама овог закона.

III

Полазећи од наведеног, а имајући у виду да се оспореним одлукама мењају плански документи, као и да се, сагласно члану 130. став 3. Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, број 132/14), измене и допуне планског документа, исто као и доношење основног текста ових докумената, врши по поступку који је прописан Законом о планирању и изградњи, да оспорени акти, и по наводима њиховог доносиоца, нису донети у поступку прописаном наведеним законом, Уставни суд је констатовао да скупштина јединице локалне самоуправе плански документ који је на снази не може мењати тако што ће својом одлуком поједине његове делове стављати ван снаге, већ мора спровести поступак који је Законом прописан за доношење плана. Стога је Уставни суд утврдио да оспорена Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Брзеће и оспорена Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса нису у сагласности са законом.

Уставни суд је, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучио без доношења решења о покретању поступка, јер је оценио да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и да прикупљени подаци пружају поуздан основ за одлучивање, што потврђује и одговор доносиоца оспорених аката.

IV

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 4) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу одредбе члана 168. став 3. Устава, Одлука о стављању ван снаге дела Плана генералне регулације Брзеће („Службени лист општине Брус“, број 9/15) и Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса („Службени лист општине Брус“, број 9/15) престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ИУо-277/2015 од 5. јула 2018. године (,Службени гласник РС“, број 65/18)

Одлука о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16) – члан 6. став 3.

и

Правилник о начину обрачуна доприноса за топлификацију („Службени лист града Ниша“, број 96/16)

Имајући у виду да су за обрачун доприноса за уређивање грађевинског земљишта на територији града Ниша важећом Одлуком о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта предвиђени критеријуми у складу са Законом о планирању и изградњи и одређено да је начин плаћања доприноса саставни део решења о грађевинској дозволи, чиме је прећутно стављен ван снаге оспорени Правилник, и да је престала да важи оспорена Одлука у којој је био садржан правни основ за доношење оспореног Правилника, Уставни суд је утврдио да је доношењем важеће Одлуке Скупштина града Ниша извршила усаглашавање оба оспорена акта са законом и да су тиме отклоњена сва спорна уставноправна питања због којих је покренут поступак за оцену законитости, па је, сагласно одредби члана 57. тачка 1) Закона о Уставном суду, обуставио поступак за оцену њихове законитости.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

РЕШЕЊЕ

Обуставља се поступак за оцену законитости одредбе члана 6. став 3. Одлуке о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16) и Правилника о начину обрачуна доприноса за топлификацију („Службени лист града Ниша“, број 96/16).

Образложење

Поводом поднете иницијативе за покретање поступка за оцену законитости, Уставни суд је Решењем ИУо-232/2016 од 7. септембра 2017. године покренуо поступак за утврђивање незаконитости одредбе члана 6. став 3.

Одлуке о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта и Правилника о начину обрачуна доприноса за топлификацију који су наведени у изреци. Полазећи од релевантних законских одредаба, Уставни суд је оценио да се у вези са оспореним актима основано могу поставити, као спорна, следећа уставно правна питања:

– да ли су оспореном одредбом члана 6. став 3. Одлуке о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта и оспореним Правилником о начину обрачуна доприноса за топлификацију, обрачун и наплата доприноса за уређивање грађевинског земљишта на територији града Ниша регулисани на начин који је сагласан са Законом о планирању и изградњи, с обзиром на то да су за обрачун дела доприноса који ће се користити за припремање и опремање земљишта објектима топлификације (тзв. „допринос за топлификацију“) оспореним Правилником прописани критеријуми (јединична вредност доприноса за топлификацију и инсталисана снага свих потрошача топлотне енергије у објекту који се прикључује на дистрибутивни систем) који нису предвиђени Законом о планирању и изградњи, као и да се начин плаћања овог дела доприноса утврђује уговором који инвеститор закључује са ЈП Дирекција за изградњу града Ниша, а не решењем о грађевинској дозволи, како је то прописано Законом о планирању и изградњи;

– да ли је Управа за комуналне делатности, енергетику и саобраћај града Ниша била овлашћена да донесе оспорени Правилник, који је по својој форми и садржини неспорно општи правни акт, имајући у виду одредбе члана 32. тачка б) и члана 52. Закона о локалној самоуправи којима је прописана надлежност скупштине општине и општинске управе, односно скупштине града и градске управе.

На наведено Решење Уставног суда Скупштина града Ниша је доставила одговор и допуну одговора којим је обавестила Уставни суд да је на седници одржаној 27. децембра 2017. године донела нову Одлуку о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта чијим ступањем на снагу престаје да важи оспорена Одлука о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта из 2016. године. Важећа Одлука је објављена у „Службеном листу града Ниша“, број 139/17, а ступила је на снагу 4. јануара 2018. године. Градска управа града Ниша није доставила одговор на Решење Уставног суда ГУо-232/2016 од 7. септембра 2017. године.

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да се оспореном Одлуком о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16), коју је донела Скупштина града Ниша, прописује, поред осталог, поступак обрачуна и наплате доприноса за уређивање грађевинског земљишта (у даљем тексту: допринос), зоне и врсте намене објеката, износи коефицијената зоне и намене, као и друга питања од значаја за обрачун и наплату доприноса на територији града Ниша (члан 1.). Одредбом члана 3. став 2. Одлуке је, поред осталог, прописано да се средства добијена од доприноса користе и за изградњу и одржавање објеката комуналне инфраструктуре (приступни пут, канализациона мрежа, водоводна мрежа, тротоар, јавна расвета и мрежа и објекти топлификације).

Обрачун доприноса је уређен одредбама Поглавља II оспорене Одлуке (чл. 4. до 19.) тако што је, поред осталог, прописано да се висина доприноса за изградњу објекта обрачунава тако што се просечна цена квадратног метра станова новоградње у граду Нишу, према последње објављеним подацима од стране Републичког завода за статистику за територију Града помножи са укупном нето површином објекта који је предмет градње израженом у м² и са коефицијентом зоне и коефицијентом намене објекта утврђеним овом одлуком (члан 5. став 1.). Одредбом члана 6. став 2. оспорене Одлуке прописано је да допринос не обухвата трошкове електродистрибутивне мреже и објеката, ТТ мреже и објеката, кабловски дистрибутивни систем, мрежу и објекте гасификације, које инвеститор посебно уговара са надлежним предузећима, као ни трошкове на изградњи прикључака објеката, а оспореном одредбом става 3. овог члана Одлуке одређено је да се допринос за топлификацију обрачунава и плаћа у складу са правилником који доноси градска управа надлежна за комуналне делатности и енергетику.

Оспорена Одлука о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта је престала да важи 4. јануара 2018. године, ступањем на снагу Одлуке о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша”, број 139/17), коју је Скупштина града Ниша донела на седници од 27. децембра 2017. године. Наведеном одлуком се, поред осталог, утврђују зоне и намене објеката, коефицијенти зоне и коефицијенти намене, начин и поступак обрачуна и утврђивања доприноса, као и друга питања од значаја за обрачун и наплату доприноса за уређивање грађевинског земљишта (члан 1.), одређено је да опремање грађевинског земљишта обухвата и изградњу објеката комуналне инфраструктуре (члан 4. алинеја 1.), као и да у допринос нису урачунати: накнада за промену намене пољопривредног земљишта, накнада за уређење партера (пројектовање и извођење радова), трошкови измештања подземних инсталација, као и трошкови прикључака на комуналну инфраструктуру, који падају на терет инвеститора (члан 13.). Обрачун доприноса за уређивање грађевинског земљишта је уређен одредбама Поглавља III тачка 1. Одлуке (чл. 14. и 15.) и прописано је, поред осталог да се износ доприноса за уређивање грађевинског земљишта утврђује тако што се основица коју чини просечна цена квадратног метра станова новоградње у граду Нишу, према последњим објављеним подацима Републичког завода за статистику, помножи са укупном нето површином објекта који је предмет градње израженом у метрима квадратним и са коефицијентом зоне и коефицијентом намене објекта, утврђеним чланом 18. ове одлуке (члан 14.). Одредбама Поглавља III тачка 2. Одлуке (чл. 16. и 17.) одређене су зоне и намене објеката, а одредбама тачке 3. овог поглавља Одлуке (члан 18.) одређени су коефицијенти зоне и коефицијенти намене за обрачунавање доприноса. Према члану 24. Одлуке, износ, начин плаћања доприноса за уређивање грађевинског земљишта, средство обезбеђења и метод валоризације у случају плаћања у ратама, су саставни део решења о грађевинској дозволи. Сагласно члану 41. Одлуке, даном њеног ступања на снагу престаје да важи Одлука о утврђивању доприноса за уређивање

грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16).

Оспорени Правилник о начину обрачуна доприноса за топлификацију („Службени лист града Ниша“, број 96/16) донела је, 23. августа 2016. године, Управа за комуналне делатности, енергетику и саобраћај града Ниша на основу члана 6. став 3. оспорене Одлуке о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта. Правилником се прописује начин обрачуна дела доприноса за уређивање грађевинског земљишта који се односи на извођење припремних радова, имовинску припрему, техничку припрему и изградњу објеката градске топлификације (у даљем тексту: допринос за топлификацију) (члан 1. став 1.), одређено је да обрачун и уговарање наплате доприноса за топлификацију врши ЈП Дирекција за изградњу града Ниша у складу са овим правилником и Одлуком о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16) (члан 2.) и прописано је како се утврђује висина доприноса (члан 3.).

Допринос за топлификацију, чијим плаћањем, уз испуњење свих законом предвиђених услова, инвеститор стиче право прикључења објекта на дистрибутивни систем, се обрачунава тако што се јединична вредност доприноса помножи са инсталисаном снагом свих потрошача топлотне енергије у објекту који се прикључује на дистрибутивни систем (члан 6. ст. 1. и 2.). Оспореним Правилником је одређено како се обрачунава јединична вредност доприноса за топлификацију (чл. 4. и 5.), одређени су коефицијенти корекције укупне инсталисане снаге свих потрошача топлотне енергије (члан 6. ст. 3. до 8. и члан 7.), уређена су питања у вези са временом и начином коначног обрачуна доприноса за топлификацију и одређени су услови под којима је инвеститор у обавези да сноси трошкове разлике у висини износа доприноса (члан 8). Чланом 9. оспореног Правилника утврђено је да су општи услови у погледу плаћања доприноса за топлификацију регулисани Одлуком о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16). Преосталим одредбама оспореног Правилника прописано је да његовим доношењем престаје да важи Правилника о начину обрачуна накнаде за уређивање грађевинског земљишта изградњом објеката градске топлификације („Службени лист града Ниша“, број 12/14) (члан 10.) и уређено је ступање на снагу оспореног Правилника (члан 11.).

Одредбама Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14) у односу на које је Уставни суд, поред осталог, довео у питање законитост оспорених аката, прописано је: да је грађевинско земљиште оно земљиште које је одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом (члан 82.); да грађевинско земљиште може бити уређено и неуређено, те да је уређено оно грађевинско земљиште које је у складу са планским документом комунално опремљено за грађење и коришћење (изграђен приступни пут, електромрежа, обезбеђено снабдевање водом и обезбеђени други услови) (члан 91.); да уређивање грађевинског земљишта обухвата

његово припремање (истражни радови, израда геодетских, геолошких и других подлога, израда планске и техничке документације, програма за уређивање земљишта, расељавање, уклањање објеката, санирање терена и други радови) и опремање (изградња објеката комуналне инфраструктуре и изградња и уређење површина јавне намене) (члан 93. ст. 1, 2. и 4.); да се уређивање грађевинског земљишта обавља у складу са важећим планским документом према средњорочним и годишњим програмима уређивања које доноси јединица локалне самоуправе, уз старање о заштити, рационалном и одрживом коришћењу земљишта (члан 94. став 1.); да се за уређивање грађевинског земљишта плаћа допринос јединици локалне самоуправе на чијој територији је планирана изградња објекта и да се новчана средства добијена од доприноса за уређење грађевинског земљишта користе, поред осталог, за уређивање (припремање и опремање) грађевинског земљишта и изградњу и одржавање објеката комуналне инфраструктуре (члан 96.).

Одредбама члана 97. Закона регулисана су питања у вези са доприносом за уређивање грађевинског земљишта тако што је прописано: да допринос за уређивање грађевинског земљишта плаћа инвеститор (став 1.), да се износ доприноса утврђује решењем о издавању грађевинске дозволе тако што се основица коју чини просечна цена квадратног метра станова новоградње у јединици локалне самоуправе, односно градској општини, према последњим објављеним подацима органа надлежног за послове статистике, помножи са укупном нето површином објекта који је предмет градње, израженом у метрима квадратним, и са коефицијентом зоне и коефицијентом намене објекта које утврђује јединица локалне самоуправе (став 2.), да коефицијент зоне из става 2. овог члана не може бити већи од 0,1, а коефицијент намене не може бити већи од 1,5 (став 3.), да скупштина јединице локалне самоуправе општим актом, поред осталог, утврђује зоне и врсте намена објекта за који се утврђује допринос за уређивање грађевинског земљишта, износе коефицијената зоне и коефицијената намене, као и друга питања од значаја за обрачун и наплату доприноса за уређивање грађевинског земљишта, у складу са овим законом (став 7.). Према одредбама члана 98. Закона, износ, начин плаћања доприноса за уређивање грађевинског земљишта и средство обезбеђења у случају плаћања на рате су саставни део решења о грађевинској дозволи (став 1.), саставни део решења о употребној дозволи је коначни обрачун доприноса (став 3.).

Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/0, 83/14 и 101/16) прописано је да се локална самоуправа остварује у општини, граду и граду Београду (у даљем тексту: јединица локалне самоуправе) (члан 3. став 1.); да општина, преко својих органа, у складу с Уставом и законом, доноси програме уређења грађевинског земљишта, уређује и обезбеђује вршење послова уређења и коришћења грађевинског земљишта и утврђује висину накнаде за уређивање и коришћење грађевинског земљишта (члан 20. тачка 8); да се одредбе овог закона које се односе на општину примењују и на град, ако овим законом није друкчије одређено (члан 23. став 4.); да град врши надлежности општине, као и друге надлежности и послове државне управе, који су му законом поверени (члан 24. став 1.); да су органи општи-

не, поред осталог, скупштина општине и општинска управа (члан 27.); да скупштина општине, у складу са законом, доноси прописе и друге опште акте (члан 32. тачка 6)); да општинска управа: 1) припрема нацрте прописа и других аката које доноси скупштина општине, председник општине и општинско веће; 2) извршава одлуке и друге акте скупштине општине, председника општине и општинског већа; 3) решава у управном поступку у првом степену о правима и дужностима грађана, предузећа, установа и других организација у управним стварима из надлежности општине; 4) обавља послове управног надзора над извршавањем прописа и других општих аката скупштине општине; 5) извршава законе и друге прописе чије је извршавање поверено општини; 6) обавља стручне и друге послове које утврди скупштина општине, председник општине и општинско веће (члан 52.); да органи града обављају послове предвиђене овим законом за органе општине, као и друге послове утврђене законом и статутом града, као и да се градска управа образује као јединствени орган или као више управа за поједине области (члан 66. ст. 1. и 6.).

Полазећи од садржине спорних уставноправних питања, а имајући у виду да су за обрачун доприноса за уређивање грађевинског земљишта на територији града Ниша, што значи и оног дела доприноса који ће се користити за припремање и опремање земљишта објектима комуналне инфраструктуре, важећом Одлуком о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта предвиђени критеријуми који су прописани Законом о планирању и изградњи (просечна цена квадратног метра станова новоградње у граду Нишу према последњим објављеним подацима Републичког органа за статистику, укупна нето површина објекта који је предмет градње изражена у метрима квадратним, коефицијент зоне и коефицијент намене објекта) и одређено да је начин плаћања доприноса саставни део решења о грађевинској дозволи, да је оваквим уређењем прећутно стављен ван снаге оспорени Правилник, да је престала да важи оспорена Одлука у којој је био садржан и правни основ за доношење оспореног Правилника, Уставни суд је утврдио да је доношењем важеће Одлуке Скупштина града Ниша извршила усаглашавање оспорених аката са законом. Како су усаглашавањем оспорене одредбе члана 6. став 3. Одлуке и оспореног Правилника са законом отклоњена сва спорна уставноправна питања због којих је Уставни суд покренуо поступак за оцену законитости, Суд је, сагласно одредби члана 57. тачка 1) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закона и 103/15), обуставио поступак за оцену законитости одредбе члана 6. став 3. Одлуке о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта („Службени лист града Ниша“, број 92/16) и Правилника о начину обрачуна доприноса за топлификацију („Службени лист града Ниша“, број 96/16).

На основу изложеног и одредаба члана 426 став 1. тачка 2) и члана 46. тачка 7) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Решење као у изреци.

– Комуналне и сродне делатности

Одлука о јавним паркиралиштима („Службени лист града Лознице“, бр. 6/09, 3/11, 4/13, 2/14 и 1/15) – делови члана 25. став 1.

Уставни суд је утврдио да је чланом 25. став 1. Одлуке о јавним паркиралиштима Скупштина града Лознице за поступање корисника јавног паркиралишта супротно одредбама чл. 12, 13, 14. и 20. Одлуке, за које је чланом 22. став 1. ове одлуке одредила обавезу плаћања посебне доплатне паркинг карте, предвидела и новчану казну за прекршај, иако је овакав начин коришћења комуналне услуге јавног паркирања, уз плаћање посебне цене, односно „доплатне паркинг карте“, Законом о комуналним делатностима дозвољен, те стога не може да буде одређен као радња прекршаја, што је разлог да овај део одредбе члана 25. став 1. оспорене Одлуке није у сагласности са Законом.

Уставни донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да одредба члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ Одлуке о јавним паркиралиштима („Службени лист града Лознице“, бр. 6/09, 3/11, 4/13, 2/14 и 1/15) није у сагласности са законом.

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредбе члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ Одлуке наведене у изреци. Иницијатори наводе да је одредбом члана 22. став 1. Одлуке прописано да је корисник паркирања који поступа супротно одредбама чл. 12, 13. и 14. и члана 20. ст. 1. и 2. Одлуке дужан да плати доплатну карту, као и да је за исто поступање корисника паркирања одредбом члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ Одлуке предвиђено и његово новчано кажњавање за прекршај. Имајући у виду да је, у смислу одредбе члана 25. став 3. Закона о комуналним делатностима, коришћење комуналне услуге јавног паркирања уз плаћање посебне цене, тј. „доплатне карте“ дозвољено, овакав начин коришћења наведене комуналне услуге не може, према мишљењу иницијатора, одредбом члана 25. став 1. Одлуке бити одређен и као радња прекршаја. С тим у вези, иницијатори сматрају да је уставноправно неприхватљиво и супротно Закону о комуналним делатностима „да се кориснику паркиралишта истом Одлуком одреди више различитих новчаних обавеза за исти начин коришћења паркиралишта“, те предлажу да Уставни суд утврди

неуставност и незаконитост одредбе члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ Одлуке о јавним паркиралиштима.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да су иницијатори само формално тражили покретање поступка за оцену уставности одредбе члана 25. став 1. Одлуке у оспореном делу, с обзиром на то да се наводима и разлозима оспоравања из иницијативе доводи у питање искључиво законитост ове одредбе. С тим у вези, Уставни суд је по иницијативи поступао као по захтеву за оцену законитости одредбе члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ Одлуке о јавним паркиралиштима.

Скупштина града Лознице је, у одговору на наводе из иницијативе, обавестила Уставни суд да је оспорена Одлука о јавним паркиралиштима измењена и допуњена у току 2017. године одлукама које су објављене у „Службеном листу града Лознице“, број 2/17 и број 8/17; да је доплатна карта, прописана чл. 22. и 26. оспорене Одлуке, посебна цена комуналне услуге паркирања утврђена у складу са одредбом члана 25. став 3. Закона о комуналним делатностима, која се наплаћује за случај коришћења комуналне услуге у супротности са одредбама оспорене Одлуке; да је одредбом члана 22. став 5. оспорене Одлуке прописано да ако корисник не плати доплатну паркинг карту у предвиђеном року, да ће предузеће покренути прекршајни поступак пред надлежним судом који, у складу са казним одредбама из чл. 24. и 25. Одлуке, изриче новчану казну кориснику јавног паркиралишта који није платио цену паркирања за коришћење комуналне услуге; да из одредаба чл. 22. и 25. Одлуке произлази да нема „двоструког плаћања за исту повреду коришћења комуналне услуге“ јер се прекршајна пријава подноси само против оног корисника услуге паркирања који није платио доплатну карту у предвиђеном року. Из изложених разлога, доносилац оспорене Одлуке је предложио да Уставни суд одбаци поднету иницијативу.

У спроведеном поступку, Уставни суд је констатовао да се оспореном Одлуком о јавним паркиралиштима („Службени лист града Лознице“, бр. 6/09, 3/11, 4/13, 2/14 и 1/15), коју је Скупштина града Лознице донела 1. јула 2009. године, уређује одржавање, управљање и коришћење јавних паркиралишта на територији града Лознице и уклањање и одвожење до места чувања возила паркираних супротно прописима о безбедности саобраћаја и овој одлуци (члан 1.). Одлуком је, између осталог, прописано: да су јавна паркиралишта, у смислу одредаба ове одлуке, површине одређене за паркирање моторних возила (члан 2. став 1.); да обављање делатности одржавања, коришћења и управљања јавним паркиралиштима као и уклањања и одвожења до места чувања возила паркираних супротно прописима врши КЈП „Наш дом“ или друго предузеће, односно предузетник (у даљем тексту: Предузеће) коме Скупштина града повери вршење тих послова, што ће се регулисати Уговором закљученим између градоначелника Лознице и Предузећа (члан 9.); да се јавна паркиралишта користе за паркирање моторних возила правних, физичких лица и предузетника (у даљем тексту: корисник) и да се корисником паркиралишта, у смислу одредаба ове одлуке сматра возач или власник возила, ако возач није идентификован (члан 10. ст. 1. и 2.).

Одредбе чл. 12, 13. и 14. Одлуке систематизоване су у Поглављу II оспорене Одлуке којим је уређено коришћење јавних паркиралишта. С тим у вези, одредбама члана 12. Одлуке прописано је да физичка лица, предузетници и правна лица (станари, инвалиди, корисници пословног простора и др.), могу јавна паркиралишта користити као повлашћени корисници којима Предузеће издаје повлашћену паркинг карту (ст. 1. и 2.); одређен је максималан број повлашћених паркинг карата које се могу издати физичком, односно правном лицу, које они могу да користе искључиво за возило и зону за које им је карта издата (ст. 3. и 4.); прописано је да куповина повлашћене паркинг карте кориснику не омогућава, нити гарантује слободно паркинг место, као и да повлашћене паркинг карте (претплатне карте) одређује Скупштина града Одлуком о локалним комуналним таксама (ст. 5. и 6.) и одређено је да физичка и правна лица и предузетници могу вршити резервацију паркинг места уз плаћање одређене таксе, коју одређује Скупштина града Одлуком о локалним комуналним таксама (став 7.). Чланом 13. оспорене Одлуке прописано је да је за коришћење јавног паркиралишта корисник дужан да плати одговарајућу таксу за паркирање за одређено време коришћења као и за одређену зону, коју утврђује Скупштина града Одлуком о локалним комуналним таксама (став 1.), а да је, изузетно, коришћење обележеног паркинг места за инвалидна лица из члана 10. став 4. ове одлуке бесплатно (став 2.). Према одредбама члана 14. оспорене Одлуке, корисник јавног паркиралишта је обавезан да: а) плати коришћење паркинг места према зони и времену задржавања на прописан начин; б) поступа у складу са ограничењем времена коришћења паркинг места и ц) користи паркинг место у складу са саобраћајним знаком, хоризонталном или вертикалном сигнализацијом којом је означено паркинг место. Члан 20. оспорене Одлуке је систематизован у Поглављу III оспорене Одлуке којим је уређена наплата паркирања. Одредбама члана 20. оспорене Одлуке прописано је: да је за коришћење услуге паркирања корисник дужан да у возилу поседује важећу паркинг карту или да паркирање плати на неки други прописани начин (електронским путем – путем смс порука што евидентира предузеће и сл.) (став 1.); да је корисник паркиралишта дужан да: а) истакне купљену паркинг карту са унутрашње стране предњег ветробранског стакла возила или плати паркирање путем мобилног телефона; б) користи исправно паркинг карту и у њу унесе тачне податке (став 2.); да истицањем паркинг карте, односно заустављањем возила на паркинг месту, ако се плаћање врши електронским путем, корисник прихвата прописане услове за коришћење јавног паркиралишта (став 3.); да куповином паркинг карте или плаћањем путем смс порука корисник стиче право коришћења паркинг места (став 4.) и да Предузеће нема обавезу чувања возила и не сноси одговорност за оштећење или крађу возила паркираних на јавним паркиралиштима (став 5.). Одредбама члана 22. оспорене Одлуке одређено је, поред осталог, да је корисник који поступа супротно одредбама чланова 12, 13, 14. и 20. ст. 1. и 2. ове одлуке дужан да плати доплатну паркинг карту (став 1.) и да налог за плаћање доплатне паркинг карте издаје овлашћени контролор и уручује га кориснику (став 2.).

Одредбом члана 25. став 1. Одлуке, који је систематизован у Поглављу V Одлуке који садржи казнене одредбе, у делу у коме је оспорена њена законитост, прописано је да ће се новчаном казном у износу од 50.000 до 500.000 динара казнити за прекршај правно лице ако користи паркиралиште на начин супротан члану 12, 13, 14. и 20. ове одлуке.

Одлуком о изменама одредаба одлука којима су прописане новчане казне за прекршаје („Службени лист града Лознице“, број 2/17) промењен је износ новчане казне за прекршај која је прописана одредбом члана 25. став 1. Одлуке о јавним паркиралиштима, а Одлуком о изменама и допунама Одлуке о јавним паркиралиштима („Службени лист града Лознице“, број 8/17) су измењене и допуњене поједине одредбе оспорене Одлуке. Међутим, како се наведене измене и допуне оспорене Одлуке не односе на одредбу члана 25. став 1. Одлуке у делу у коме је оспорена њена законитост, Уставни суд их није узео у обзир приликом разматрања законитост одредбе члана 25. став 1. Одлуке у оспореном делу.

Законом о комуналним делатностима („Службени гласник РС“, бр. 88/11 и 104/16), у односу на чије одредбе је иницијативом тражена оцена законитости одредбе члана 25. став 1. Одлуке о јавним паркиралиштима, у оспореном делу, управљање јавним паркиралиштима је одређено као комунална делатност од општег интереса (члан 2. став 2. и став 3. тачка 7)). Сагласно одредби члана 3. тачка 7) Закона, управљање јавним паркиралиштима је услуга одржавања јавних паркиралишта и простора за паркирање на обележеним местима (затворени и отворени простори), организација и вршење контроле и наплате паркирања, услуга уклањања непрописно паркираних, одбачених или остављених возила, премештање паркираних возила под условима прописаним овим и другим посебним законом, постављање уређаја којима се по налогу надлежног органа спречава одвожење возила, као и уклањање, премештање возила и постављање уређаја којима се спречава одвожење возила у случајевима предвиђеним посебном одлуком скупштине јединице локалне самоуправе којом се уређује начин обављања комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима, као и вршење наплате ових услуга. Законом је такође прописано: да скупштина јединице локалне самоуправе одлукама прописује начин обављања комуналне делатности, као и општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника услуга на својој територији, укључујући и начин плаћања цене комуналне услуге, начин вршења контроле коришћења и наплате комуналне услуге и овлашћења вршиоца комуналне делатности у вршењу контроле и мере које су контролори овлашћени да предузимају, као и да се одлука скупштине јединице локалне самоуправе, која прописује општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника комуналних услуга, непосредно примењује на све уговорне односе вршилаца комуналне делатности са корисницима комуналних услуга као општи услови пословања (члан 13. ст. 1. и 5.); да јединица локалне самоуправе може прописати да се у поступку контроле коришћења комуналне услуге наплаћује посебна цена за случај коришћења

комуналне услуге на начин који је у супротности са прописима којима се уређује та комунална делатност (члан 25. став 3.).

Оцењујући основаност навода иницијатора о незаконитости одредбе члана 25. став 1. Одлуке, у делу у коме је прописан прекршај и новчана казна за поступање супротно одредбама чл. 12, 13, 14. и 20. Одлуке, из разлога што се за исту повреду одредбама чл. 12, 13. и 14. и члана 20. ст. 1. и 2. Одлуке одређеног начина коришћења јавних паркиралишта, кориснику комуналне услуге јавног паркирања, поред доплатне паркинг карте, може изрећи и новчана казна за прекршај, Уставни суд је пошао од цитиране одредбе члана 25. став 3. Закона о комуналним делатностима којом је одређено да јединица локалне самоуправе може прописати да се у поступку контроле коришћења комуналне услуге наплаћује посебна цена за случај коришћења комуналне услуге на начин који је у супротности са прописима којима се уређује та комунална делатност. Како је одредбом члана 22. став 1. Одлуке о јавним паркиралиштима плаћање доплатне паркинг карте, као посебне цене за коришћење комуналне услуге јавног паркирања на територији града Лознице, одређено управо за случајеве када се ова комунална услуга користи на начин који је у супротности са начином коришћења прописаним одредбама чл. 12, 13. и 14. и члана 20. ст. 1. и 2. Одлуке, Уставни суд сматра да се поступање корисника паркирања супротно наведеним одредбама Одлуке не може предвидети и као противправна радња за коју се може изрећи прекршајна казна. С тим у вези, Уставни суд указује да иако је одредбом члана 25. став 1. Одлуке у оспореном делу прописан прекршај правног лица – корисника паркиралишта за поступање супротно члану 20. Одлуке у целини (док се доплатна паркинг карта плаћа само за поступање супротно одредбама члана 20. ст. 1. и 2. Одлуке), радњу прекршаја у суштини чини само поступање корисника паркиралишта супротно одредбама члана 20. ст. 1. и 2. Одлуке, али не и његово поступање супротно одредбама ст. 3. и 4. тог члана Одлуке, с обзиром на то да је овим одредбама члана 20. Одлуке одређено када корисник прихвата прописане услове за коришћење јавног паркиралишта, односно када стиче право коришћења паркинг места. Радњу прекршаја из члана 25. став 1. Одлуке у оспореном делу не чини ни поступање правног лица – корисника паркиралишта супротно одредби члана 20. став 5. Одлуке, с обзиром на то да је овом одредбом члана 20. Одлуке прописано право Предузећа – вршиоца комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима да нема обавезу чувања возила и да не сноси одговорност за оштећење или крађу возила паркираних на јавним паркиралиштима.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да је одредбом члана 25. став 1. Одлуке Скупштина града Лознице за поступање корисника јавног паркиралишта супротно одредбама чл. 12, 13, 14. и 20. Одлуке, за које је чланом 22. став 1. ове одлуке одредила обавезу плаћања посебне доплатне паркинг карте, предвидела и новчану казну за прекршај, иако је овакав начин коришћења комуналне услуге јавног паркирања, уз плаћање посебне цене, односно „доплатне паркинг карте“, дозвољен, у смислу одредбе члана 25. став 3. Закона, те стога не може да буде одређен као радња прекршаја.

Сагласно изнетом, Уставни суд је утврдио да одредба члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ оспорене Одлуке о јавним паркиралиштима није у сагласности са Законом.

Будући да је одредбом члана 25. став 1. Одлуке, у делу у коме је оспорена њена законитост, регулисано питање о коме Уставни суд већ има заузет став изнет у Одлуци ЈУо-273/2011 од 20. новембра 2014. године („Службени гласник РС“, број 140/14), Одлуци ЈУо-546/2014 од 14. априла 2016. године („Службени гласник РС“, број 62/16) и Одлуци ЈУо-307/15 од 9. новембра 2017. године („Службени гласник РС“, број 112/17), Суд је, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучио без доношења решења о покретању поступка.

Полазећи од свега изложеног, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 4) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредба члана 25. став 1. у делу који гласи: „12, 13, 14. и 20.“ Одлуке наведене у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ЈУо-87/2017 од 24. маја 2018. године (,Службени гласник РС“, број 56/18)

Одлука о јавним паркиралиштима („Службени лист града Београда“, бр. 12/10 – пречишћен текст, 37/11, 42/11 – исправка, 11/14, 30/14, 34/14 и 89/14) – члан 18г

Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима, којим је дато овлашћење скупштини јединице локалне самоуправе да својим актом одреди случајеве уклањања, премештања возила и постављања уређаја којима се спречава одвожење возила, оспорени члан 18г Одлуке о јавним паркиралиштима усаглашен је са Уставом и Законом и тиме су отклоњена сва спорна уставноправна питања због којих је Уставни суд покренуо поступак за оцену уставности и законитости члана 18г Одлуке о јавним паркиралиштима, па је поступак обустављен, сагласно одредби члана 57. тачка 1) Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

Обуставља се поступак за оцену уставности и законитости члана 18г Одлуке о јавним паркиралиштима („Службени лист града Београда“, бр. 12/10 – пречишћен текст, 37/11, 42/11 – исправка, 11/14, 30/14, 34/14 и 89/14).

Образложење

Поводом поднетих иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости, Уставни суд је Решењем ИУо-286/2014 од 15. септембра 2016. године покренуо поступак за утврђивање неуставности и незаконитости члана 18г Одлуке наведене у изреци. Полазећи од релевантних уставних и законских одредаба, Уставни суд је оценио да се, поводом оспореног члана 18г Одлуке, основано могу поставити, као спорна, следећа уставноправна питања:

– да ли је Скупштина града Београда прекорачила своја овлашћења када је оспореним чланом 18г Одлуке предвидела уклањање возила са јавног паркиралишта, односно постављање уређаја којима се спречава одвожење возила, ради наплате доспелих потраживања вршиоца комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима према кориснику ове комуналне делатности, с обзиром на то да су случајеви у којима је могуће наложити уклањање возила, односно постављање наведених уређаја, прописани одредбама члана 36. ст. 1, 2. и 4. Закона о комуналним делатностима;

– да ли је давањем овлашћења вршиоцу комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима на територији града Београда да уклони возило са јавног паркиралишта, односно постави уређаје којима се спречава одвожење возила, Скупштина града Београда поступила супротно одредбама Закона о комуналним делатностима, с обзиром на то да је уклањање возила, као и постављање наведених уређаја могуће само по налогу комуналног инспектора;

– да ли је оспореним чланом 18г Одлуке противуставно ограничено право власника моторног возила да га користи све док не буду измирена доспела потраживања вршиоца комуналне делатности паркирања према кориснику ове делатности, с обзиром на то да је, у смислу одредбе члана 58. став 4. Устава, ограничење коришћења имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни допуштено само уколико је прописано законом.

На наведено Решење Уставног суда Скупштина града Београда је 7. децембра 2016. године доставила одговор у коме је истакла: да се одредбе Одлуке којима је уређено плаћање услуге паркирања, као и овлашћење Предузећа – вршиоца комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима да покрене поступак наплате потраживања против корисника, не могу применити када је корисник услуге паркирања власник возила које није уписано у јединствени регистар возила који води Министарство унутрашњих послова Републике Србије; да идентификација ових корисника паркирања није могућа ни уколико су они затечени на лицу места имајући у виду да „паркинг контролори“ немају овлашћење да их легитимишу; да су стога оспореним чланом 18г Одлуке прописани услови под којима Предузеће може да наплати потраживања и од наведених корисника који не плаћају услугу паркирања, а заузимају паркинг место и онемогућавају друге да користе услугу паркирања и који би, у супротном, могли да „напусте Републику Србију, а да не плате дуг по основу извршене комуналне услуге“;

да је одредбом члана 13. став 1. Закона о комуналним делатностима дато овлашћење јединици локалне самоуправе да својим актом уређује услове и начин организовања послова у вршењу комуналних услуга, утврђује опште услове за обављање комуналних делатности, као и прави и обавезе предузећа која обављају комуналну делатност и корисника комуналних услуга, како у начину коришћења паркиралишта, тако и у погледу начина наплате цене за комуналне услуге и наплате доспелих, а ненаплаћених потраживања; да су одредбама члана 36. ст. 1, 2. и 4. Закона уређена овлашћења комуналне инспекције у вршењу надзора која, поред осталог, подразумевају и уклањање возила и постављање уређаја којима се спречава одвожење возила, по наређењу комуналног инспектора, када је утврдио да се омета вршење комуналне услуге или коришћење комуналних објеката остављањем возила, ствари и других предмета или на други начин; да оспорена Одлука садржи одредбе (чл. 19. до 21.) о овлашћењима комуналног инспектора у вршењу надзора над њеном применом, али не и за случај када се паркиралишта користе без плаћања цене паркирања; да се неплаћање цене за комуналну услугу паркирања не може сматрати ометањем вршења комуналне услуге у смислу члана 36. Закона, стога у овом случају комунална инспекција није надлежна да спроводи инспекцијски надзор и одређује мере, а регулисање ових питања је саставни део овлашћења јединице локалне самоуправе из члана 13. став 1. Закона; да, из изложених разлога, давање овлашћења вршиоцу комуналне делатности паркирања да поступа на начин прописан оспореним чланом 18г Одлуке није супротно Закону о комуналним делатностима; да је, сагласно одредби члана 13. Закона, моментом паркирања настао уговорни однос између вршиоца комуналне делатности паркирања и корисника паркирања, као и обавеза плаћања цене паркирања, те да се због тога „не може говорити о несагласности члана 18г Одлука са одредбом члана 58. став 4. Устава“ према којој је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено само у складу са законом. Како је током 2016. године започео поступак измена и допуна Закона о комуналним делатностима, укључујући и одредбу којом је одређена комунална делатност управљања јавним паркиралиштима, Скупштина града Београда је предложила да Уставни суд, на основу одредбе члана 55. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закона и 103/15), застане са поступком оцене уставности и законитости члана 18г Одлуке и да могућност доносиоцу оспореног акта да, у одређеном року, отклони уочене неправилности у Одлуци и изврши њено усклађивање са изменама и допунама наведеног закона када оне буду усвојене.

У допуни одговора Скупштине града Београда, који је 30. марта 2017. године достављен Уставном суду, наводи се да је 1. јануара 2017. године ступио на снагу Закон о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима којим је комунална делатност управљања јавним паркиралиштима проширена и на случајеве када Предузеће уклања, премешта возила и поставља уређаје којима се спречава њихово одвожење, у смислу оспореног члана

18г Одлуке. Како након ступања на снагу наведеног закона више не постоје спорна уставноправна питања у вези са чланом 18г Одлуке, доносилац оспорене Одлуке је предложио да Уставни суд одбаци поднете иницијативе.

У спроведеном поступку Уставни суд је констатовао да се Одлуком о јавним паркиралиштима („Службени лист града Београда“, бр. 12/10 – пречишћен текст, 37/11, 42/11-исправка, 11/14, 30/14, 34/14 и 89/14) уређују услови и начин организовања послова у обављању комуналне делатности одржавања јавних простора за паркирање (у даљем тексту: јавна паркиралишта), као и услови коришћења јавних паркиралишта на територији града Београда (члан 1.). Сагласно одредбама члана 2. Одлуке, делатност из члана 1. ове одлуке на подручју градских општина: Вождовац, Врачар, Звездара, Земун, Нови Београд, Палилула, Раковица, Савски венац, Стари град и Чукарица, обавља јавно комунално предузеће које је основао град Београд (став 1.), а за обављање делатности из члана 1. ове одлуке на подручју градских општина: Барајево, Гроцка, Лазаревац, Младеновац, Обреновац, Сопот и Сурчин, градска општина може основати јавно предузеће или обављање те делатности поверити јавном комуналном предузећу које је основао град Београд, другом предузећу, односно предузетнику (став 2.). Јавна паркиралишта у смислу одредаба ове одлуке јесу јавне саобраћајне површине и посебни простори одређени за паркирање моторних возила и могу бити општа и посебна (члан 3. ст. 1. и 2.). Општа паркиралишта су делови коловоза, тротоара или површине између коловоза и тротоара и друге саобраћајне површине обележене за паркирање моторних возила и одређује их својим актом организациона јединица Градске управе града Београда надлежна за послове саобраћаја (члан 4.). Одлуком је такође прописано: да се јавна паркиралишта користе за паркирање моторних возила правних, физичких лица и предузетника (у даљем тексту: корисник) и да се корисником паркиралишта у смислу одредаба ове одлуке сматра возач или власник возила, ако возач није идентификован (члан 9.); да паркирањем возила на паркинг месту, корисник прихвата услове прописане овом одлуком за услугу коришћења јавног паркиралишта (члан 9б став 1.); да је за коришћење јавног паркиралишта корисник дужан да плати одговарајућу цену за одређено време коришћења која се утврђује ценовником предузећа на који сагласност даје градоначелник (члан 9в).

Одредбама Поглавља III Одлуке (чл. 16. до 18г) уређена је наплата паркирања која се, у смислу одредаба члана 18. Одлуке, врши по започетом сату или у дневном трајању, плаћањем сатне (важи за сваки започети сат према утврђеном времену коришћења) или дневне карте (важи од тренутка издавања до истог времена у првом следећем дану у коме се врши наплата паркирања) (ст. 1. до 3.). Према одредбама члана 18а Одлуке, корисник општег паркиралишта се може определити да услугу паркирања користи по започетом сату или у дневном трајању, куповином и истицањем важеће сатне или дневне карте, односно плаћањем услуге електронским путем (став 1.), корисник који је паркирао возило, а није се определио за коришћење

услуге паркирања на начин из става 1. овог члана, користи паркинг место под условима који важе за паркирање у дневном трајању и истом се издаје налог за плаћање дневне карте (став 2.) и корисник који користи услугу паркирања по започетом сату на начин из става 1. овог члана, истеком времена коришћења паркиралишта у зонираном подручју, може наставити коришћење паркинг места под условима и на начин из става 2. овог члана (став 3.). Одредбама члана 18в Одлуке уређено је издавање и достављање налога за плаћање дневне паркинг карте од стране овлашћеног контролора (ст. 1. до 3.), прописан је рок у коме је корисник паркиралишта дужан да поступи по примљеном налогу и плати дневну паркинг карту, те да ће у супротном бити у обавези да, поред износа цене дневне карте, плати и стварне трошкове предузећа и законску затезну камату (ст. 4. и 5.) и да ће предузеће, ако корисник паркиралишта не поступи на наведени начин, покренути поступак наплате потраживања (став 6.).

Према одредбама оспореног члана 18г Одлуке, ако је налог за плаћање дневне карте издат за возило поводом кога је од стране предузећа утврђено да постоје доспела потраживања према кориснику комуналне услуге по основу најмање два издата налога, да није могуће идентификовати возача, односно власника возила преко евиденције надлежног државног органа Републике Србије и да није могуће покренути поступак за наплату потраживања, предузеће је овлашћено да, ради наплате доспелих потраживања, задржи паркирано возило у складу са законом (став 1.), да се задржавање возила из става 1. овог члана, врши уклањањем возила са јавног паркиралишта на место које је за то одређено или постављањем уређаја којима се спречава одвожење возила (став 2.), да када возач, односно власник измири сва доспела потраживања, трошкове премештања возила и лежарине односно трошкове блокаде и деблокаде возила и предузећу достави доказ о извршеном плаћању предузеће ће омогућити преузимање или извршити деблокаду возила (став 3.), да ће, приликом блокаде возила, предузеће на стаклу возачевих врата, поставити налепницу са обавештењем да је возило привремено блокирано, са упутством шта возач треба да учини, како би се извршило скидање уређаја и упозорењем да возило може бити уклоњено (став 4.), да пре почетка блокаде, деблокаде и уклањања возила, предузеће сачињава фотографију (фото-запис), као доказ о стању возила (став 5.) и да штету насталу на возилу за време блокаде, деблокаде и приликом уклањања блокираног возила, сноси предузеће (став 6.).

Оспорена Одлука је мењана и допуњавана 2016. и 2017. године и те измене и допуне су објављене у „Службеном листу града Београда“, бр. 96/16 и 36/17, али нису од значаја за решавање у овој уставно правној ствари.

Одредбама члана 58. Устава Републике Србије, у односу на које је Уставни суд покренуо поступак за оцену уставности члана 18г Одлуке, утврђено је да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1.) и да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено само у складу са законом (став 4.).

Одредбама Закона о комуналним делатностима („Службени гласник РС“, број 88/11) у односу на које је Уставни суд, поред осталог, довео у питање законитост члана 18г Одлуке, управљање јавним паркиралиштима је одређено као комунална делатност од општег интереса (члан 2. став 2. и став 3. тачка 7)) којом се стварају и одржавају услови за коришћење јавних саобраћајних површина и посебних простора одређених за паркирање моторних возила, као и уклањање и премештање паркираних возила и постављање уређаја којима се спречава одвожење возила по налогу надлежног органа (члан 3. тачка 7)). Наведеним законом је прописано да јединица локалне самоуправе, поред осталог, уређује и обезбеђује обављање комуналних делатности и њихов развој, као и да уређује у складу са законом услове обављања комуналних делатности, права и обавезе корисника комуналних услуга, обим и квалитет комуналних услуга и начин вршења надзора над обављањем комуналних делатности (члан 4. ст. 1. и 3.) које могу обављати јавно предузеће, привредно друштво, предузетник или други привредни субјект (члан 5. став 1.). Према одредбама члана 13. Закона, скупштина јединице локалне самоуправе одлукама прописује начин обављања комуналне делатности, као и општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника услуга на својој територији, укључујући и начин плаћања цене комуналне услуге, начин вршења контроле коришћења и наплате комуналне услуге и овлашћења вршиоца комуналне делатности у вршењу контроле и мере које су контролори овлашћени да предузимају (став 1.), одлука скупштине јединице локалне самоуправе, која прописује општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника комуналних услуга, непосредно се примењује на све уговорне односе вршилаца комуналне делатности са корисницима комуналних услуга као општи услови пословања (став 2.), уколико одлуком скупштине јединице локалне самоуправе о обављању комуналне делатности није предвиђено закључење појединачних уговора између вршиоца и корисника комуналних услуга, сматра се да је уговорни однос о пружању комуналне услуге настао започињањем коришћења комуналне услуге, односно почетком пружања комуналне услуге у складу са прописима којима се ближе уређује обављање те комуналне делатности (став 3.) и обавезе корисника комуналне услуге, укључујући и плаћање цене комуналне услуге, настају започињањем коришћења комуналне услуге, односно почетком пружања комуналне услуге, и када се она користи супротно прописима којима се уређује та комунална делатност (став 4.). Законом је такође одређено да инспекцијски надзор над спровођењем прописа јединице локалне самоуправе донетих на основу овог закона врши јединица локалне самоуправе, преко комуналних инспектора (члан 32. став 2.). Одредбама члана 36. Закона уређено је вршење инспекцијског надзора тако што је прописано: да ће комунални инспектор у вршењу инспекцијског надзора кад утврди да се омета вршење комуналне услуге или коришћење комуналних објеката остављањем возила, ствари и других предмета или на други начин, наредити решењем кориснику, односно сопственику, ако је присутан, да одмах уклони те ствари, односно предмете,

под претњом принудног извршења (став 1.), да ако се лице из става 1. овог члана не налази на лицу места, комунални инспектор ће, без саслушања странке, донети решење којим ће наложити да се возила, ствари и други предмети уклоне у одређеном року, који се може одредити и на минуте (став 2.), да се решење из става 2. овог члана лепи на те ствари, односно предмете уз назначење дана и часа када је налепљено и тиме се сматра да је достављање извршено, а доцније оштећење, уништење или уклањање овог решења не утиче на ваљаност достављања (став 3.), да ако лице из става 1. овог члана не поступи по датом налогу, комунални инспектор ће одредити постављање уређаја којим се спречава одвожење возила, односно одредиће да се возила, ствари и други предмети уклоне о трошку корисника, односно сопственика, на место које је за то одређено (став 4.).

Након доношења Решења о покретању поступка у овој правној ствари ступио је на снагу, 31. децембра 2016. године, Закон о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима („Службени гласник РС“, број 104/16) који се примењује од 1. јануара 2017. године. Одредбом члана 2. став 4. Закона измењена је одредба члана 3. став 1. тачка 7) основног текста Закона, тако да гласи: „Управљање јавним паркиралиштима је услуга одржавања јавних паркиралишта и простора за паркирање на обележеним местима (затворени и отворени простори), организација и вршење контроле и наплате паркирања, услуга уклањања непрописно паркираних, одбачених или остављених возила, премештање паркираних возила под условима прописаним овим и другим посебним законом, постављање уређаја којима се по налогу надлежног органа спречава одвожење возила, као и уклањање, премештање возила и постављање уређаја којима се спречава одвожење возила у случајевима предвиђеним посебном одлуком скупштине јединице локалне самоуправе којом се уређује начин обављања комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима, као и вршење наплате ових услуга“. Такође, одредбом члана 14. став 2. Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима измењена је одредба члана 32. став 2. основног Закона, тако да гласи: „инспекцијски надзор над спровођењем одредаба овог закона и републичких прописа донетих на основу овог закона, као и прописа јединице локалне самоуправе донетих на основу овог закона врши јединица локалне самоуправе, преко општинских, односно градских комуналних инспектора“.

Из наведеног произлази да је Законом о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима проширена садржина комуналне делатности управљања јавним паркиралиштима у односу на решење из основног Закона, с обзиром на то да сада ова комунална делатност, поред Законом о комуналним делатностима и другим посебним законом одређених случајева уклањања, премештања возила и постављања уређаја којима се по налогу надлежног органа спречава одвожење возила, обухвата и случајеве уклањања, премештања возила и постављања уређаја којима се спречава одвожење возила које је скупштина јединице локалне самоуправе овлашћена да пропише одлуком којом уређује обављање комуналне делатности паркирања на својој територији, и које услуге је овлашћена и да наплати. Наведено

законско овлашћење садржи, према схватању Уставног суда, и овлашћење да одлуком којом је прописала случајеве уклањања, премештања возила и постављања уређаја којима се спречава одвожење возила, скупштина јединице локалне самоуправе може да уреди и друга питања у вези са наведеним услугама, као што је начин спровођења ових услуга, односно овлашћења вршиоца комуналне делатности паркирања, као и права и обавезе корисника паркирања у поступку њиховог спровођења.

Полазећи од садржине спорних уставноправних питања, Уставни суд оцењује да је доношењем Закона о изменама и допунама Закона о комуналним делатностима, којим је дато овлашћење скупштини јединице локалне самоуправе да својим актом одреди случајеве уклањања, премештања возила и постављања уређаја којима се спречава одвожење возила, оспорени члан 18г Одлуке о јавним паркиралиштима усаглашен са Уставом и Законом и тиме су отклоњена сва спорна уставноправна питања због којих је Суд покренуо поступак за оцену уставности и законитости.

С озбиром на изнето, Уставни суд је, сагласно одредби члана 57. тачка 1) Закона о Уставном суду, обуставио поступак за оцену уставности и законитости члана 18г Одлуке о јавним паркиралиштима („Службени лист града Београда“, бр. 12/10 – пречишћен текст, 37/11, 42/11 – исправка, 11/14, 30/14, 34/14 и 89/14).

Имајући у виду да је Уставни суд обуставио поступак, Суд констатује да је беспредметно разматрање захтева једног од иницијатора да обустави извршење појединачних акта и радњи предузетих на основу члана 18г Одлуке.

На основу изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 7) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Решење као у изреци.

Решење ГУо-286/2014 од 24. маја 2018. године

Одлука о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада“, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11, 13/14 и 34/17) – више одредаба, Одлука о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада („Службени лист града Новог Сада“, број 48/13)

и

Одлука о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада“, бр. 16/98, 18/98, 10/01 – др. одлуке, 47/06 – др. одлуке и 4/10), у време важења – више одредаба

Уставни суд је утврдио да нису основани наводи иницијатора да је оспореним одредбама члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће Скупштина града Новог Сада неовлашћено и супротно закону прописала елементе за одређивање цене комуналне услуге, те да оспорени елементи за одређивање цене комуналне услуге управљања отпадом нису у супротности са елементима за утврђивање цене услуге управљања отпадом

одређеним чланом 79. став 2. Закона о управљању отпадом, због чега је нашао да нема основа за покретање поступка за оцену законитости ових одредаба Одлуке и иницијативу одбацио, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду.

Када су у питању оспорени чл. 31. и 32. Одлуке, Уставни суд је утврдио да, је у оквиру овлашћења јединице локалне самоуправе да, у складу са законом, уређује и обезбеђује обављање и развој комуналних делатности на својој територији, као и њено овлашћење да одлуком којом је регулисала комуналну делатност управљања комуналним отпадом уреди и питања у вези са могућношћу корисника да откаже услугу управљања комуналним отпадом, па је одбацио иницијативу за покретање поступка за оцену законитости ових одредаба као очигледно неосновану.

У вези са оспоравањем Одлуке о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада, Уставни суд је утврдио да овај акт, по својој садржини, представља ценовник услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада Јавно комуналног предузећа „Чистоћа“, Нови Сад, те као такав нема карактер опшег правног акта у смислу одредаба члана 167. Устава, за чију оцену уставности и законитости је Уставни суд надлежан, па је иницијативу одбацио због ненадлежности да по њој поступа.

Када је у питању захтев да Уставни суд изврши оцену уставности и законитости члана 25. Одлуке о одржавању чистоће из 1998. године, у време њеног важења, Суд је утврдио да је та одлука престала да важи 8. јуна 2010. године, ступањем на снагу важеће Одлуке о одржавању чистоће, а како је иницијатива за оцену њене уставности и законитости поднета тек 5. јануара 2016. године, то је иста, према одредби члана 168. став 5. Устава, неблаговремена.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, захтев за обуставу извршења појединачног акта или радње предузете на основу оспорених аката Суд је одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3) Закона о Уставном суду.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

РЕШЕЊЕ

1. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену законитости одредаба члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11, 13/14 и 34/17) и иницијатива за покретање поступка за оцену законитости чл. 31. и 32. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11 и 13/14).

2. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада („Службени лист града Новог Сада”, број 48/13).

3. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 25. Одлуке о одржавању чистоће („Службени

лист града Новог Сада”, бр. 16/98, 18/98, 10/01 – др. одлуке, 47/06 – др. одлуке и 4/10), у време њеног важења.

4. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачног акта или радње која је предузета на основу Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11 и 13/14) и Одлуке из тачке 2. изреке.

Образложење

I

Уставном суду поднете су две иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 28. ст. 2. и 3. и чл. 31. и 32. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11 и 13/14) и одредаба Одлуке наведене у тачки 2. изреке, као и иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 25. Одлуке наведене у тачки 3. изреке.

Подносилац прве иницијативе сматра да је одредбама члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће Скупштина града Новог Сада прекорачила своја овлашћења из Закона о комуналним делатностима јер је прописала „другачије елементе за одређивање цена комуналних услуга у односу на елементе прописане Законом”. Како су Законом о комуналним делатностима таксативно прописана начела и елементи за одређивање цене комуналних услуга, иницијатор сматра да јединица локалне самоуправе није овлашћена да самостално одређује елементе који утичу на цену комуналне услуге. У иницијативи се такође наводи: да је одредбом члана 25. став 1. тачка 5) Закона о комуналним делатностима прописано начело према коме се приликом одређивања цена комуналних услуга мора водити рачуна да не постоје разлике у ценама између различитих категорија потрошача, сем ако се разлика заснива на различитим трошковима обезбеђења комуналних услуга; да су одредбе чл. 31. и 32. Одлуке у супротности са законским начелима за одређивање цена комуналних услуга и „да ако цена треба да буде сразмерна трошковима пружања услуге, очигледно је да у случајевима кад се те услуге не врше не може се наплаћивати иста цена која важи за услуге које су извршене од стране комуналног предузећа”; да оспорене одредбе чл. 28, 31. и 32. Одлуке нису усаглашене са важећим Законом о комуналним делатностима, већ је Скупштина града Новог Сада задржала решења из члана 25. претходне Одлуке о одржавању чистоће на територији града Новог Сада која је престала да важи 8. јуна 2010. године и која није била у сагласности ни са Законом о комуналним делатностима из 1997. године; да према члану 195. Устава Републике Србије, оспорене одредбе Одлуке нису у сагласности ни са Уставом; да су Одлуком о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада утврђене различите цене услуге одношења смећа за домаћинства, предузетнике и правна лица, што је у супротности са законом; да је наведена одлука ступила на снагу наредног дана од дана објављивања, односно 10. септембра 2013. године, а примењује

се од 1. септембра 2013. године, што је у супротности са одредбом члана 196. став 4. Устава. Полазећи од наведеног, иницијатор је предложио да Уставни суд утврди неуставност и незаконитост одредаба члана 28. ст. 2. и 3, и чл. 31. и 32. важеће Одлуке о одржавању чистоће, као и неуставност и незаконитост одредаба члана 25. Одлуке о одржавању чистоће која више није на снази, као и неуставност и незаконитост Одлуке о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада.

У другој иницијативи се истиче: да је одредбом члана 28. став 2. Одлуке о одржавању чистоће и одредбама Одлуке о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада „уведен корективни фактор чиме се ствара неједнакост између различитих категорија корисника услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада на територији града Новог Сада”, при чему та разлика у цени није заснована на различитим трошковима обезбеђивања наведене комуналне услуге; да одредба члана 28. став 2. Одлуке о одржавању чистоће и Одлука о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада нису у сагласности са чланом 26. Закона о комуналним делатностима којим су таксативно наведени елементи за одређивање цене комуналних услуга, те да јединица локалне самоуправе није овлашћена да прописује другачије елементе цена комуналних услуга. Иницијатор је предложио да Уставни суд обустави извршење појединачног акта или радње која је предузета на основу оспорених аката.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да се иницијативама само формално тражи покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 28. ст. 2. и 3. и чл. 31. и 32. Одлуке о одржавању чистоће, с обзиром на то да се наводи и разлози оспоравања из иницијатива заправо не односе на одредбе Устава са којима би евентуално наведене одредбе Одлуке биле несагласне већ се, напротив, њима доводи у питање искључиво законитост оспорених одредаба Одлуке. С тим у вези, Уставни суд је по иницијативама поступао као по захтевима за оцену законитости одредаба члана 28. ст. 2. и 3. и чл. 31. и 32. Одлуке о одржавању чистоће.

II

Скупштина града Новог Сада је у одговору на наводе из иницијатива истакла: да је оспорена Одлука о одржавању чистоће донета на основу члана 13. став 1. Закона о комуналним делатностима којим је скупштина јединице локалне самоуправе овлашћена да својом одлуком пропише, поред осталог, начин обављања комуналне делатности укључујући и начин плаћања цене комуналне услуге; да начело за одређивање цене комуналне услуге из члана 25. став 1. тачка 5) Закона значи да ће вршилац комуналне делатности моћи да наплати већу цену комуналне услуге под условом да је конкретни прималац услуге или категорија примаоца специфична, у смислу да је таквим субјектима пружање комуналне услуге захтевније с обзиром на трошкове које сноси пружалац услуге; да је одредбом члана 25. став 2. Закона, којом је прописано да ако се за различите категорије корисника комуналних услуга примењују различити методи обрачуна, водиће се рачуна да цена буде сразмерна

са трошковима пружања те услуге, „несумњиво утврђена могућност примене различитих метода обрачуна за различите категорије корисника”; да пословни расходи вршиоца комуналне делатности „несумњиво зависе и од врсте корисника услуге, потребног броја одговарајућих посуда, карактеристика отпада и учесталости услуге, као и од дужине и услова транспорта отпада те да суштински представљају елемент за одређивање цена комуналних услуга који је прописан чланом 26. став 1. тачка 1) Закона, а што је у складу и са начелом из члана 25. став 1. тачка 3) Закона о довољности цене да покрије пословне расходе”; да су стога неосновани наводи иницијатора да је Скупштина града Новог Сада прописала другачије елементе за одређивање цена комуналних услуга у односу на елементе прописане Законом; да на трошкове сакупљања, одвожења и одлагања отпада утичу различити фактори као што је тежина сакупљања, одвожења и одлагања отпада која је условљена концентрацијом и разуђеношћу потрошача на одређеној територији и бројем места за сакупљање отпада; да су трошкови условљени и врстом отпада, па је тако сакупљање кабастог отпада теже и праћено већим трошковима, те да бионеразградив и технолошки отпад изискују посебне поступке сакупљања, одвожења и одлагања што такође утиче на трошкове и на цену комуналне услуге; да је на основу статистичке процене количине отпада коју генерише један члан породичног домаћинства добијена цена изношења отпада за једно четворочлано домаћинство, која је оспореном Одлуком о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада одређена и као цена за I групу предузетника, јер је утврђено да ови потрошачи „производе отпад који по врсти и количини одговара отпаду који произведе просечно домаћинство”; да се цена услуге изношења отпада за сваку наредну групу предузетника, односно за правна лица, наведеном одлуком увећава на основу „усложњавања поступка сакупљања, транспорта, третмана, привременог складиштења и одлагања, односно имајући у виду потребу ангажовања додатних радника, посуда и возила”; да је код II и III групе предузетника, имајући у виду врсте делатности које обављају и број корисника ових делатности, повећана динамика изношења отпада услед чега расту и трошкови; да специфичан отпад који производе предузетници из IV групе захтева постављање посебних посуда и ангажовање посебних возила за транспорт до депоније; да отпад који стварају предузетници из V групе захтева обавезну примену поступака привременог складиштења и третман овог отпада на депонији због чега је потребно обезбедити одговарајуће објекте, ангажовати додатне раднике и примењивати посебне мере у поступцима управљања отпадом; да је оспореним чланом 31. Одлуке прописано право вршиоца комуналне делатности да наплати цену за одржавање чистоће и када услугу не изврши, ако корисник онемогући њено извршење, те да су неосновани наводи једног од иницијатора да Предузеће наплаћује цену за одржавање чистоће и када услугу не изврши. Скупштина града Новог Сада је обавестила Суд да је оспорена Одлука мењана 2017. и 2018. године.

Јавно комунално предузеће „Чистоћа” Нови Сад је у одговору на наводе иницијатора о несагласности Одлуке о утврђивању цена услуга сакупљања,

транспорта и одлагања отпада са одредбама чл. 25. и 26. Закона о комуналним делатностима, изнела идентичне аргументе као и Скупштина града Новог Сада указујући да је разлика у цени ове комуналне услуге између потрошача условљена различитим трошковима који су везани за сакупљање, одвожење и одлагање отпада. У одговору се такође наводи да Јавно комунално предузеће „Чистоћа” Нови Сад континуирано врши анализу података који утичу на формирање цене за збрињавање комуналног отпада са територије града, те да су оспорене одредбе члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће формулисане на основу искустава из претходних година, а саме цене утврђене оспореном Одлуком о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада су формиране на основу Анализе података који утичу на формирање цене за збрињавање комуналног отпада са територије града Новог Сада коју је у јулу 2013. године донело ЈКП „Чистоћа”, Нови Сад и која је достављена у прилогу одговора.

III

У спроведеном претходном поступку, Уставни суд је утврдио да је оспорену Одлуку о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11 и 13/14) донела, 27. маја 2010. године, Скупштина града Новог Сада. Одлуком се прописују услови и начин организовања послова у вршењу комуналне делатности одржавања чистоће (у даљем тексту: одржавање чистоће), на територији града Новог Сада (у даљем тексту: Град) и то: технички и други услови за одржавање чистоће; начин обезбеђивања континуитета у одржавању чистоће; права и обавезе јавног комуналног предузећа које одржава чистоћу у Граду и корисника услуга; начин наплате цене за одржавање чистоће и начин поступања и овлашћења органа Града у случају непредвиђених околности или штрајка (члан 1.).

Оспорене одредбе Одлуке систематизоване су у Поглављу V Одлуке (чл. 28. до 33.) којим је регулисан начин наплате цене за одржавање чистоће. С тим у вези, оспореним одредбама члана 28. Одлуке прописано је: да се цена услуге одржавања чистоће одређује у зависности од врсте корисника, потребног броја одговарајућих посуда, карактеристика отпада и учесталости услуге, као и од дужине и услова транспорта отпада и осталих околности које утичу на цену (став 2.), да цене услуге одржавања чистоће одређује Управни одбор Предузећа и то за: домаћинство по члану домаћинства; викендицу у паушалном износу од 10% од цене предвиђене за прву групу предузетника; предузетнике по групама према претежној делатности у паушалном износу, и правна лица по површини пословног објекта или просторије и површини грађевинског земљишта око пословног објекта у коме се обавља делатност (став 3.). Оспореним чланом 31. Одлуке прописано је да Предузеће има право да наплати цену за одржавање чистоће и када услугу не изврши, ако корисник онемогући њено извршење. Према одредбама оспореног члана 32. Одлуке, Предузеће нема право да наплати цену сакупљања отпада када корисник као правно лице откаже коришћење услуге одржавања чистоће, под условом да у пословном простору неће обављати делатност дуже од

месец дана (став 1.), а у случају из става 1. овог члана корисник је дужан да обавести Предузеће најкасније 15 дана пре престанка коришћења услуге и достави акт правног лица којим се прекида процес рада у правном лицу, као и да наведе период у коме неће користити услугу одржавања чистоће (став 2.) и корисник услуге као власник викендице не може да откаже коришћење услуге одржавања чистоће и дужан је плаћати Предузећу цену из члана 28. став 3. алинеја два (став 3.).

Након иницирања поступка пред Уставним судом оспорена Одлука је мењана и допуњавана 2017. и 2018. године, али су за решавање у овој уставној ствари од значаја само измене и допуне ове Одлуке из 2017. године. С тим у вези, Уставни суд констатује да је чланом 8. Одлуке о изменама и допуни Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, број 34/17) члан 28. Одлуке мењан тако да оспорене одредбе овог члана Одлуке гласе: „Цена услуге одржавања чистоће одређује се у зависности од врсте корисника, потребног броја одговарајућих посуда, карактеристике отпада и учесталости пружања услуге, као и од дужине и услова транспорта отпада и осталих околности које утичу на цену” (став 2.) и „Цене услуге одржавања чистоће одређује Надзорни одбор Предузећа, и то за: домаћинство по члану домаћинства; викендицу у паушалном износу од 10% од цене предвиђене за прву групу предузетника; предузетнике и физичка лица уписана у посебан регистар која обављају делатност слободне професије по групама према претежној делатности у паушалном износу и правна лица по површини пословног објекта или просторије и површини грађевинског земљишта на коме се обавља делатност” (став 3.). Имајући у виду да Одлуком о изменама и допуни Одлуке о одржавању чистоће из 2017. године оспорене одредбе члана 28. Одлуке нису суштински измењене, то је Уставни суд као оспорене одредбе разматрао одредбе члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11, 13/14 и 34/17).

Полазећи од наведеног, Уставни суд констатује да је одредбама наведене одлуке такође прописано да је одржавање чистоће, у смислу ове одлуке, сакупљање, транспорт и одлагање отпада (у даљем тексту: уклањање отпада) и одржавање чистоће на јавним површинама (у даљем тексту: јавна хигијена), да се под сакупљањем отпада сматрају послови разврставања и/или мешања отпада, који се врше приликом постављања и пражњења посуда за отпад (канте, контејнери и вреће) ради уклањања отпада на начин и под условима утврђеним годишњим програмом уклањања комуналног отпада и годишњим програмом јавне хигијене, а ближе је одређено и шта се сматра под транспортом и одлагањем отпада, као и под јавном хигијеном (члан 2.). Одлуком је одређено: да одржавање чистоће обавља јавно комунално предузеће основано за обављање те комуналне делатности (у даљем тексту: Предузеће) (члан 3.); да је корисник, у смислу ове одлуке, физичко лице, правно лице, предузетник, као и физичко лице уписано у посебан регистар које обавља делатност слободне професије, као власник, инвеститор или купац стамбеног и/или пословног објекта или просторије (у даљем тексту: корисник) (члан

4.); да је отпад свака материја или предмет који држалац одбацује, намерава или је неопходно да одбаци, у складу са законом, осим опасног отпада, и то, поред осталог: комунални, комерцијални и индустријски отпад (члан 5. тач. 1. до 3.) и дате су ближе дефиниције врста и подврста отпада (члан 6.). Према одредбама члана 9. Одлуке, отпад се сакупља у посуди за сакупљање отпада (став 1.) која је, у смислу ове одлуке, корпа, контејнер, канта и врећа за сакупљање отпада (у даљем тексту: посуда) (став 2.). Сагласно члану 30. Одлуке, цена услуге одржавања чистоће утврђују се ценовником који доноси Надзорни одбор Предузећа.

IV

Оспорену Одлуку о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада („Службени лист града Новог Сада”, број 48/13) донео је, 5. септембра 2013. године, Надзорни одбор Јавног комуналног предузећа „Чистоћа” Нови Сад у вези са чланом 28. Закона о комуналним делатностима („Службени гласник РС”, број 88/11) и на основу Решења о давању сагласности на цене услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада Градског већа града Новог Сада број: 352-1/2013-2517/A-II од 28. марта 2013. године и Решења о измени Решења о давању сагласности на цене услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада Градског већа града Новог Сада број: 352-1/2013-2157-1-II од 4. септембра 2013. године.

Одредбама члана 1. оспорене Одлуке се предлаже да се утврде цене услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада: за домаћинства – по члану домаћинства у износу од 147,90 динара месечно (тачка 1)); за приватне предузетнике у паушалном износу и то за I групу предузетника (књигоvezачки радови, кројачи, обућари, златари, фризер и др.) у износу од 600,00 динара месечно, за II групу (продаја и/или одржавање и оправка моторних возила, мотоцикала и бицикала, ординације, лабораторије, узгој домаћих животиња, хемијске чистионе и др.) у износу од 1.300,00 динара месечно; за III групу (салони забаве, забавишта за децу, превоз и испорука поштанских пошиљки, рекламног и другог материјала, преноћишта и хостели, трговина непрехрамбеном робом и др.) у износу од 1.942,00 динара месечно; за IV групу (производња и/или трговина: чоколаде, какаа и кондиторских производа, зачина и других додатака у исхрани, прехрамбених производа и пића и др.) у износу од 2.250,00 динара месечно и за V групу (производња и/или продаја: материја еколошких загађивача, хемикалија и хемијских производа, моторних возила, производа од гуме) у износу од 2.586,00 динара месечно (тачка 2.). Преосталим одредбама члана 1. оспорене Одлуке је предложена цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада: за пословне потрошаче тако да они потрошачи који имају више пословних јединица продајно-услужног карактера, за сваку пословну јединицу плаћају месечни паушал по врсти делатности утврђене за приватне предузетнике; да правна лица плаћају по површини пословног објекта или просторије и површини грађевинског земљишта око пословног објекта у коме се обавља делатност 11,78 динара/м²; да пословни потрошачи чија је месечна фактура

нижа од паушалне цене I групе приватних предузетника, плаћају цену као приватни предузетници I групе у износу од 600,00 динара месечно (тачка 3)) и за викендице је предложена цена у паушалном износу од 10% цене предвиђене за прву групу предузетника што износи 60,00 динара месечно (тачка 4)). Одредбом члана 2. оспорене Одлуке прописано је да Одлука ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном листу града Новог Сада”, а примењиваће се од 1. септембра 2013. године.

V

Законом о комуналним делатностима („Службени гласник РС“, бр. 88/11 и 104/16) управљање комуналним отпадом одређено је као комунална делатност од општег интереса, тј. делатност од значаја за остварење животних потреба физичких и правних лица код којих је јединица локалне самоуправе дужна да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима доступности и континуитета, као и надзор над њеним вршењем (члан 2. ст. 1. и 2. и став 3. тачка 4)). Одредбом члана 3. тачка 4) Закона прописано је: да је управљање комуналним отпадом сакупљање комуналног отпада, његово одвожење, третман и безбедно одлагање укључујући управљање, одржавање, санирање и затварање депонија, као и селекција секундарних сировина и одржавање, њихово складиштење и третман. Сагласно одредби члана 4. став 1. Закона, јединица локалне самоуправе, у складу са овим законом, обезбеђује организационе, материјалне и друге услове за изградњу, одржавање и функционисање комуналних објеката и за техничко и технолошко јединство система и уређује и обезбеђује обављање комуналних делатности и њихов развој. Одредбама члана 13. Закона прописано је да скупштина јединице локалне самоуправе одлукама прописује начин обављања комуналне делатности, као и општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника услуга на својој територији, укључујући и начин плаћања цене комуналне услуге, начин вршења контроле коришћења и наплате комуналне услуге и овлашћења вршиоца комуналне делатности у вршењу контроле и мере које су контролори овлашћени да предузимају (став 1.), да се одлука скупштине јединице локалне самоуправе, која прописује општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника комуналних услуга непосредно примењује на све уговорне односе вршилаца комуналне делатности са корисницима комуналних услуга као општи услови пословања (став 5.), да уколико одлуком скупштине јединице локалне самоуправе о обављању комуналне делатности није предвиђено закључење појединачних уговора између вршиоца и корисника комуналних услуга, сматра се да је уговорни однос о пружању комуналне услуге настао започињањем коришћења комуналне услуге, односно почетком пружања комуналне услуге у складу са прописима којима се ближе уређује обављање те комуналне делатности (став 6.) и да обавезе корисника комуналне услуге, укључујући и плаћање цене комуналне услуге, настају започињањем коришћења комуналне услуге, односно почетком пружања комуналне услуге, и када се она користи супротно прописима којима се уређује та комунална делатност (став 7.). Средства за

обављање и развој комуналних делатности обезбеђују се, поред осталог, од прихода од продаје комуналних услуга, при чему се комуналне делатности код којих се крајњи корисник може утврдити превасходно финансирају из цена комуналних услуга (члан 24. став 1. тачка 1). Сагласно одредбама члана 25. став 1. Закона, цене комуналних услуга се одређују на основу следећих начела: 1) примена начела „потрошач плаћа”; 2) примена начела „загађивач плаћа”; 3) довољност цене да покрије пословне расходе; 4) усаглашеност цена комуналних услуга са начелом приступачности; 5) непостојање разлике у ценама између различитих категорија потрошача, сем ако се разлика заснива на различитим трошковима обезбеђивања комуналне услуге. Према одредби става 2. наведеног члана Закона, ако се за различите категорије корисника комуналних услуга примењују различити методи обрачуна, водиће се рачуна да цена буде сразмерна трошковима пружања те услуге. Одредбама члана 26. став 1. Закона прописани су следећи елементи за одређивање цена комуналних услуга: 1) пословни расходи исказани у пословним књигама и финансијским извештајима; 2) расходи за изградњу и реконструкцију објеката комуналне инфраструктуре и набавку опреме, према усвојеним програмима и плановима вршиоца комуналне делатности на које је јединица локалне самоуправе дала сагласност; 3) добит вршиоца комуналне делатности.

Законом о управљању отпадом („Службени гласник РС”, бр. 36/09, 88/10 и 14/16) уређују се, поред осталог, планирање и организовање управљања отпадом, финансирање управљања отпадом и друга питања од значаја за управљање отпадом (члан 1. став 1.). Одредбама члана 5. Закона одређено је: да је индустријски отпад-отпад из било које индустрије или са локације на којој се налази индустрија, осим јаловине и пратећих минералиних сировина из рудника и каменолома (тачка 7)), да је комерцијални отпад-отпад који настаје у предузећима, установама и другим институцијама које се у целини или делимично баве трговином, услугама, канцеларијским пословима, спортом, рекреацијом или забавом, осим отпада из домаћинства и индустријског отпада (тачка 11)), да је комунални отпад-отпад из домаћинства (кућни отпад), као и други отпад који је због своје природе или састава сличан отпаду из домаћинства (тачка 13)). Законом је такође прописано да јединица локалне самоуправе уређује, обезбеђује, организује и спроводи управљање комуналним, односно инертним и неопасним отпадом на својој територији, у складу са законом (члан 20. став 1. тачка 2)) и да се комунални отпад сакупља, поново искоришћава и одлаже у складу са овим законом и посебним прописима којима се уређују комуналне делатности (члан 43. став 1.). Одредбама члана 79. Закона одређено је да правно лице или предузетник које обавља делатност сакупљања, транспорта, третмана, односно складиштења, поновног искоришћења и одлагања отпада наплаћује своје услуге према цени утврђеној у складу са законом (став 1.) и цена услуге управљања отпадом, која укључује и претходни третман се одређује у зависности од врсте, количине, карактеристика отпада и учесталости услуге, као и од дужине и услова транспорта отпада и осталих околности које утичу на цену организације управљања отпадом (став 2.).

VI

Из наведеног произлази да је јединица локалне самоуправе овлашћена да, у складу са законом, уређује и обезбеђује обављање и развој комуналне делатности управљања комуналним отпадом на својој територији, као и да је надлежни орган јединице локалне самоуправе овлашћен да својим актом пропише начин обављања комуналне делатности управљања комуналним отпадом, као и општа и посебна права и обавезе вршилаца ове комуналне делатности и њених корисника, укључујући и начин плаћања цене наведене комуналне услуге. Сагласно наведеним законским овлашћењима, Скупштина града Новог Сада је донела оспорену Одлуку о одржавању чистоће којом је прописала услове и начин организовања послова у вршењу комуналне делатности одржавања чистоће на својој територији и у оквиру тога уредила, поред осталог, и начин наплате цене ове комуналне услуге.

Разматрајући наводе иницијатора о несагласности одредаба члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке са одредбама члана 25. став 1. тачка 5) и члана 26. став 1. Закона о комуналним делатностима, Уставни суд је пошао од начела за одређивање цена комуналних услуга прописаних одредбама члана 25. став 1. Закона. Поред начела „потрошач плаћа” и „загађивач плаћа” (тач. 1) и 2)), који значе да сваки потрошач треба да плати све трошкове уклањања отпада које је произвео и да сваки загађивач сноси трошкове за отклањање последица сопственог загађења, чланом 25. став 1. Закона је прописано и начело да цена комуналне услуге треба да покрије све пословне расходе што укључује све оперативне и текуће трошкове које има вршилац комуналне делатности, средства за обнову и развој система одређене комуналне делатности, укључујући и добит вршиоца комуналне делатности (тачка 3)), уз уважавање начела приступачности цене комуналне услуге имајући у виду реалну куповну моћ корисника (тачка 4)). Чланом 25. став 1. тачка 5) Закона је прописано начело којим је ускраћена могућност постојања различитих цена комуналне услуге између различитих категорија потрошача, осим у случају ако се разлика у ценама заснива на различитим трошковима обезбеђивања комуналне услуге.

Из наведеног произлази да корисници услуге управљања комуналним отпадом неспорно треба да плате трошкове уклањања отпада који су произвели, међутим како у постојећем систему уклањања комуналног отпада у Републици Србији нема техничких предуслова за индивидуализацију наведеног трошка, односно како се не може прецизно утврдити количина отпада коју је, од укупно утврђене количине комуналног отпада произведене на територији јединице локалне самоуправе, генерисао сваки поједини корисник, Уставни суд сматра да су јединице локалне самоуправе, сагласно законском овлашћењу да уређују начин наплате цена комуналних услуга, овлашћене да пропишу јединице мере за обрачун цене извршене комуналне услуге управљања комуналним отпадом. Уставни суд указује да је избор конкретне јединице мере, или више њих, за обрачун цене услуге управљања комуналним отпадом, ствар процене јединице локалне самоуправе да ли ће прописана јединица мере обезбедити да корисници комуналне услуге буду правично оптерећени трошковима пружања услуге о чему Уставни

суд, сагласно одредбама члана 167. став 1. Устава, није надлежан да одлучује. С тим у вези, Уставни суд констатује да из оспорених одредаба члана 28. став 3. Одлуке произлази да је Скупштина града Новог Сада одредила да су јединице мере за обрачун цене комуналне услуге управљања отпадом на њеној територији „члан домаћинства” за физичка лица, односно „површина пословног објекта или просторије и површина грађевинског земљишта на којем се обавља делатност” када су у питању правна лица, док се предузетницима и власницима викендица обрачун цене за пружену комуналну услугу врши у паушалном износу. У прилог наведеног је и став који је Уставни суд заузео у Закључку IУо-207/13 од 15. јула 2013. године према коме је „одржавање чистоће комунална делатност за коју, због њене природе, није могуће утврдити у ком се обиму користи од стране сваког појединачног корисника, па је зато основ за утврђивање накнаде одвожења смећа метар квадратни корисног стамбеног или пословног простора, као уобичајени и објективни критеријум за ову врсту комуналне делатности“.

Поред различитих јединица мере за обрачун цене услуге управљања комуналним отпадом на територији града Новог Сада, које изражавају трошкове пружања ове комуналне услуге према статистички процењеној количини отпада коју генеришу различите категорије корисника услуге, на цену услуге утичу и трошкови који су условљени тежином сакупљања, одвожења и депоновања отпада, а која зависи од различитих фактора. С тим у вези, Уставни суд констатује да је оспореном одредбом члана 28. став 2. Одлуке о одржавању чистоће, а полазећи од анализе података који утичу на формирање цене уклањања комуналног отпада на територији града Новог Сада и коју континуирано врше стручне службе ЈКП „Чистоћа” Нови Сад, Скупштина града Новог Сада као факторе који утичу на тежину уклањања отпада одредила врсту корисника, потребан број одговарајућих посуда, карактеристике отпада и учесталост пружања услуге, као и дужину и услове транспорта отпада и остале околности које утичу на цену. Полазећи од наведених фактора, оспореном Одлуком о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада су одређене различите цене услуге сакупљања, транспорта и одлагања отпада по јединици мере за домаћинства и правна лица.

Када су у питању предузетници, Уставни суд је утврдио да из оспорене одредбе члана 28. став 3. алинеја 3. Одлуке о одржавању чистоће произлази да је врста претежне делатности коју они обављају, с обзиром на то да опредељује врсту и количину отпада коју генеришу, одређена као додатни фактор који утиче на тежину, односно трошкове уклањања отпада овим корисницима. Полазећи од наведеног фактора, оспореном Одлуком о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада, предузетници су диференцирани у пет група којима је утврђена различита цена наведене услуге у паушалном износу. С тим у вези, Уставни суд констатује да најнижу цену услуге сакупљања, транспорта и одлагања отпада плаћају предузетници из прве групе с обзиром на то да ова категорија корисника, према подацима вршиоца наведене комуналне делатности, генерише отпад који по врсти и количини одговара отпаду који ствара четворочлано домаћинство на

територији града Новог Сада (паушални износ од 600,00 динара месечно). Како се, према наводима доносилаца оспорених Одлука, за сваку наредну групу предузетника усложњава поступак сакупљања, транспорта и одлагања отпада, (додатна количина и специфична врста и састав отпада који поједини предузетници стварају повећава динамичку пражњења посуда за одлагање отпада, захтева интензивније коришћење механизације и другог потрошног материјала, додатно ангажовање радне снаге, поскупљује рад на третману отпада и сл.), то се последично увећавају и трошкови уклањања отпада за ове кориснике, тако да највишу цену за наведену услугу плаћају предузетници из пете групе (паушални износ од 2.586,00 динара месечно).

Полазећи од наведеног, Уставни суд сматра да су врста корисника комуналне услуге управљања отпадом, потребан број одговарајућих посуда, карактеристике отпада и учесталост пружања услуге, као и дужина и услови транспорта отпада и врста делатности коју одређени корисници обављају, фактори који несумњиво утичу на пословне расходе вршиоца комуналне делатности управљања отпадом и да, самим тим, представљају елементе за одређивање цене наведене комуналне услуге чији начин плаћања, сагласно овлашћењу из члана 13. став 1. Закона о комуналним делатностима, уређује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком. С тим у вези, Уставни суд је утврдио да су неосновани наводи иницијатора да је оспореним одредбама члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће Скупштина града Новог Сада неовлашћено и супротно члану 26. став 1. Закона прописала елементе за одређивање цене комуналне услуге. Уставни суд указује да оспорени елементи за одређивање цене комуналне услуге управљања отпадом из одредбе члана 28. став 2. Одлуке нису у супротности ни са елементима за утврђивање цене услуге управљања отпадом који су одређени чланом 79. став 2. Закона о управљању отпадом.

Оспореним одредбама члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке није, према схватању Уставног суда, повређено ни начело за одређивање цене комуналних услуга из члана 25. став 1. тачка 5) Закона, нити одредба става 2. наведеног члана Закона, с обзиром на то да оспорени фактори за одређивање цене комуналне услуге управљања отпадом и оспорене јединице мере за обрачун цене ове услуге изражавају разлике у трошковима пружања ове комуналне услуге различитим категоријама корисника на територији града Новог Сада, услед чега су оспореном Одлуком о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада одређене и различите цене наведених услуга за њихове кориснике.

С обзиром на изложено, Уставни суд је нашао да разлозима изнетим у иницијативи није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за оцену законитости одредаба члана 28. ст. 2. и 3. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11, 13/14 и 34/17) па је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбацио иницијативе у овом делу и решио као у тачки 1. изреке.

VII

Уставни суд је утврдио да разлоге оспоравања сагласности одредбе члана 31. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11 и 13/14) са законским начелима за одређивање цена комуналних услуга из разлога што се „у случајевима када се услуга не врши не може наплаћивати иста цена која важи за услуге које је комунално предузеће извршило”, један од иницијатора заснива на погрешном тумачењу да је овом одредбом Одлуке прописано да Предузеће има право да наплати цену за одржавање чистоће и када услугу не изврши.

Међутим, оспореним чланом Одлуке је прописано да Предузеће има право да наплати цену за одржавање чистоће и када услугу не изврши, али само када корисник онемогући њено извршење. Сагласно одредбама Одлуке, комунална услуга одржавања чистоће на територији града Новог Сада се, поред осталог, извршава сакупљањем отпада у посебне посуде (корпе, контејнере, канте и вреће) и његовим транспортом, те су стога Одлуком прописане обавезе корисника комуналне услуге одржавања чистоће у вези са наведеним начином њеног извршења, тј. у вези са начином коришћења ове комуналне услуге. С тим у вези, прописано је да је корисник, поред осталог, дужан да: одлаже отпад из члана 6. ове одлуке у одговарајуће посуде, у складу са овом одлуком; посуде доноси до места одређеног у складу са Правилником (којим се утврђују број, врста, место и технички услови за постављање посуда на јавним површинама) а куда пролази возило за транспорт отпада; не омета запослене у Предузећу у обављању послова на одржавању чистоће; врши селекцију отпада уколико су посуде обележене; обезбеди да простор на коме се налазе посуде буде приступачан тако да је омогућено сакупљање отпада; одлаже отпад у одговарајућу посуду на начин којим се заузима најмања запремина посуде; одлаже отпад у посуду који по својој величини може да стане у посуду, а отпад који по величини не може да стане у посуду однесе на Градску депонију; користи посуде у складу са њиховом наменом; не одлаже грађевински отпад у посуде, изузев у за то предвиђене контејнере; не оштећује опрему, која је у функцији обављања комуналне делатности (члан 19. тач. 1. до 10.); од Предузећа преузме без накнаде одговарајућу канту за сакупљање отпада у року од 30 дана од дана почетка коришћења услуге одржавања чистоће, а ако не поступи у наведеном року, Предузеће ће обезбедити одговарајућу канту за сакупљање отпада, на терет корисника (члан 21. ст. 1. и 2.). Из наведеног, према схватању Уставног суда, произлази да у случајевима када није поступио у складу са прописаним обавезама из чл. 19. и 21. Одлуке, корисник комуналне услуге одржавања чистоће на територији града Новог Сада је онемогућио Предузеће да изврши ову услугу на начин прописан Одлуком. С обзиром на изложено као и одредбу члана 13. став 7. Закона о комуналним делатностима према којој обавезе корисника комуналне услуге, укључујући и плаћање цене комуналне услуге, настају започињањем коришћења комуналне услуге, односно почетком пружања комуналне услуге, и када се она користи супротно прописима којима се

уређује та комунална делатност, Уставни суд је као очигледно неосноване оценио наводе иницијатора о незаконитости члана 31. Одлуке.

Када је у питању оспорени члан 32. Одлуке, Уставни суд је, полазећи од навода иницијативе, утврдио да се иницијативом доводи у питање сагласност овог члана Одлуке са законским начелима за одређивање цена комуналних услуга. Међутим, како су оспореним чланом 32. Одлуке уређена питања у вези са могућношћу отказа коришћења услуге одржавања чистоће, а не питања у вези са одређивањем цене ове комуналне услуге, Уставни суд је закључио да се истакнути разлог оспоравања законитости члана 32. Одлуке не може довести у везу са његовом садржином, те да нису испуњене процесне претпоставке за покретање поступка за оцену законитости овог члана Одлуке. Уставни суд указује да Законом о комуналним делатностима није прописана могућност отказивања коришћења комуналне услуге управљања комуналним отпадом, али како је јединица локалне самоуправе овлашћена да, у складу са законом, уређује и обезбеђује обављање и развој комуналних делатности на својој територији, саставни део овог овлашћења јединице локалне самоуправе је, према схватању Суда, и овлашћење да одлуком којом је регулисала комуналну делатност управљања комуналним отпадом уреди и питања у вези са евентуалном могућношћу корисника да откаже услугу управљања комуналним отпадом.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду, одбацио поднету иницијативу за покретање поступка за оцену законитости чл. 31. и 32. Одлуке, као очигледно неосновану, и одлучио као у тачки 1. изреке.

VIII

У вези са тврдњама иницијатора о незаконитости Одлуке о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада („Службени лист града Новог Сада”, број 48/13), Уставни суд је пошао од одредаба члана 167. став 1. Устава Републике Србије којима је утврђено да Уставни суд одлучује о сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима (тачка 1.) и о сагласности других општих аката са законом (тачка 3.).

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да оспорени акт, по својој садржини, у целини представља ценовник услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада Јавно комуналног предузећа „Чистоћа”, Нови Сад. Имајући у виду да, према заузетом ставу Уставног суда (Видети нпр. Закључак IУо-135/14 од 9. јуна 2015. године и Решење IУо-418/04 од 7. јула 2005. године), ценовници немају карактер општих правних аката у смислу цитираних одредаба члана 167. Устава, за чију оцену уставности и законитости је Уставни суд надлежан, већ представљају појединачне спроведбене акте којима се утврђује цена производа и услуга, односно акте пословања, Уставни суд је иницијативу одбацио, у складу са одредбом члана 36. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, због ненадлежности да по њој поступа и одлучио као у тачки 2. изреке.

IX

Када је у питању захтев подносиоца прве иницијативе да Уставни суд изврши оцену уставности и законитости одредбе члана 25. Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 16/98, 18/98, 10/01 – др. одлуке, 47/06 – др. одлуке и 4/10) у време њеног важења, Уставни суд је утврдио да је наведена одлука престала да важи 8. јуна 2010. године ступањем на снагу важеће Одлуке о одржавању чистоће („Службени лист града Новог Сада”, бр. 25/10, 37/10 – испр, 3/11 – испр, 21/11, 13/14 и 34/17).

Полазећи од тога да је оспорена Одлука о одржавању чистоће из 1998. године престала да важи 8. јуна 2010. године, да је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости ове одлуке поднета 5. јануара 2016. године и да, сагласно одредби члана 168. став 5. Устава, Уставни суд може оценити сагласност општих аката са Уставом и законом и по престанку њиховог важења, ако је поступак оцене уставности покренут најкасније у року од шест месеци од престанка њиховог важења, Уставни суд је утврдио да не постоје претпоставке за поступање по поднетој иницијативи, па је иницијативу одбацио као неблаговремену, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 2) Закона о Уставном суду и одлучио као у тачки 3. изреке.

X

С обзиром на то да је Уставни суд донео коначну одлуку, захтев једног од иницијатора за обуставу извршења појединачног акта или радње предузете на основу оспорених Одлука, Суд је одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3) Закона о Уставном суду и решио као у тачки 4. изреке.

Полазећи од изложеног, а на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 2), члана 46. тач. 3) и 5), члана 47. став 1. тач. 1) и 2) и става 2. Закона о Уставном суду и одредбе члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС”, број 103/13), Суд је донео Решење као у изреци.

Решење УО-3/2016 од 18. октобра 2018. године

Локалне таксе и други локални јавни приходи

Локалне таксе

Одлука о градским административним таксама („Службени гласник града Лесковца”, бр. 2/10, 10/10, 13/10, 3/12, 23/14 и 5/15) – више одредаба Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део Одлуке

Полазећи од принципа израженог у члану 17. став 14. Закона о буџетском систему и одредаба члана 9. ст. 1. и 2. Закона о финансирању локалне

самоуправе којима је прописано да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне административне таксе за списе и радње у управним стварима, као и за друге списе и радње које органи јединице локалне самоуправе издају, односно обављају у оквиру послова из своје изворне надлежности, Уставни суд је оценио да се у тар. бр. 17. до 23. и бр. 25. и 26. Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део оспорене Одлуке, не ради о изворним пословима јединица локалне самоуправе, већ о пословима чије је обављање законом поверено јединицама локалне самоуправе, односно другом надлежном органу, за које је предвиђено плаћање републичких административних такса, односно других накнада предвиђених Јавнобележничком тарифом, па је оценио да ове оспорене одредбе нису у сагласности са законом.

Поводом оспоравања законитости тар. бр. 24. и 27. Тарифе наведене Одлуке, Суд налази да је скупштина јединице локалне самоуправе била овлашћена да уведе градске административне таксе за обављање послова предвиђених овим тарифним бројевима, јер се ради о пословима из оквира изворне надлежности јединице локалне самоуправе, за чије обављање није прописано плаћање републичких административних такса, па је у том делу одбацио иницијативу.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, Суд је одбацио захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредбе тар. бр. 17. до 23. и тар. бр. 25. и 26. Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део Одлуке о градским административним таксама („Службени гласник града Лесковца“, бр. 2/10, 10/10, 13/10, 3/12, 23/14 и 5/15), нису у сагласности са законом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену законитости тар. бр. 24. и 27. Тарифе која је саставни део Одлуке из тачке 1.

3. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката или радњи донетих, односно предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену законитости одредаба тар. бр. 17. до 27. Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део Одлуке из тачке 1. изреке. Иницијатор сматра да су оспорене одредбе Одлуке у несагласности

са одредбама члана 9. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13 и 125/14) и одредбом члана 17. став 13. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13, 108/13 и 142/14). Према наводима иницијатора, оспореном Одлуком је у тар. бр. 17. до 27. прописана је такса за списе и радње у управним поступцима које органи градске управе воде вршећи послове државне управе који су им поверени законом од стране Републике Србије, и то: 1) у тар. бр. 17, 18, 19, 21. и 24. за списе и радње у области вођења матичних књига и издавања јавних исправа на основу података унетих у матичне књиге; 2) у тарифном броју 20. за издавање уверења о држављанству; 3) у тар. бр. 22. и 23. за списе и радње у поступку промене личног имена и 4) у тар. бр. 25. и 26. за списе и радње у поступку овере потписа, рукописа и преписа.

Иницијатор, такође, наводи да је чланом 17. Закона о буџетском систему прописано да се такса наплаћује за непосредно пружену јавну услугу, односно спроведени поступак или радњу коју је пружио, односно спровео надлежан орган, као и да је ставом 13. истог члана прописано да се за једну јавну услугу може наплаћивати само једна такса. Иницијатор даље истиче да су тар. бр. 13, 14, 17, 219, 220. и 221. Закона о републичким административним таксама прописане републичке административне таксе које се наплаћују за списе и радње у поступцима за које је Скупштина града Лесковца у оспореним тарифним бројевима наведене Одлуке прописала наплату такси. Према мишљењу иницијатора, оспорени тарифни бројеви наведене Одлуке су у супротности са одредбом члана 9. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе којом је прописано да јединица локалне самоуправе не може увести локалну административну таксу за списе и радње из надлежности органа за које је законом којим се уређују републичке административне таксе прописано плаћање ових такси. Будући да оспорени тарифни бројеви уводе градске административне таксе (означавајући их као накнаду трошкова за списе и радње) у поступцима који се воде у повереним пословима државне управе, а за које је законом прописано плаћање републичких административних такси, то се, према наводима иницијатора, директно крши и одредба члана 17. став 13. Закона о буџетском систему.

Иницијатор предлаже Уставном суду да, до доношења коначне одлуке, обустави извршење појединачних аката, односно радњи предузетих на основу одредаба оспорених тарифних бројева Тарифе, која је саставни део предметне Одлуке.

II

У одговору доносиоца акта се, поред осталог, истиче да у вршењу послова из своје надлежности Одељење за општу управу и заједничке послове Градске управе града Лесковца примењује Одлуку о градским административним таксама града Лесковца и наплаћује накнаду трошкова за списе и радње за које је Законом о републичким административним таксама прописано плаћање републичке административне таксе, и то у: 1) тарифном броју

17. – за издавање извода из матичних књига рођених, венчаних и умрлих; 2) тарифном броју 18. – за издавање извода из матичних књига рођених, венчаних и умрлих на међународном обрасцу; 3) тарифном броју 19. – за издавање уверења на основу података из матичних књига; 4) тарифном броју 20. – за издавање уверења о држављанству; 5) тарифном броју 22. – за издавање решења о промени имена и презимена и других решења из области матичних књига и б) тарифном броју 23. – за жалбе против решења о промени имена и презимена и других решења из области матичних књига. Поред овога, давалац одговора истиче да Одељење наплаћује накнаду трошкова за списе и радње за које Законом о републичким административним таксама није прописано плаћање републичке административне таксе, и то у: 1) тарифном броју 24. – за присуствовање матичара чину закључења брака и 2) тарифном броју 27. – за издавање преписа службених аката који се налазе код органа. У одговору се истиче да за издавање смртовница, за које се накнада трошкова наплаћивала по тарифном броју 21. није прописано плаћање републичке административне таксе, али се накнада трошкова не наплаћује од почетка примене Закона о јавном бележничтву, јер су послови састављања смртовнице поверени јавном бележнику. Такође, истиче се да се од 1. марта 2017. године не наплаћује ни накнада трошкова за оверу потписа, рукописа и преписа и оверу овлашћења која је наплаћивана по тар. бр. 25. и 26, јер су и ови послови поверени јавном бележнику. Давалац одговора наводи да је оспорена Одлука и даље на снази и да се по оспореним тарифним бројевима наплаћује накнада трошкова који су учињени за вршење рада.

III

У спроведеном поступку пред Уставним судом утврђено је следеће:

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13, 125/14, 95/15, 83/16, 91/16, 104/16 и 96/17) прописано је: да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији међу којима су и локалне административне таксе (члан 6. тачка 2)); да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђују скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (члан 7. став 1.); да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне административне таксе за списе и радње у управним стварима, као и за друге списе и радње које органи јединице локалне самоуправе издају, односно обављају у оквиру послова из своје изворне надлежности, а да јединица локалне самоуправе не може увести локалну административну таксу за списе и радње из надлежности органа за које је законом којим се уређују републичке административне таксе прописано плаћање републичких административних такса (члан 9. ст. 1. и 2.); да акт из члана 9. став 1. овог закона садржи – списе и радње за које се уводи локална административна такса, настанак таксене обавезе, обвезнике, начин плаћања таксе, ослобођења и висину таксе, као и да висина таксе не може бити већа од износа републичке

административне таксе прописане за одговарајући, односно сличан спис или радњу (члан 10. ст. 1. и 2.).

Релевантним одредбама члана 17. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – испр, 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15, 99/16 и 113/17) дефинисане су таксе као посебна врста јавних прихода, тако што је прописано: да се наплаћују за непосредно пружену јавну услугу, односно спроведен поступак или радњу, коју је пружио, односно спровео корисник јавних средстава (став 3.); да висина таксе мора бити примерена трошковима пружања јавне услуге, односно спровођења поступка или радње и мора бити утврђена у апсолутном износу, односно не може бити утврђена као проценат од променљиве основице, осим уколико је законом другачије прописано (став 5.); да се за једну јавну услугу може наплаћивати само једна такса (став 14.).

Законом о републичким административним таксама („Службени гласник РС“, бр. 43/03, 51/03 – испр, 61/05, 101/05 – др. закон, 5/09, 54/09, 50/11, 70/11, 55/12, 93/12, 47/13, 65/13 – др. закон, 57/14, 45/15, 83/15, 112/15, 50/16, 61/17 и 113/17) уређено је плаћање ове врсте такса по одредбама овог закона, и то за списе и радње у управним стварима, као и за друге списе и радње код органа, а износи такса прописани су Тарифом, која је саставни део наведеног Закона.

Суд констатује да је тарифним бројем 13. Тарифе републичких административних такса, која је саставни део Закона о републичким административним таксама, предвиђено плаћање републичких административних такса за препис акта, односно списка, односно за оверу преписа, ако овим законом није друкчије прописано, по полутабаку оригинала, као и за препис акта, односно списка које орган, на захтев странке врши на страном језику по полутабаку оригинала у износу од 410 динара. Исто тако, тарифним бројем 14. ове тарифе је прописано плаћање републичке административне таксе за оверу сваког потписа, ако овим законом није друкчије прописано у износу од 410 динара, а за оверу аутентичности рукописа (од сваког полутабака оригинала) у износу од 220 динара, док је тарифним бројем 17. предвиђена републичка административна такса за оверу пуномоћја, ако овим законом није друкчије прописано, у износу од 270 динара.

Када су у питању списи и радње у вези са матичним књигама, Суд констатује да је тарифним бројем 219. наведене Тарифе предвиђено плаћање републичких административних такса за решење по захтеву на накнадни упис чињенице смрти у матичну књигу, за решење по захтеву за промену личног имена и за решење по захтеву за закључење брака преко пуномоћника у износу од 460 динара. Такође, тарифним бројем 220. Тарифе предвиђено је плаћање републичке административне таксе за уверење из матичних књига, ако овим законом није друкчије прописано, у износу од 460 динара, а за уверење из матичне књиге о слободном брачном стању републичка административна такса у износу од 830 динара. Тарифним бројем 221. Тарифе предвиђено је плаћање републичких административних такса за изводе из матичних књига, и то: 1) на домаћем обрасцу у износу од 120 динара и 2) намењених иностранству у износу од 410 динара.

Законом о матичним књигама („Службени гласник РС“, бр. 20/99 и 148/14) прописана је надлежност за вођење матичних књига и решавање у управном поступку у области матичних књига, као и издавање извода и уверења на основу матичних књига и друга питања у вези са вођењем поступка који претходи упису у матичне књиге. Чланом 6. овог закона прописано је да се послови вођења матичних књига и решавања у првостепеном управном поступку у области матичних књига поверавају општинама, односно градовима, а да их извршава општинска управа, односно градска управа. Поред овога, чланом 83. истог закона прописано је да се изводи из матичних књига и уверења издају на захтев лица из члана 41. овог закона, док је чланом 83. прописано да изводе из матичних књига и уверења који се издају на основу матичних књига које воде органи из члана 6. ст. 2. и 4. овог закона издаје овлашћени матичар.

Када је у питању издавање уверења о држављанству, Уставни суд констатује да је одредбама члана 46. ст. 1. и 3. Закона о држављанству Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 130/04 и 90/07) прописано да се евиденција о држављанима Републике Србије води у матичних књигама рођених и да је води орган надлежан за вођење матичних књига као поверени посао, док је одредбом члана 48. став 1. истог закона предвиђено да је уверење о држављанству јавна исправа која се издаје само на лични захтев.

Разматрајући остале наводе иницијатора, Уставни суд констатује да су Породичним законом („Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11 – др. закон и 6/15) уређени, поред осталог, и поступци у вези са породичним односима и личним именом, те да је одредбама члана 350. ст. 1. и 2. Породичног закона предвиђено да се захтев за промену личног имена подноси општинској управи на чијем подручју подносилац захтева има пребивалиште, односно боравиште, а општинска управа која прихвати захтев за промену личног имена је дужна да о томе обавести надлежног матичара ради уписа промене личног имена у матичну књигу рођених и венчаних и орган који води евиденцију о пребивалишту грађана.

Поводом оспоравања тар. бр. 25. и 26. Тарифе Одлуке из тачке 1. изреке, Суд констатује да је одредбама члана 1. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа („Службени гласник РС“, бр. 93/14 и 22/15) прописано: да је јавни бележник надлежан за оверавање потписа, рукописа и преписа, ако законом није другачије одређено (став 1.); да потпис, рукопис и препис, поред јавног бележника, може оверити и јавнобележнички приправник (став 2.); да препис јавне исправе може оверити и његов издавалац, сходном применом одредаба овог закона (став 3.). Одредбама члана 29. овог закона прописано је: да је јавни бележник надлежан и за оверавање потписа, рукописа и преписа за које је посебним законима који се примењују пре ступања на снагу овог закона прописано да их оверава суд, односно општинска управа (став 1.); да основни судови, односно општинске управе као поверени посао задржавају надлежност за оверавање потписа, рукописа и преписа до 1. марта 2017. године (став 2.); да ће изузетно од става 2. овог члана, у градовима и општинама за које нису именовани јавни бележници

потписе, рукописе и преписе оверавати основни судови, судске јединице, као и пријемне канцеларије основних судова, у складу са чланом 13. ст. 4. и 5. Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава („Службени гласник РС“, број 101/13), односно општинске управе као поверени посао и после 1. марта 2017. године, а до именовања јавних бележника (став 3.); да после ступања на снагу овог закона, судови, односно општинске управе које су задржале надлежност за оверавање потписа, рукописа и преписа, те послове обављају сходном применом одредаба овог закона и закона којим се уређује јавнобележничка делатност (став 4.).

Суд додатно указује да је чланом 30а став 1. Закона о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15 и 106/15 – др. закон) прописано да суд може јавном бележнику поверити спровођење поступка за који је по закону надлежан или предузимање појединих ванпарничних радњи под условима који су предвиђени овим законом, а одредбом члана 92. став 3. истог закона састављање смртовнице је поверено јавном бележнику на чијем се службеном подручју налазило последње пребивалиште, односно боравиште оставиоца, а ако оставилац није имао пребивалиште, односно боравиште у Републици Србији, састављање смртовнице се поверава јавном бележнику на чијем се службеном подручју налази заоставштина или њен претежни део. Одредбом члана 92. став 2. овог закона предвиђено је да оставински суд када прими извод из матичне књиге умрлих доноси решење којим поверава јавном бележнику да састави смртовницу, а одредбом члана 94. став 1. је прописано да ако је оставинском суду достављена непотпуна смртовница, суд може, према околностима, одлучити да сам састави смртовницу у суду или да то учини судијски помоћник ван суда. Поред наведеног, Суд констатује и да је одредбама члана 58. Закона о ванпарничном поступку прописано да је јавни бележник искључиво надлежан за састављање и потврђивање исправа за које је посебним законима који су почели да се примењују пре почетка примене Закона о јавном бележништву („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 85/12 и 19/13) одређено да их саставља, односно потврђује суд, док ће у градовима, односно општинама за које нису именовани јавни бележници, до именовања јавних бележника исправе састављати основни судови у складу са одредбама овог закона и закона којим се уређује јавнобележничка делатност.

IV

Из наведеног проистиче да Закон о финансирању локалне самоуправе изричито забрањује да се за исти таксени основ може уводити и републичка административна такса и локална административна такса, односно забрањује увођење локалне административне таксе за списе и радње из надлежности за које је законом којим се уређују републичке административне таксе прописано плаћање републичких административних такси, а с друге стране и лимитира висину локалне административне таксе, тако што

прописује да не може бити већа од износа републичке административне таксе прописане за одговарајући, односно сличан спис или радњу.

Полазећи од принципа израженог у члану 17. став 14. Закона о буџетском систему према коме се за једну јавну услугу може плаћати само једна такса, а имајући у виду да је одредбама члана 9. ст. 1. и 2. Закона о финансирању локалне самоуправе прописано да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне административне таксе за списе и радње у управним стварима, као и за друге списе и радње које органи јединице локалне самоуправе издају, односно обављају у оквиру послова из своје изворне надлежности, Уставни суд је оценио да се у тар. бр. 17. до 23. и тар. бр. 25. и 26. Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део оспорене Одлуке, не ради о изворним пословима јединица локалне самоуправе, већ о пословима чије је обављање поверено јединицама локалне самоуправе, односно другом надлежном органу, релевантним законом и за које је предвиђено плаћање републичких административних такса, односно других накнада предвиђених Јавнобележничком тарифом. Стога је Суд оценио да оспорене одредбе тар. бр. 17. до 23. и тар. бр. 25. и 26. Тарифе, која је саставни део оспорене Одлуке, нису у сагласности са законом, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да Уставни суд већ има заузет став о спорним уставноправним питањима, као и да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), као у тачки 1. изреке.

Поводом оспоравања законитости тар. бр. 24. и 27. Тарифе наведене Одлуке, Уставни суд налази да је скупштина јединице локалне самоуправе била овлашћена да уведе градске административне таксе за обављање послова предвиђених овим тарифним бројевима, јер је реч о пословима из оквира изворне надлежности јединице локалне самоуправе, те за њихово обављање није прописано плаћање републичких административних такса, према одредбама Закона о републичким административним таксама. Стога је Суд у овом делу одбацио иницијативу за покретање поступка за оцену законитости оспорених тар. бр. 24. и 27. Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део оспорене Одлуке, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, као у тачки 2. изреке

С обзиром на то да је донео коначну Одлуку, Уставни суд је одбацио захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, па је решио као у тачки 3. изреке.

На основу свега изнетог и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредбе тар. бр. 17. до 23. и тар. бр. 25. и 26. Тарифе градских административних такси за рад органа управе, која је саставни део Одлуке наведне у тачки 1. изреке, престају да важе даном објављивања ове одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука Уо-231/2015 од 11. јануара 2018. године

(„Службени гласник РС“, бр. 15/18 и 17/18 – испр.)

Одлука о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, бр. 4/10, 8/14, 3/15, 7/15, 27/15, 31/16, 15/17 и 26/17), коју је донела Скупштина општине Лебане – одредба Тарифног броја 17. тачка ж. Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке

Како Законом о финансирању локалне самоуправе није предвиђена могућност увођења локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод јавне површине, односно за подземну мрежу електроенергетских и електронских комуникација и мрежу кабловских телевизија, то је Уставни суд оценио да одредба Тарифног броја 17. тачка ж. Таксене тарифе која је саставни део предметне Одлуке о локалним комуналним таксама, коју је донела Скупштина општине Лебане, није у сагласности са одредбом члана 15. Закона о финансирању локалне самоуправе.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба Тарифног броја 17. тачка ж. Таксене тарифе која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, бр. 4/10, 8/14, 3/15, 7/15, 27/15, 31/16, 15/17 и 26/17), коју је донела Скупштина општине Лебане, није у сагласности са законом.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу одредбе Одлуке из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости члана 1. Одлуке о допуни Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, број 27/15), у делу којим се допуњује Тарифни број 17 тачком ж, која гласи: „за подземну мрежу Електродистрибуције, Телекома и кабловских телевизија, по метру дужном, на месечном нивоу 17,00 динара“.

Иницијатор сматра да је оспорена одредба Одлуке у супротности са одредбама члана 15. став 1. тачка 9) и члана 18. Закона о финансирању локалне самоуправе и одредбом члана 195. став 1. Устава Републике Србије. Према наводима иницијатора, Скупштина општине Лебане је увођењем таксе за подземну мрежу Електродистрибуције, Телекома и кабловских телевизија, дакле за коришћење простора испод јавних површина, прекорачила овлашћења из Закона о финансирању локалне самоуправе који прописује да јединица локалне самоуправе „може увести комуналну таксу за коришћење простора на јавним површинама, а не испод јавних површина“. Иницијатор предлаже да Уставни суд покрене поступак за оцену уставности и законитости оспорене одредбе наведене Одлуке, обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке, као и да одреди начин за отклањање последица које су настале услед примене оспорене Одлуке.

У одговору од 17. новембра 2017. године, Скупштина општине Лебане наводи да је оспорена Одлука на снази и истиче да се у конкретном случају ради о подземном оптичком каблу за чију је изградњу, сагласно Плану генералне регулације Лебане 2025 („Службени гласник града Лесковца“, број 3/12), надлежни орган Општинске управе у Лебану донео Решење којим се одобрава полагање оптичког кабла „Телеком Србија“ ад Београд, а „како се изградњом ових објеката ограничава начин коришћења и употребе површина јавне намене“, донета је оспорена Одлука којом се уводи локална комунална такса за подземну мрежу. Доносилац оспореног акта наводи да се у конкретном случају не ради о јавној површини већ о површини јавне намене.

II

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је Скупштина општине Лебане, на седници одржаној 9. новембра 2015. године, донела Одлуку о допуни Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, број 27/15). Одредбом члана 1. ове одлуке допуњен је Тарифни број 17. тако да је оспореном тачком ж. уведена такса за подземну мрежу Електродистрибуције, Телекома и кабловских телевизија, у висини од 17,00 динара по метру дужном, на месечном нивоу.

Уставни суд је, такође, утврдио да је у току поступка пред овим судом Скупштина општине Лебане, 28. августа 2017. године, донела Одлуку о измени и допуни Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, број 15/17), којом је измењен Тарифни број 17. (члан 1. Одлуке). Имајући у виду да накнадним изменама Тарифног броја 17. Таксене тарифе која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама, коју је донела Скупштина општине Лебане, садржина оспорене одредбе није промењена, то је Уставни суд извршио оцену важеће одредбе тачке ж. Тарифног броја 17. Таксене тарифе која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, бр. 4/10, 8/14, 3/15, 7/15, 27/15, 31/16, 15/17 и 26/17).

Важећом одредбом Тарифног броја 17. тачка ж. Таксене тарифе која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник

града Лесковца“, бр. 4/10, 8/14, 3/15, 7/15, 27/15, 31/16, 15/17 и 26/17), коју је донела Скупштина општине Лебане, предвиђено је плаћање локалне комуналне таксе за подземну мрежу Електродистрибуције, Телекома и кабловских телевизија, у висини од 17,00 динара по метру дужном, на месечном нивоу.

Уставом Републике Србије је утврђено: да Република Србија уређује и обезбеђује систем локалне самоуправе (члан 97. тачка 3.); да се послови јединице локалне самоуправе финансирају из изворних прихода јединице локалне самоуправе и буџета Републике Србије, у складу са законом (члан 188. став 4.); да скупштина општине доноси опште акте из своје надлежности (члан 191. став 2.); да статuti, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом (члан 195. став 2.).

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16 – др. закон) прописано је: да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, а између осталих, и локалне комуналне таксе (члан 6. тачка 3)); да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (члан 7. став 1.); да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга (члан 11. став 1.); да таксена обавеза настаје даном почетка коришћења права, предмета или услуге за чије је коришћење прописано плаћање локалне комуналне таксе и траје док траје коришћење права, предмета или услуге (члан 13. ст. 1. и 2.); да се локалне комуналне таксе могу уводити за – истицање фирме на пословном простору, коришћење рекламних паноа, укључујући и истицање и исписивање фирме ван пословног простора на објектима и просторима који припадају јединици локалне самоуправе (коловози, тротоари, зелене површине, бандере и сл.), држање моторних друмских и прикључних возила, осим пољопривредних возила и машина, коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, осим ради продаје штампе, књига и других публикација, производа старих и уметничких заната и домаће радиности, држање средстава за игру („забавне игре“), коришћење слободних површина за кампове, постављање шатора или друге објекте привременог коришћења, заузеће јавне површине грађевинским материјалом и за извођење грађевинских радова (члан 15); да се актом скупштине јединице локалне самоуправе којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе (члан 18.).

Чланом 23. тач. 3) и 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) скупштина општине, у складу са законом утврђује стопе изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада и утврђује општинске таксе и друге локалне приходе који општини припадају по закону.

Одредбом члана 17. став 1. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13, 108/13, 142/14, 68/15, 103/15 и 99/16) изричито је прописано да се таксе могу уводити само

законом којим се може прописати њихова висина или се тим законом може дати право органу локалне власти да утврди њихову висину.

Имајући у виду да Законом о финансирању локалне самоуправе није одређен појам јавне површине у смислу тог закона, Уставни суд сматра да је, ради целовитог сагледавања спорног питања у овом предмету, неопходно имати у виду и одредбу члана 2. тачка б) Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14) којом је одређено да површина јавне намене јесте простор одређен планским документом за уређење или изградњу објеката јавне намене или јавних површина за које је предвиђено утврђивање јавног интереса, у складу са посебним законом (улице, тргови, паркови и др.). Такође, Суд указује да је одредбом члана 2. тачка 2б) наведеног Закона одређено да линијски инфраструктурни објекат јесте јавни пут, јавна железничка инфраструктура, електроенергетски вод, нафтовод, продуктовод, гасовод, објекат висинског превоза, линијска инфраструктура електронских комуникација, водоводна и канализациона инфраструктура и сл. који може бити надземни или подземни, чија изградња је предвиђена одговарајућим планским документом. Грађење наведених објекта врши се на основу грађевинске дозволе и техничке документације, под условима и на начин утврђен Законом о планирању и изградњи. Одредбом члана 69. став 7. овог Закона прописано је да земљиште изнад подземног линијског инфраструктурног објекта не мора представљати површину јавне намене, а да се изнад подземног инфраструктурног објекта изузетно могу градити објекти у складу са овим законом, уз прибављање техничких услова у складу са посебним законом, зависно од врсте инфраструктурног објекта.

III

Из наведених одредаба закона произлази да се таксе могу уводити само законом, а да је скупштини јединице локалне самоуправе дато овлашћење да, у складу са законом, може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга, као и да се актом којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе, која се плаћа сразмерно времену коришћења права, предмета и услуга. Такође, Законом о финансирању локалне самоуправе су таксативно набројана права, предмети и услуге за чије коришћење јединица локалне самоуправе може уводити локалну комуналну таксу, а међу којима је и коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, осим ради продаје штампе, књига и других публикација, производа старих и уметничких заната и домаће радиности.

Имајући у виду наведено, као и то да се у конкретном случају ради о увођењу таксе за сваки дужни метар подземне мреже Електродистрибуције, Телекома и кабловских телевизија, дакле за инфраструктурне објекте изграђене испод јавних површина, или површина које нису одређене као површине јавне намене, те да се, у наведеном случају, не ради о привременом

коришћењу простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, то је Уставни суд утврдио да се постављање ових објеката не може довести у везу са коришћењем простора на јавним површинама у смислу Закона о финансирању локалне самоуправе, као ни са другим случајевима коришћења права, предмета и услуга за које Закон прописује да се може увести локална комунална такса.

Како Законом о финансирању локалне самоуправе није предвиђена могућност увођења локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод јавне површине, односно за подземну мрежу електроенергетских и електронских комуникација и мрежу кабловских телевизија, то је Уставни суд оценио да одредба Тарифног броја 17. тачка ж. Таксене тарифе која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, бр. 4/10, 8/14, 3/15, 7/15, 27/15, 31/16, 15/17 и 26/17), коју је донела Скупштина општине Лебане, није у сагласности са одредбом члана 15. Закона о финансирању локалне самоуправе, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да Уставни суд има заузет став о спорном правном питању, који је изразио у Одлуци ГУо-103/2015 од 9. новембра 2017. године („Службени гласник РС“, број 17/17), а да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

IV

С обзиром да је донео коначну одлуку, Уставни суд је одбацио захтев иницијатора да обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке о допуни Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Лесковца“, број 27/15), сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, и одлучио као у тачки 2. изреке.

Поводом захтева иницијатора да Уставни суд „одреди начин отклањања последица које су настале услед примене оспорене Одлуке“, Суд указује да, полазећи од одредаба чл. 61. и 62. Закона о Уставном суду, нису испуњене процесне претпоставке за разматрање наведеног захтева.

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 4) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредба Тарифног број 17. тачка ж, која гласи: „за подземну мрежу Електродистрибуције, Телекома и кабловских телевизија, по метру дужном, на месечном нивоу 17,00 динара“, Одлуке наведене у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука о локалним комуналним таксама – пречишћен текст
(„Службени лист општине Куршумлија“, број 26/15)
– одредба Тарифног броја 4. алинеја 9. Таксене тарифе,
која је саставни део Одлуке

Законом о финансирању локалне самоуправе није предвиђена могућност увођења локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод или изнад јавне површине, односно за постављање подземних и надземних оптичких и ТТ каблова, па одредба Тарифног броја 4. алинеја 9. у табели под редним бројем 8. Таксене тарифе, која је саставни део оспорене Одлуке о локалним комуналним таксама, коју је донела Скупштина општине Куршумлија, која то прописује, није у сагласности са одредбом члана 15. Закона о финансирању локалне самоуправе.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку у овој уставноправној ствари, Суд је захтев иницијатора да обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба Тарифног броја 4. алинеја 9. у табели под редним бројем 8. Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама – пречишћен текст („Службени лист општине Куршумлија“, број 26/15), није у сагласности са законом.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке из тачке 1.

О б р а з л о ж е њ е

I

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник општине Куршумлија“, број 20/14) и Одлуке о локалним комуналним таксама – пречишћен текст („Службени гласник општине Куршумлија“, број 26/15). У иницијативи се наводи да је у „обе оспорене Одлуке“, Скупштина општине Куршумлија „на истоветан начин Тарифним бројем 4. алинеја 8. под редним бројем 8 у табели“ прописала комуналну таксу за коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, и то за подземне и надземне оптичке и ТТ каблове – Телекома, у износу од 7,00 динара/м. Иницијатор сматра да су оспорене одредбе наведених одлука у супротности са одредбама члана 15. став 1. тачка 9) и члана 18. Закона о финансирању локалне самоуправе и одредбом члана 195. став 1. Устава Републике Србије. Подносилац иницијативе, такође, тражи да

Уставни суд, до доношења коначне одлуке, обустави од извршења појединачне акте донете на основу оспорених Одлука.

У одговору од 23. марта 2018. године доносилац оспореног акта наводи да је Скупштина општине Куршумлија, 22. децембра 2014. године, донела Одлуку о локалним комуналним таксама која је објављена у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 26/14, а да су измене наведене одлуке објављене у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 44/16 и број 24/17. Такође се наводи да је наведена Одлука са изменама и допунама на снази, као и да је „иницијатива без основа и да исту треба одбити“.

У допуни одговора од 29. марта 2018. године, доносилац оспореног акта наводи да је у претходном одговору погрешно означен број службеног гласила у коме је објављена важећа Одлука о локалним комуналним таксама (уместо 26/15 наведен је 26/14) и обавештава Уставни суд: да је Скупштина општине Куршумлија, 22. децембра 2014. године, донела Одлуку о локалним комуналним таксама која је објављена у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 20/14; да су измене наведене одлуке објављене у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 25/15; да је сачињен пречишћен текст Одлуке и објављен у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 26/15; да су измене пречишћеног текста Одлуке објављене у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 46/16 и број 24/17.

II

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је Скупштина општине Куршумлија, на седници одржаној 22. децембра 2014. године, донела Одлуку о локалним комуналним таксама („Службеном листу општине Куршумлија“, број 20/14), са позивом, између осталог, на одредбе члана 6. став 1. тачка 3. и чл. 11. до 18. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12 и 99/13). Измене и допуне наведене одлуке објављене су у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 25/15, након чега је сачињен пречишћен текст Одлуке о локалним комуналним таксама, који је објављен у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 26/15. Након сачињеног пречишћеног текста Одлуке, донете су две одлуке којима се мења и допуњује Одлука о локалним комуналним таксама – пречишћени текст, које су објављене у „Службеном листу општине Куршумлија“, број 46/16 и број 24/17.

На основу садржине навода поднете иницијативе, Уставни суд констатује да је предмет оспоравања у овом уставносудском предмету одредба Тарифног броја 4. алинеја 9. у табели под редним бројем 8. Таксене тарифе која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама – пречишћен текст („Службени лист општине Куршумлија“, 26/15). Такође, Суд налази да одлукама којима се мења и допуњује Одлука о локалним комуналним таксама – пречишћен текст, није мењана оспорена одредба Тарифног броја 4. Одлуке о локалним комуналним таксама – пречишћени текст.

Оспореном одредбом Тарифног броја 4. алинеја 9. у табели под редним бројем 8. Таксене тарифе која је саставни део наведене Одлуке, прописана је висина таксе, која се утврђује месечно, за коришћење простора на јавним

површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе за већ постављене, као и за постављање нових подземних и надземних оптичких и ТТ каблова Телекома, у износу од 7,00 динара за сваки дужни метар.

Уставом Републике Србије је утврђено: да Република Србија уређује и обезбеђује систем локалне самоуправе (члан 97. тачка 3.); да се послови јединице локалне самоуправе финансирају из изворних прихода јединице локалне самоуправе и буџета Републике Србије, у складу са законом (члан 188. став 4.); да скупштина општине доноси опште акте из своје надлежности (члан 191. став 2.); да статут, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом (члан 195. став 2.).

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16 – др. закон) прописано је: да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, а између осталих, и локалне комуналне таксе (члан 6. тачка 3)); да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (члан 7. став 1.); да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга (члан 11. став 1.); да таксена обавеза настаје даном почетка коришћења права, предмета или услуге за чије је коришћење прописано плаћање локалне комуналне таксе и траје док траје коришћење права, предмета или услуге (члан 13. ст. 1. и 2.); да се локалне комуналне таксе могу уводити, између осталог, за коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, осим ради продаје штампе, књига и других публикација, производа старих и уметничких заната и домаће радиности, као и за заузеће јавне површине грађевинским материјалом и за извођење грађевинских радова (члан 15. тач. 9) и 16)); да се актом скупштине јединице локалне самоуправе којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе (члан 18.).

Чланом 32. тач. 3) и 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон, 101/16 – др. закон и 47/18) прописано је да скупштина општине, у складу са законом утврђује стопе изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада и утврђује општинске таксе и друге локалне приходе који општини припадају по закону.

Одредбом члана 17. став 1. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – испр, 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15, 99/16 и 113/17) изричито је прописано да се таксе могу уводити само законом, којим се може прописати њихова висина или се тим законом може дати право органу локалне власти да утврди њихову висину.

Имајући у виду да Законом о финансирању локалне самоуправе није одређен појам јавне површине у смислу тог закона, Уставни суд сматра да је, ради целовитог сагледавања спорног питања у овом предмету, неопходно имати у виду и одредбу члана 2. тачка б) Закона о планирању и изградњи

(„Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14) којом је одређено да површина јавне намене јесте простор одређен планским документом за уређење или изградњу објеката јавне намене или јавних површина за које је предвиђено утврђивање јавног интереса, у складу са посебним законом (улице, тргови, паркови и др.). Такође, Суд указује да је одредбом члана 2. тачка 2б) наведеног Закона одређено да линијски инфраструктурни објекат јесте јавни пут, јавна железничка инфраструктура, електроенергетски вод, нафтовод, продуктовод, гасовод, објекат висинског превоза, линијска инфраструктура електронских комуникација, водоводна и канализациона инфраструктура и сл. који може бити надземни или подземни, чија изградња је предвиђена одговарајућим планским документом. Грађење наведених објекта врши се на основу грађевинске дозволе и техничке документације, под условима и на начин утврђен Законом о планирању и изградњи.

III

Из наведених одредаба закона произлази да се таксе могу уводити само законом, а да је скупштини јединице локалне самоуправе дато овлашћење да, у складу са законом, може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга, као и да се актом којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе која се плаћа сразмерно времену коришћења права, предмета и услуга. Такође, Законом о финансирању локалне самоуправе су таксативно набројана права, предмети и услуге за чије коришћење јединица локалне самоуправе може уводити локалну комуналну таксу, а међу којима је и коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, осим ради продаје штампе, књига и других публикација, производа старих и уметничких заната и домаће радиности.

Имајући у виду наведено, као и то да се у конкретном случају ради о увођењу таксе за сваки дужни метар за већ постављене, као и за постављање нових подземних и надземних оптичких и ТТ каблова Телекома, дакле за инфраструктурне објекте изграђене испод или изнад јавне површине на основу грађевинске дозволе и техничке документације, под условима и на начин утврђен Законом о планирању и изградњи, те да се, у наведеном случају, не ради о привременом коришћењу простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, то је Уставни суд утврдио да се постављање ових објеката не може довести у везу са коришћењем простора на јавним површинама у смислу Закона о финансирању локалне самоуправе.

Како Законом о финансирању локалне самоуправе није предвиђена могућност увођења локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод или изнад јавне површине, односно за постављање подземних и надземних оптичких и ТТ каблова, то је Уставни суд оценио да одредба Тарифног броја 4. алинеја 9. у табели под редним бројем 8. Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама – пречишћен текст, коју је донела Скупштина општине Кур-

шумлија, није у сагласности са одредбом члана 15. Закона о финансирању локалне самоуправе, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да Уставни суд има заузет став о спорном правном питању, који је изразио у Одлуци IUo-103/2015 од 9. новембра 2017. године („Службени гласник РС“, број 117/17), а да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), као у тачки 1. изреке.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, Уставни суд је захтев иницијатора да обустави извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду и одлучио као у тачки 2. изреке.

IV

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредба Тарифног броја 4. алинеја 9. у табели под редним бројем 8. Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама – пречишћен текст, наведене у тачки 1. изреке, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IUo-90/2017 од 5. јула 2018. године

(„Службени гласник РС“, број 5/18)

Одлука о локалним комуналним таксама
(„Службени гласник града Врања“, број 35/17),
Одлука о локалним комуналним таксама
(„Службени гласник града Врања“, број 25/15) и
Одлука о локалним комуналним таксама
(„Службени гласник града Врања“, бр. 42/16 и 8/17),
које је донела Скупштина општине Сурдулица
– више одредаба ових одлука и таксених тарифа,
које су саставни делови одлука

Како Законом о финансирању локалне самоуправе није предвиђена могућност увођења локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод јавне површине, односно за постављање подземних каблова (електро, ПТТ, остали), то је Уставни суд оценио да одредба Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је

саставни део предметне Одлуке о локалним комуналним таксама, коју је донела Скупштина општине Сурдулица, није у сагласности са одредбом члана 15. Закона.

У вези са оспоравањем законитости одредбе члана 14. Одлуке којом је прописано да је висина комуналних такси утврђена у таксеној тарифи, која је саставни део ове одлуке, Уставни суд налази да разлози оспоравања иницијатора немају правно утемељење, будући да је оспорена норма општег карактера јер утврђује овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе за одређивање висине локалних комуналних такса кроз тарифу, која је саставни део општег акта који доноси скупштина јединице локалне самоуправе, а које овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе је засновано на члану 18. Закона о финансирању локалне самоуправе. Стога је Уставни суд у овом делу одбацио иницијативу за покретање поступка за оцену законитости оспорене одредбе члана 14. Одлуке као очигледно неосновану, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду.

Пошто је донео коначну одлуку, Суд је одбацио захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке.

У односу на иницијативу којом се оспоравају одредбе одлука о локалним комуналним таксама из 2015. из 2016. године, које је донела Скупштина општине Сурдулица, Уставни суд је утврдио да су ове одлуке по својој природи биле темпоралног карактера и да су престале да важе истеком године на коју су се односиле, имајући у виду да Скупштина општине Сурдулица утврђује локалне комуналне таксе на својој територији доношењем нових одлука на годишњем нивоу, те нису испуњене процесне претпоставке за покретање поступка за оцену законитости ових оспорених одлука.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 35/17), коју је донела Скупштина општине Сурдулица, није у сагласности са законом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену законитости одредбе члана 14. Одлуке из тачке 1.

3. Одбацују се иницијатива за покретање поступка за оцену законитости одредбе члана 14. Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 25/15), коју је донела Скупштина општине Сурдулица и одредбе Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је саставни део ове одлуке и иницијатива за покретање поступка за оцену законитости одредбе члана 14. Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, бр. 42/16 и 8/17), коју је донела Скупштина

општине Сурдулица и одредбе Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је саставни део ове одлуке.

4. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу одредаба Одлуке из тачке 1.

О б р а з л о ж е њ е

I

Уставном суду поднета је иницијатива којом је оспорена уставност и законитост одредаба члана 14. и Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе одлука наведених у тачки 3. изреке и иницијатива којом је оспорена уставност и законитост одредаба члана 14. Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 35/17), коју је донела Скупштина општине Сурдулица и одредаба Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је саставни део ове одлуке. Поводом наведених иницијатива Уставни суд је формирао предмете ИУо-129/2017 и ИУо-100/2018. На основу одредбе члана 43. став 1. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је спојио предмет ИУо-129/2017 са предметом ИУо-100/2018, ради вођења јединственог поступка у овој уставноправној ствари.

У иницијативи којом се оспорава уставност и законитост Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 25/15) и Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, бр. 42/16 и 8/17), које је донела Скупштина општине Сурдулица, иницијатор наводи да је „у обе одлуке одредбама члана 14. одређено да је висина такси утврђена у таксеној тарифи која је саставни део ових одлука“, као и да је „у обе одлуке одредбама Тарифног бројем 4. тачка 4. подтачка 14) Таксених тарифа, које су саставни део ових одлука“, супротно одредбама члана 15. став 1. тачка 9) Закона о финансирању локалне самоуправе, прописана комунална такса за подземне каблове, чиме је Скупштина општине Сурдулица прекорачила овлашћење за увођење комуналне таксе, дато наведеним чланом Закона, а што је, последично, у супротности и са одредбом члана 195. став 1. Устава Републике Србије.

У другој иницијативи се наводи да су оспорене одредбе Одлуке из тачке 1. изреке у супротности са одредбама члана 15. тачка 9) и члана 18. Закона о финансирању локалне самоуправе, као и са одредбом члана 195. став 1. Устава Републике Србије. Према мишљењу иницијатора, Скупштина општине Сурдулица је увођењем локалне комуналне таксе за подземне каблове (електро, ПТТ, остали), који се налазе испод јавних површина, прекорачила овлашћење из Закона о финансирању локалне самоуправе за увођење локалне комуналне таксе „за коришћење простора на јавним површинама, а не испод јавних површина“. Иницијатор предлаже да Уставни суд покрене поступак за утврђивање неуставности и незаконитости оспорених одредаба наведене Одлуке, обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке, те одреди начин отклањања последица које су настале услед примене оспорене Одлуке.

Скупштина општине Сурдулица је, 20. марта 2018. године, доставила одговор на наводе иницијативе којом се оспоравају одлуке из тачке 3. изреке, у коме је навела да оспорене одлуке нису на снази, и да је, 18. децембра 2017. године, донета нова Одлука о локалним комуналним таксама, те да је „неспорно да је изградњом објеката за које се утврђује предметна локална комунална такса, онемогућена или знатно отежана даља употреба, изградња или реконструкција те јавне површине и да се постављање ових објеката на јавним површинама врши у пословне сврхе обвезника локалне комуналне таксе“, из којих разлога је оспорена Одлука сагласна Закону о финансирању локалне самоуправе.

У одговору од 9. јула 2018. године на наводе из иницијативе којом се оспорава Одлука о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Враћа“, број 35/17), Скупштина општине Сурдулица истиче да је оспорена Одлука на снази и да је донета у складу са Законом о локалној самоуправи и Законом о финансирању локалне самоуправе.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је оспорена Одлука о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Враћа“, број 25/15), коју је донела Скупштина општине Сурдулица на седници одржаној 20. децембра 2015. године, престала да важи 24. децембра 2016. године, ступањем на снагу Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Враћа“, број 42/16), коју је Скупштина општине Сурдулица донела на седници од 20. децембра 2016. године, те да је и ова друга оспорена Одлука престала да важи 27. децембра 2017. године, ступањем на снагу Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Враћа“, број 35/17).

Наведену Одлуку о локалним комуналним таксама из 2017. године, која је на снази, донела је Скупштина општине Сурдулица, 18. децембра 2017. године, на основу, између осталог, одредаба члана 6. став 1. тачка 3. и чл. 11. до 18. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16). Наведеном одлуком се уводе локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга на територији општине Сурдулица (члан 1.). Оспореном одредбом члана 14. Одлуке одређено је да је висина комуналних такси утврђена у Таксеној тарифи, која је саставни део ове одлуке. Оспореном одредбом Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе која је саставни део наведене Одлуке, утврђена је висина таксе за коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе за подземне каблове (електро, ПТТ, остали), за сваки дужни метар, у дневном износу од 3,00 динара.

Уставом Републике Србије је утврђено: да Република Србија уређује и обезбеђује систем локалне самоуправе (члан 97. тачка 3.); да се послови јединице локалне самоуправе финансирају из изворних прихода јединице локалне самоуправе и буџета Републике Србије, у складу са законом (члан 188. став 4.); да скупштина општине доноси опште акте из своје надлежности

(члан 191. став 2.); да статути, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом (члан 195. став 2.).

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16 – др. закон) прописано је: да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, а између осталих, и локалне комуналне таксе (члан 6. тачка 3)); да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (члан 7. став 1.); да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга (члан 11. став 1.); да таксена обавеза настаје даном почетка коришћења права, предмета или услуге за чије је коришћење прописано плаћање локалне комуналне таксе и траје док траје коришћење права, предмета или услуге (члан 13. ст. 1. и 2.); да се локалне комуналне таксе могу уводити, између осталог, за коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, осим ради продаје штампе, књига и других публикација, производа старих и уметничких заната и домаће радиности, као и за заузеће јавне површине грађевинским материјалом и за извођење грађевинских радова (члан 15. тач. 9) и 16)); да се актом скупштине јединице локалне самоуправе којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе (члан 18.).

Чланом 23. тач. 3) и 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) прописано је да скупштина општине, у складу са законом утврђује стопе изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада и утврђује општинске таксе и друге локалне приходе који општини припадају по закону.

Одредбом члана 17. став 1. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13, 108/13, 142/14, 68/15, 103/15 и 99/16) изричито је прописано да се таксе могу уводити само законом којим се може прописати њихова висина или се тим законом може дати право органу локалне власти да утврди њихову висину.

Имајући у виду да Законом о финансирању локалне самоуправе није одређен појам јавне површине у смислу тог закона, Уставни суд сматра да је, ради целовитог сагледавања спорног питања у овом предмету, неопходно имати у виду и одредбу члана 2. тачка 6) Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09 – исправка, 64/10 – Одлука УС, 24/11, 121/12, 42/13 – Одлука УС, 50/13 – Одлука УС, 98/13 – Одлука УС, 132/14 и 145/14), којом је одређено да површина јавне намене јесте простор одређен планским документом за уређење или изградњу објеката јавне намене или јавних површина за које је предвиђено утврђивање јавног интереса, у складу са посебним законом (улице, тргови, паркови и др.). Такође, Суд указује да је одредбом члана 2. тачка 26) наведеног Закона одређено

да линијски инфраструктурни објекат јесте јавни пут, јавна железничка инфраструктура, електроенергетски вод, нафтовод, продуктовод, гасовод, објекат висинског превоза, линијска инфраструктура електронских комуникација, водоводна и канализациона инфраструктура и сл. који може бити надземни или подземни, чија изградња је предвиђена одговарајућим планским документом. Грађење наведених објекта врши се на основу грађевинске дозволе и техничке документације, под условима и на начин утврђен Законом о планирању и изградњи.

III

Из наведених одредаба закона произлази да се таксе могу уводити само законом, а да је скупштини јединице локалне самоуправе дато овлашћење да, у складу са законом, може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга, као и да се актом којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе која се плаћа сразмерно времену коришћења права, предмета и услуга. Такође, Законом о финансирању локалне самоуправе су таксативно набројана права, предмети и услуге за чије коришћење јединица локалне самоуправе може уводити локалну комуналну таксу, а међу којима је и коришћење простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, осим ради продаје штампе, књига и других публикација, производа старих и уметничких заната и домаће радиности.

Имајући у виду наведено, као и да се у конкретном случају ради о увођењу таксе по дужном метру за подземне каблове (електро, ПТТ, остали), дакле за линијске инфраструктурне објекте изграђене испод јавне површине, под условима и на начин утврђен Законом о планирању и изградњи, те да се, у наведеном случају, не ради о привременом коришћењу простора на јавним површинама или испред пословних просторија у пословне сврхе, то је Уставни суд утврдио да се постављање ових објеката не може довести у везу са коришћењем простора на јавним површинама у смислу Закона о финансирању локалне самоуправе.

Како Законом о финансирању локалне самоуправе није предвиђена могућност увођења локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод јавне површине, односно за постављање подземних каблова (електро, ПТТ, остали), то је Уставни суд оценио да одредба Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 35/17), коју је донела Скупштина општине Сурдулица, није у сагласности са одредбом члана 15. Закона о финансирању локалне самоуправе, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да Уставни суд има заузет став о спорном правном питању, који је изразио у Одлуци ИУо-103/2015 од 9. новембра 2017. године („Службени гласник РС“, број 117/17), а да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка,

сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

IV

У вези оспоравања законитости одредбе члана 14. Одлуке из тачке 1. изреке којом је прописано да је висина комуналних такси утврђена у таксној тарифи, која је саставни део ове одлуке, Уставни суд налази да разлози оспоравања иницијатора немају правно утемељење, будући да је оспорена норма општег карактера јер утврђује овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе за одређивање висине локалних комуналних такса кроз тарифу, која је саставни део општег акта који доноси скупштина јединице локалне самоуправе. Суд указује да је ово овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе засновано на члану 18. Закона о финансирању локалне самоуправе којим је изричито прописано да се актом скупштине јединице локалне самоуправе којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалних комуналних такса. По налажењу Суда, оспореном одредбом члана 14. Одлуке је прецизирано да се висина предметних такса утврђује тарифом, као посебним делом ове одлуке, а што је управо карактеристика ове врсте аката.

Из наведених разлога, Уставни суд је у овом делу одбацио иницијативу за покретање поступка за оцену законитости оспорене одредбе члана 14. Одлуке, као очигледно неосновану, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду, и одлучио као у тачки 2. изреке.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, Уставни суд је захтев иницијатора да обустави извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду и одлучио као у тачки 4. изреке.

V

Поступајући по иницијативи којом се оспоравају одлуке наведене у тачки 3. изреке, Уставни суд је утврдио да су оспорене одлуке по својој природи биле темпоралног карактера, те да су престале да важе истеком године на коју су се односиле, имајући у виду да Скупштина општине Сурдулица утврђује локалне комуналне таксе на својој територији, доношењем нових одлука на годишњем нивоу, а не изменама и допунама основног текста важеће одлуке. Наиме, оспорена Одлука о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 25/15) је престала да важи 24. децембра 2016. године, ступањем на снагу такође оспорене Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 42/16), док је и та одлука престала да важи 27. децембра 2017. године, ступањем на снагу важеће Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Врања“, број 35/17). Сагласно наведеном, Уставни суд је утврдио да нису испуњене процесне претпоставке за покретање поступка за оцену законитости оспорених одлука, па је одлучио као у тачки 3. изреке, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду.

VI

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4), члана 46. тачка 3) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредба Тарифног броја 4. тачка 4. подтачка 14) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени гласник града Враћа“, број 35/17), коју је донела Скупштина општине Сурдулица, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ГУо-100/2018 од 27. септембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 86/18)

**Одлука о локалним комуналним таксама („Службени лист града Новог Пазара“, бр. 1/13, 2/13, 4/13, 1/14, 4/14, 1/15, 7/16, 1/17, 3/17 и 10/17)
– одредба Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе,
која је саставни део Одлуке**

Будући да је оспореном одредбом Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део предметне Одлуке о локалним комуналним таксама, прописана обавеза плаћања локалне комуналне таксе за држање аутомата за игре на срећу (покер апарати, рулети и слично), а да према одредби члана 15. тачка 2) Закона о играма на срећу, оне не спадају у забавне игре, већ у посебне игре на срећу, те да се таксени основ за плаћање локалне комуналне таксе за држање средстава за игру не може односити на средства која су у функцији приређивања било које врсте игара на срећу, већ само на она средства која служе за забавне игре, на начин како их дефинише Закон о играма на срећу, то је, по оцени Уставног суда, Скупштина града Новог Пазара прекорачила границе законског овлашћења из члана 15. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе тиме што је проширила таксени основ прописан наведеним Законом. С обзиром на то да је у овој правној ствари донета коначна одлука, одбачен је захтев да се обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени лист града Новог Пазара“, бр. 1/13, 2/13, 4/13, 1/14, 4/14, 1/15, 7/16, 1/17, 3/17 и 10/17), није у сагласности са законом.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке наведене у тачки 1. изреке.

Према наводима иницијатора, оспорена одредба Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни наведене Одлуке, није у сагласности са одредбом члана 15. став 1. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе којом је прописано да се локалне комуналне таксе могу уводити за држање средстава за игру („забавне игре“), а у које, сагласно одредбама члана 3. и члана 15. став 1. тачка 2) Закона о играма на срећу, не спадају игре које се приређују на аутоматима, а које су оспореном одредбом одређене као предмет локалне комуналне таксе. Истиче да су одредбом члана 15. став 1. тачка 2) Закона о играма на срећу игре које се приређују на аутоматима дефинисане као посебне игре на срећу. Иницијатор сматра да је на овај начин Скупштина града Новог Пазара прекорачила своја овлашћења из Закона о финансирању локалне самоуправе, јер је проширила таксени основ прописан наведеним Законом. Такође, иницијатор наводи да, као приређивач игара на срећу, за сваки постављени апарат у својим објектима плаћа месечну накнаду, па би на овај начин за коришћење истог апарата платио двоструку накнаду. С тим у вези, наводи да је законодавац дефинисао појам игара на срећу и забавних игара и да покер апарати и други аутомати за игре на срећу не спадају у „забавне игре“, те да „*ratio legis*“ није био у томе да се наметне додатна обавеза приређивачима игара на срећу, већ да се на плаћање таксе обавезу други привредни субјекти који се баве угоститељском делатношћу и који остварују додатни приход од држања средстава за игру, те да се „покушава наметнути приређивачима игара на срећу обавеза двоструког плаћања исте накнаде коју они већ измирују на основу Закона о играма на срећу“. У прилог таквог схватања, иницијатор истиче да је Уставни суд о спорним правним питањима већ изнео став у одлукама IУл-73/2008 од 16. априла 2009. године и IУл-200/2008 од 25. јуна 2009. године.

Иницијативом се предлаже и обустава извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе Одлуке из изреке.

II

Уставни суд је иницијативу доставио на одговор доносиоцу акта 14. септембра 2018. године. У одговору од 5. октобра 2018. године се наводи да је оспорена Одлука на снази и истиче да је приликом доношења Тарифног броја 5. Таксене тарифе оспорене Одлуке доносилац акта узео у обзир

само Закон о финансирању локалне самоуправе који не дефинише јасно шта све обухвата држање средстава за игру („забавне игре“), те да је због ове нејасноће предметна локална комунална такса утврђена и за држање апарата за игре на срећу.

Иако је поднетом иницијативом формално тражена и оцена уставности оспорене Одлуке, Уставни суд је по поднетој иницијативи поступао као по захтеву за оцену њене законитости, јер иницијатор није навео уставноправне разлоге оспоравања уставности наведене Одлуке, већ је изнео своје мишљење о постојању несагласности оспорене одредбе Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе наведене Одлуке са законом, а последично и са одредбом члана 195. Устава.

III

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је оспорену Одлуку о локалним комуналним таксама донела Скупштина града Новог Пазара, 21. децембра 2012. године, на основу члана 32. став 1. тачка 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07), чл. 11. до 18. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11 и 93/12), члана 15. став 1. тачка 5. и члана 41. став 1. тачка 3. Статута града Новог Пазара („Службени лист општине Нови Пазар“, број 14/08 и „Службени лист града Новог Пазара“, број 7/09).

Оспореном одредбом Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени лист града Новог Пазара“, бр. 1/13, 2/13, 4/13, 1/14, 4/14, 1/15, 7/16, 1/17, 3/17 и 10//17), предвиђено је да се за држање средстава за игру и приређивање игара на срећу, комунална такса утврђује у дневном износу, а плаћа се сразмерно времену коришћења и приређивања: а) за држање апарата са новчаним добицима (покер апарати, рулети и слично) у износу од 500,00 динара.

Чланом 23. тач. 3) и 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) прописано је да скупштина општине, у складу са законом утврђује стопе изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада и утврђује општинске таксе и друге локалне приходе који општини припадају по закону.

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16 – др. закон) прописано је: да јединице локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, а између осталих, и локалне комуналне таксе (члан 6. тачка 3)); да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (члан 7. став 1.); да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга (члан 11. став 1.); да таксена обавеза настаје даном почетка коришћења права, предмета или услуге за чије је

коришћење прописано плаћање локалне комуналне таксе и траје док траје коришћење права, предмета или услуге (члан 13. ст. 1. и 2.); да се локалне комуналне таксе могу уводити, између осталог, за држање средстава за игру („забавне игре“) (члан 15. тачка 10)); да се актом скупштине јединице локалне самоуправе којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе (члан 18.).

Одредбом члана 17. став 1. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13, 108/13, 142/14, 68/15, 103/15 и 99/16) изричито је прописано да се таксе могу уводити само законом којим се може прописати њихова висина или се тим законом може дати право органу локалне власти да утврди њихову висину.

Законом о играма на срећу („Службени гласник РС“, бр. 88/11, 93/12 – др. закон и 30/18) уређује се право на приређивање игара на срећу, врсте игара на срећу, услови приређивања, права и обавезе приређивача игара на срећу, остваривање и припадност прихода остварених приређивањем игара на срећу, као и надзор над приређивањем игара на срећу. Одредбама члана 2. Закона одређен је појам игара на срећу, које се, сагласно одредбама члана 13. Закона, деле на три основне врсте: класичне игре на срећу, посебне игре на срећу и наградне игре у роби и услугама. Чланом 3. наведеног Закона изричито је прописано да се играма на срећу, у смислу овог закона, не сматрају забавне игре на рачунарима, симулаторима, видео-аутоматима, флиперима и другим сличним направама, које се стављају у погон уз помоћ новца или жетона, као и пикадо, билијар и друге сличне игре, у којима се учествује уз наплату, а у којима учесник не може остварити добитак у новцу, стварима, услугама или правима, већ право на једну или више бесплатних игара исте врсте (став 1.), као и да забавне игре нису предмет уређивања овог закона (став 2.). Одредбама члана 15. тачка 2) Закона као посебне игре на срећу одређене су игре које се приређују на аутоматима.

IV

Из наведених одредаба закона произлази да се таксе могу уводити само законом, а да је скупштина јединице локалне самоуправе овлашћена да, у складу са законом, може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга, као и да се актом којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе која се плаћа сразмерно времену коришћења права, предмета и услуга. Сагласно Закону о финансирању локалне самоуправе, јединица локалне самоуправе је овлашћена да, као врсту локалне комуналне таксе, пропише таксу за држање средстава за игру. Како се, према одредби члана 15. тачка 10) наведеног Закона, држање средстава за игру односи само на tzv. „забавне игре“, то Уставни суд налази да су за одређивање појма „забавне игре“ од значаја одредбе Закона о играма на срећу. С обзиром на то да овај закон прави јасну разлику између игара на срећу и забавних игара, то се, по оцени Суда, таксени основ за плаћање

локалне комуналне таксе за држање средстава за игру не може односити на средства која су у функцији приређивања било које врсте игара на срећу, већ само на она средства која служе за забавне игре, на начин како ове игре дефинише Закон о играма на срећу.

Будући да је оспореном одредбом Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке, прописана обавеза плаћања локалне комуналне таксе за држање аутомата за игре на срећу (покер апарати, рулети и слично), а да према одредби члана 15. тачка 2) Закона о играма на срећу, оне не спадају у забавне игре, већ у посебне игре на срећу, то је, по оцени Уставног суда, Скупштина града Новог Пазара прекорачила границе свог законског овлашћења из члана 15. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе тиме што је проширила таксени основ прописан наведеним Законом.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је утврдио да оспорена одредба Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени лист града Новог Пазара“, бр. 1/13, 2/13, 4/13, 1/14, 4/14, 1/15, 7/16, 1/17, 3/17 и 10//17), није у сагласности са законом, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да Уставни суд има заузет став о спорном уставноправном правном питању, који је изразио у одлукама IУл-73/2008 од 16. априла 2009. године („Службени гласник РС“, број 37/09) и IУл-200/2008 од 25. јуна 2009. године („Службени гласник РС“, број 63/09), а да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), као у тачки 1. изреке.

С обзиром на то да је у овој правој ствари донео коначну одлуку, Уставни суд је захтев иницијатора за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одредбе Одлуке одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, као у тачки 2. изреке.

V

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредба Тарифног броја 5. тачка а) Таксене тарифе, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама, наведене у тачки 1. изреке, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука о локалним комуналним таксама („Службени лист града Шапца“, бр. 31/12, 10/13, 17/13 и 25/13) – одредбе Тарифног броја 2. Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке

С обзиром на то да је оспореним одредбама Тарифног броја 2. тач. 1), 6) и 8) Тарифе локалних комуналних такса града Шапца, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама, прописана обавеза плаћања локалне комуналне таксе за држање томболе, покер апарата и других аутомата за игре на срећу, а да томбола, као и игре које се приређују на аутоматима, према одредбама члана 14. тачка 1) подтачка (4) и члана 15. тачка 2) Закона о играма на срећу, нису забавне игре, него класичне игре на срећу и посебне игре на срећу, то је, по оцени Уставног суда, Скупштина града Шапца прекорачила границе свог законског овлашћења из члана 15. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе тиме што је проширила таксени основ прописан наведеним одредбама Закона.

С обзиром на то да је у овој уставноправној ствари донео коначну одлуку, Суд је одбацио захтев иницијатора да се обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредбе Тарифног броја 2. тач. 1), 6) и 8) Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени лист града Шапца“, бр. 31/12, 10/13, 17/13 и 25/13), није у сагласности са законом.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке из тачке 1.

О б р а з л о ж е њ е

I

Уставном суду поднете су три иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба Тарифног броја 2. Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке наведене у тачки 1. изреке.

Према наводима првог иницијатора, оспорене одредбе Тарифног броја 2. тач. 1), 6) и 8) Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама града Шапца, су у супротности са одредбом члана 15. Закона о финансирању локалне самоуправе која прописује да се локална комунална такса може уводити за држање средстава за игру („забавне игре“), а у које, сагласно одредбама чл. 2, 3, 14. и 15. Закона о играма на срећу, не спадају томбола, покер апарати и други аутомати за игре на срећу који су оспореним одредбама Одлуке одређени као предмет локалне комуналне таксе. Иницијатор сматра да је на овај начин Скупштина

града Шапца „прекорачила законска овлашћења“ из Закона о финансирању локалне самоуправе када је прописала да се локална комунална такса утврђује за држање томболе, покер апарата и других аутомата за игру на срећу, што чини оспорене одредбе незаконитим и несагласним са чланом 195. став 2. Устава Републике Србије. Иницијатор, такође, наводи да као приређивач игара на срећу, за сваки постављени апарат у својим објектима, плаћа месечну накнаду Управи за игре на срећу, па би на овај начин, за коришћење истог апарата, платио двоструку накнаду. Истиче да је Уставни суд, „у идентичној чињеничној и правној ситуацији, својом Одлуком ИУл-200/2008, утврдио да истоветне одредбе Одлуке о локалним комуналним таксама општине Прибој нису у сагласности са Уставом и законом“. Такође предлаже да Уставни суд обустави извршење решења Градске управе града Шапца – Одељења локалне пореске администрације бр. 434-3/9/2016 од 16. септембра 2016. године.

У друге две иницијативе, које су идентичног садржаја, се истиче да су одредбе тач. 6) и 8) Тарифног броја 2. оспорене Одлуке несагласне са чланом 15. став 1. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе, а тиме и са чланом 195. Устава. Иницијатори наводе да је Закон о играма на срећу „дефинисао појам игара на срећу и забавних игара“, а да покер апарати и други аутомати за игре на срећу не спадају у „забавне игре“, те да „*ratio legis* није био да се наметне додатна обавеза приређивачима игара на срећу, већ да се на плаћање таксе обавезу други привредни субјекти који се баве угоститељском делатношћу и који остварују додатни приход од држања средстава за игру“. Такође истичу да се оспореном Одлуком покушава наметнути приређивачима игара на срећу обавеза двоструког плаћања исте накнаде коју они већ измирују на основу Закона о играма на срећу, те да је Град Шабац једина локална самоуправа која „својом Одлуком под појмом забавне игре подразумева и игре на срећу на аутоматима“. Иницијативама се предлаже и обустава извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Тарифног броја 2. Одлуке.

У одговору од 26. маја 2017. године Скупштина града Шапца наводи да је оспорена Одлука на снази и истиче да су неосновани наводи иницијатора да су одредбе Тарифног броја 2. Тарифе локалних комуналних такса оспорене Одлуке несагласне са Уставом и законом.

Иако је поднетим иницијативама формално тражена и оцена уставности оспорене Одлуке, Уставни суд је по иницијативама поступао као по захтеву за оцену њене законитости, јер иницијатори нису навели уставноправне разлоге оспоравања уставности наведене Одлуке, већ су изнели своје мишљење о постојању несагласности оспорених одредаба Тарифног броја 2. Одлуке са законом, а последично и са одредбом члана 195. Устава.

II

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је оспорену Одлуку о локалним комуналним таксама („Службени лист града Шапца“, бр. 31/12, 10/13, 17/13 и 25/13) донела Скупштина града Шапца, 21. децембра 2012. године, на основу члана 11. Закона о финансирању локалне самоуправе

(„Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11 и 93/12) и чл. 32. и 99. Статута града Шапца („Службени лист града Шапца“, број 32/08). У току поступка пред Уставним судом, Одлука је измењена и допуњена одлукама које су објављене у „Службеном листу града Шапца“, број 33/16, број 5/17 и број 9/17. Такође, Суд налази да се наведеним одлукама нису мењале оспорене одредбе Тарифног броја 2. Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама.

Одредбом члана 5. Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени лист града Шапца“, бр. 31/12, 10/13, 17/13 и 25/13) прописано је да се локалне комуналне таксе уводе, између осталог, и за држање средстава за игру („забавне игре“). Тарифним бројем 2. Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део наведене Одлуке, одређено је да се за држање средстава за игру утврђује такса годишње по комаду, тако да се оспореним тач. 1), 6) и 8) наведеног тарифног броја одређује: за томболу – 24.000,00 динара; за покер апарате – 50.000,00 динара; за друге аутомате за игру на срећу – 50.000,00 динара.

Чланом 23. тач. 3) и 13) Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) прописано је да скупштина општине, у складу са законом, утврђује стопе изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада и утврђује општинске таксе и друге локалне приходе који општини припадају по закону.

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 83/16 и 104/16 – др. закон) прописано је: да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, а између осталих, и локалне комуналне таксе (члан 6. тачка 3)); да стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (члан 7. став 1.); да скупштина јединице локалне самоуправе може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга (члан 11. став 1.); да таксена обавеза настаје даном почетка коришћења права, предмета или услуге за чије је коришћење прописано плаћање локалне комуналне таксе и траје док траје коришћење права, предмета или услуге (члан 13. ст. 1. и 2.); да се локалне комуналне таксе могу уводити, између осталог, за држање средстава за игру („забавне игре“) (члан 15. тачка 10)); да се актом скупштине јединице локалне самоуправе којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе (члан 18.).

Одредбом члана 17. став 1. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13, 108/13, 142/14, 68/15, 103/15 и 99/16) изричито је прописано да се таксе могу уводити само законом којим се може прописати њихова висина или се тим законом може дати право органу локалне власти да утврди њихову висину.

Законом о играма на срећу („Службени гласник РС“, бр. 88/11, 93/12 – др. закон и 30/18) уређују се право на приређивање игара на срећу, врсте

игара на срећу, услови приређивања, права и обавезе приређивача игара на срећу, остваривање и припадност прихода остварених приређивањем игара на срећу, као и надзор над приређивањем игара на срећу. Одредбама члана 2. Закона одређен је појам игара на срећу, које се, сагласно одредбама члана 13. Закона, деле на три основне врсте: класичне игре на срећу, посебне игре на срећу и наградне игре у роби и услугама. Одредбом члана 14. тачка 1) подтачка (4) Закона као класичне игре на срећу одређене су томбола, бинго и друге сличне игре које за основу имају томболу. Одредбама члана 15. тач. 1), 2) и 3) Закона као посебне игре на срећу одређене су игре које се приређују у играчницама (казинима), у којима играчи играју против играчнице или један против другог, на столовима за игру; игре које се приређују на аутоматима и игре клађења код којих су висина добитка и квоте утврђени у тренутку уплате улога и касније се не могу мењати. Чланом 3. наведеног Закона изричито је прописано да се играма на срећу, у смислу овог закона, не сматрају забавне игре на рачунарима, симулаторима, видео-аутоматима, флиперима и другим сличним направама, које се стављају у погон уз помоћ новца или жетона, као и пикадо, билијар и друге сличне игре, у којима се учествује уз наплату, а у којима учесник не може остварити добитак у новцу, стварима, услугама или правима, већ право на једну или више бесплатних игара исте врсте (став 1.), као и да забавне игре нису предмет уређивања овог закона (став 2.). Чланом 5. Закона прописано је да се игре на срећу, поред осталог, приређују и ради остваривања средстава која су приход буџета Републике Србије, а да се део средстава који је приход буџета Републике Србије у износу од 40% користи за финансирање Црвеног крста Србије, организација особа са инвалидитетом и других удружења чији је циљ унапређење социјално-економског и друштвеног положаја особа са инвалидитетом и других лица у стању социјалне потребе, установа социјалне заштите, спорта и омладине, локалне самоуправе и лечења ретких болести.

III

Из наведених одредаба закона произлази да се таксе могу уводити само законом, а да је скупштини јединице локалне самоуправе дато овлашћење да, у складу са законом, може уводити локалне комуналне таксе за коришћење права, предмета и услуга, као и да се актом којим се уводи локална комунална такса утврђују обвезници, висина, олакшице, рокови и начин плаћања локалне комуналне таксе која се плаћа сразмерно времену коришћења права, предмета и услуга. Сагласно Закону о финансирању локалне самоуправе, јединица локалне самоуправе је овлашћена да, као врсту локалне комуналне таксе, пропише таксу за држање средстава за игру. Како се, према одредби члана 15. тачка 10) наведеног закона, држање средстава за игру односи само на тзв. „забавне игре“, то Уставни суд налази да су за одређивање појма „забавне игре“ од значаја одредбе Закона о играма на срећу. С обзиром да овај закон прави јасну разлику између игара на срећу и забавних игара, то се, по оцени Суда, таксени основ за плаћање локалне комуналне таксе за држање средстава за игру не може односити на средства која су у функцији

приређивања било које врсте игара на срећу, већ само на она средства која служе за забавне игре, на начин како ове игре дефинише Закон о играма на срећу.

С обзиром на то да је оспореним одредбама Тарифног броја 2. тач. 1), 6) и 8) Тарифе локалних комуналних такса града Шапца, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама, прописана обавеза плаћања локалне комуналне таксе за држање томболе, покер апарата и других аутомата за игре на срећу, а да томбола, као и игре које се приређују на аутоматима, према одредбама члана 14. тачка 1) подтачка (4) и члана 15. тачка 2) Закона о играма на срећу нису забавне игре, него класичне игре на срећу и посебне игре на срећу, то је, по оцени Уставног суда, Скупштина града Шапца прекорачила границе свог законског овлашћења из члана 15. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе тиме што је проширила таксени основ прописан наведеним одредбама Закона.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе Тарифног броја 2. тач. 1), 6) и 8) Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама („Службени лист града Шапца“, бр. 31/12, 10/13, 17/13 и 25/13), нису у сагласности са законом.

Имајући у виду да Уставни суд има заузети став о спорном уставноправном правном питању, који је изразио у одлукама ИУл-73/2008 од 16. априла 2009. године („Службени гласник РС“, број 37/09) и ИУл-200/2008 од 25. јуна 2009. године („Службени гласник РС“, број 63/09), а да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), као у тачки 1. изреке.

С обзиром на то да је у овој правној ствари донео коначну одлуку, Уставни суд је захтев иницијатора да обустави извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке одбацио, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду и одлучио као у тачки 2. изреке.

IV

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава Републике Србије, одредбе Тарифног броја 2. тач. 1), 6) и 8) Тарифе локалних комуналних такса, која је саставни део Одлуке о локалним комуналним таксама, наведене у тачки 1. изреке, престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Накнада за заштитиу живојине средине

Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14),
Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14) и
Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 9/11),
које је донела Скупштина општине Пећинци

Одлучујући о иницијативи у делу којим се оспорава Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14) зато што пре њеног доношења није спроведена јавна расправа и није прибављено мишљење надлежног министарства на предлог Одлуке, Уставни суд је констатовао да је Скупштина општине Пећинци организовала и спровела јавну расправу у поступку утврђивања предлога Одлуке, али није прибавила мишљење надлежног министарства на предлог наведене одлуке, иако је овом одлуком повећана висина накнаде за заштиту и унапређивање животне средине за једну категорију обвезника накнаде на територији општине, а висина накнаде је један од обавезних елемената предлога одлуке скупштине јединице локалне самоуправе којом се прописује ова накнада, на који је потребно прибавити мишљење надлежног министарства. Како Скупштина општине Пећинци није на предлог оспорене Одлуке прибавила мишљење надлежног министарства, које представља обавезну фазу у поступку доношења овакве врсте аката јединице локалне самоуправе, Уставни суд је оценио да Одлука није донета у складу са одредбом члана 87. став 9. Закона о заштити животне средине, па је утврдио њену незаконитост.

Имајући у виду да се, сагласно члану 2а став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, тај закон примењује и на изворне приходе јединица локалне самоуправе, у које спада и накнада за заштиту и унапређење животне средине, Уставни суд налази да се на поступак утврђивања, наплате и контроле ове накнаде примењују правила прописана овим законом, да у тим поступцима надлежни орган јединице локалне самоуправе поступа у функцији првостепеног пореског органа, а да је за одлучивање о жалбама против првостепених решења којима се утврђује накнада за заштиту и унапређење животне средине другостепени орган – министарство надлежно за послове финансија, а не Општинско веће, односно Пореска управа (Регионални центар Нови Сад), како је доносилац акта оспореном Одлуком предвидео. Стога је Суд утврдио да одредбе члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине из 2011. године, са њеним изменама и допунама, нису у сагласности са законом.

Разматрајући иницијативе којима се оспорава уставност и законитост поступка доношења основне Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, из разлога што њеном доношењу није претходило одржавање јавне расправе, Суд је утврдио да Скупштина општине Пећинци није у поступку доношења оспорене Одлуке поступила супротно одредби члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, а да Суд није надлежан да цени квалитет спроведене јавне расправе, док је оцењујући остале наводе иницијатора у односу на одредбе члана 2. став 3, члана 4. став 1. и чл. 6. и 7. Одлуке, Уставни суд нашао да разлозима изнетим у иницијативама није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за оцену уставности и законитости ових одредаба Одлуке, због чега је иницијативе одбацио.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14) и одредбе члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14), које је донела Скупштина општине Пећинци, нису у сагласности са законом.

2. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 9/11) и за оцену законитости одредаба члана 2. став 3, члана 4. став 1. и чл. 6. и 7. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14), које је донела Скупштина општине Пећинци.

3. Одбацује се захтев за обуставу извршења решења Општинске управе општине Пећинци, Одељења за буџет и финансије број 501-36-1/2015-III 03 од 2. новембра 2015. године и других појединачних аката и радњи предузетих на основу Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11, 10/14 и 25/14).

Образложење

I

Уставном суду поднете су две иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости поступка доношења Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 9/11) и Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14) и за покретање поступка за оцену уставности и законитости одре-

даба чл. 2, 4, 6. и 7. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11, 10/14 и 25/14) .

Подносилац прве иницијативе сматра: да су основна Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине из 2011. године и њене измене објављене у „Службеном листу општина Срема“, број 25/14 донети супротно одредби члана 87. Закона о заштити животне средине јер нису утврђене специфичности и потребе општине Пећинци, нити промена ових специфичности и потреба, који би условили доношење наведених одлука; да Скупштина општине Пећинци није могла одредбама члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11, 10/14 и 25/14) да пропише орган надлежан за одлучивање по жалбама на решења општинске управе, с обзиром на то да је ово питање уређено одредбом члана 46. тачка 5) Закона о локалној самоуправи; да је одредбом члана 2. став 4. Одлуке незаконито прописана надлежност Министарства финансија – Пореске управе – Регионалног центра Нови Сад да решава по жалби у другом степену, имајући у виду да, сагласно одредби члана 46. тачка 5) Закона о локалној самоуправи, општинско веће решава у управном поступку у другом степену о правима и обавезама грађана, предузећа и установа и других организација у управним стварима из надлежности општине; да су одредбе члана 2. став 3, члана 4. став 1. и члана 7. Одлуке супротне одредбама члана 87. ст. 2. и 8. Закона о заштити животне средине јер ове законске одредбе не дају овлашћење доносиоцу оспорене Одлуке да својим актом пропише „функционалну надлежност“ својих организационих јединица „за доношење појединачног решења о утврђивању накнаде“; да је одредбама члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке повређено право на једнаку заштиту права и на правно средство из члана 36. Устава, јер о жалбама на решења о висини накнаде одлучују различити органи; да је чланом 6. Одлуке прописано да ће се средства од накнаде користити за финансирање програма и пројеката донетих на основу годишњег програма заштите и унапређивања животне средине који доноси Скупштина општине, уместо да је, у смислу одредбе члана 87. став 10. Закона о заштити животне средине, прописано да ће се ова средства користити према програмима коришћења средстава, односно локалним акционим и санационим плановима у складу са стратешким документима који се доносе на основу овог закона и посебних закона.

Другом иницијативом је оспорена уставност и законитост поступка доношења основне Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине из 2011. године и Одлуке о измени ове одлуке („Службени лист општина Срема“, број 25/14), којом је повећан износ накнаде коју плаћају правна лица и предузетници, из разлога што њиховом доношењу није претходило одржавање јавне расправе у смислу одредбе члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе и што у поступку доношења наведене Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, супротно Закону о заштити животне средине, није прибављено мишљење надлежног министарства. Иницијатор сматра да је изостављањем

јавне расправе у поступку доношења наведених одлука прекршено и уставно право на обавештеност из члана 51. Устава; да је оспорена Одлука у 2014. години мењана два пута одлукама које су објављене у „Службеном листу општина Срема“, број 10/14 и број 25/14, те како се „не може поуздано закључити да је Одлука објављена у „Службеном листу општина Срема“, број 25/14 донета у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе“, иницијатор сматра да је ова одлука у супротности са одредбом члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе и по овом основу. Позивајући се на одлуке Уставног суда ИУо-1256/10 од 20. децембра 2012. године и ИУо-338/13 од 20. марта 2014. године, у којима је овај суд заузео став да доношење одлуке којом се утврђује или мења накнада за заштиту и унапређење животне средине без одржавања јавне расправе није у складу са чланом 51. став 1. Устава и чланом 7. Закона о финансирању локалне самоуправе, иницијатор је предложио да Уставни суд оцени законитост оспорених општих аката без доношења решења о покретању поступка у овој уставносудској ствари и утврди да Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 10/14 и 25/14) није у сагласности с Уставом и законом. Уколико Уставни суд не утврди неуставност и незаконитост наведене одлуке, иницијатор је предложио да Суд онда утврди само неуставност и незаконитост Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14). Иницијатор је такође предложио да Уставни суд до доношења коначне одлуке обустави извршење решења Општинске управе општине Пећинци, Одељења за буџет и финансије број 501-36-1/2015-III 03 од 2. новембра 2015. године којим му је утврђена накнада за заштиту и унапређивање животне средине за 2015. годину, као и других појединачних аката и радњи предузетих на основу Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11, 10/14 и 25/14), како би се спречило наступање неотклоњивих штетних последица.

II

Скупштина општине Пећинци је, у одговору на наводе иницијатива од 10. маја и 4. новембра 2016. године, поред осталог, истакла: да је на седници одржаној 7. маја 2010. године Општинско веће општине Пећинци усвојило Нацрт Одлуке о накнади за заштиту и унапређење животне средине након чега је одржана јавна расправа, односно Нацрт Одлуке је прослеђен привредницима са територије општине Пећинци (ЈУБ д.о.о. Шимановци, Агросава д.о.о, Суноко д.о.о, Staruss Adriatic d.o.o...) ради давања евентуалних примедби; да је и подносилац друге иницијативе (ЈУБ д.о.о. Шимановци) доставио 21. јуна 2010. године примедбе на Нацрт Одлуке; да су одржавани састанци са привредницима који су изнели примедбе на Нацрт Одлуке, те да је јавна расправа у наведеном облику трајала од маја до децембра 2010. године, када је Општинско веће општине Пећинци усвојило коначан Нацрт Одлуке који је прослеђен Скупштини општине на одлучивање; да је Нацрт

Одлуке био објављен на веб-сајту општине Пећинци; да је пре доношења Одлуке прибављено мишљење Министарства животне средине и просторног планирања број 401-00-02159/2010 од 17. децембра 2010. године; да су измене оспорене Одлуке објављене у „Службеном листу општина Срема“, број 25/14 и број 31/15, извршене у складу са чланом 7. ст. 2. и 3. Закона о финансирању локалне самоуправе, односно на крају календарске године када је у току израда и планирање буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину, а да се преостале измене оспорене Одлуке односе искључиво на усклађивање и исправку текста Одлуке; да је оспорена Одлука на снази, а да је последњи пут измењена 27. новембра 2015. године доношењем Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 31/15).

Дописом од 13. марта 2018. године Скупштина општина Пећинци се, на тражење Уставног суда, изјаснила о поступку доношења Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14), чија је уставност и законитост такође оспорена иницијативама, с обзиром да то није учинила дописима од 10. маја и 4. новембра 2016. године. С тим у вези, Скупштина општине Пећинци је навела следеће: да је пре доношења оспорене Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине одржана јавна расправа у општини Пећинци, и то у периоду од 8. до 23. октобра 2014. године; да је позив за јавну расправу био објављен на веб-сајту општине и на свим огласним таблама општинске управе и месних канцеларија по насељеним местима; да су измене Одлуке извршене на крају календарске године када је у току израда и планирање буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину; да је мишљење надлежног министарства прибављено приликом доношења основне Одлуке, а да члан 87. став 9. Закона о заштити животне средине „не предвиђа прибављање сагласности на измене Одлуке, те предлог Одлуке о измени Одлуке није достављан на сагласност, а поготово имајући у виду да се измена односила само на проценат на основу кога се утврђује висина накнаде“; да како је „у питању била техничка измена, мишљење надлежног министарства није потребно, па из наведеног разлога, није ни тражено“.

III

Оспорену основну Одлуку о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 9/11) донела је 22. марта 2011. године Скупштина општине Пећинци, позивом на одредбе члана 87. став 1. Закона о заштити животне средине („Службени гласник РС“, бр. 135/04, 36/09 и 72/09), члана 20. став 1. тачка 11. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07), члана 6. став 1. тачка 7. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06 и 26/09) и члана 38. тачка 3. Статута општине Пећинци („Службени лист општина Срема“, бр. 29/08 и 34/08), по прибављеном мишљењу Министарства животне средине и просторног планирања Републике Србије.

Одлуком се утврђује обавеза плаћања накнаде за заштиту и унапређивање животне средине (у даљем тексту: накнада) на територији општине Пећинци, ради стварања материјалних услова за остваривање права и дужности Општине у области заштите и унапређивања животне средине (члан 1.). Одредбом члана 2. став 1. Одлуке одређено је да накнаду из члана 1. ове одлуке плаћају: 1. власници, односно закупци пословног простора у висини од 3,00 динара по м² месечно; 2. власници, односно закупци земљишта за обављање редовне делатности привредних субјеката у висини од 0,50 динара по м² (земљиште на којем није изграђен објекат или на којем постоји привремена грађевина). Оспореним одредбама члана 2. Одлуке прописано је да решење о висини накнаде за обвезнике из става 1. овог члана доноси Општинска управа општине Пећинци – Одељење за буџет и финансије (став 3.) и да је против овог решења дозвољена жалба Министарству финансија – Пореској управи – Регионалном центру Нови Сад у року од 15 дана од дана пријема решења (став 4.). Према одредби члана 3. став 1. Одлуке, правна лица и предузетници на основу обављања одређених активности које утичу на животну средину на основу Уредбе о одређивању активности чије обављање утиче на животну средину („Службени гласник РС“, бр. 109/09 и 8/10), плаћају накнаду од 0,2% оствареног прихода на годишњем нивоу. Према оспореној одредби члана 4. став 1. Одлуке, висину накнаде за обвезнике из члана 3. ове одлуке утврђује решењем Општинска управа – Одељење за буџет и финансије на основу пријаве од стране обвезника, који је дужан да исту поднесе у року од 15 дана од дана предаје завршног рачуна. Одредбом става 2. наведеног члана Одлуке било је прописано да је против решења из овог члана дозвољена жалба Министарству финансија – Пореској управи – Регионалном центру Нови Сад у року од 15 дана од дана пријема решења. Оспореним чланом 6. Одлуке одређено је да се средства обезбеђена у складу са одредбама ове одлуке морају наменски користити за финансирање или суфинансирање програма и пројеката у области заштите и унапређивања животне средине на територији општине, а на основу годишњег програма заштите и унапређивања животне средине који доноси Скупштина општине. Сагласно оспореном члану 7. Одлуке, стручне, техничке и административне послове и надзор над спровођењем ове одлуке врши Општинска управа – Одељење за буџет и финансије.

Одлуком о изменама Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 18/11) измењен је члан 4. став 2. основне Одлуке тако да сада ова оспорена одредба Одлуке гласи: „Против решења из става 1. овог члана дозвољена је жалба Општинском већу општине Пећинци у року од 15 дана од дана пријема решења“.

Оспорена Одлука је мењана и одредбама Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 10/14), али те измене нису од значаја за решавање у овој уставноправној ствари.

Оспорену Одлуку о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14) донела

је 19. новембра 2014. године Скупштина општине Пећинци, позивајући се на исте оне одредбе Закона о заштити животне средине, Закона о локалној самоуправи, Закона о финансирању локалне самоуправе и Статута општине Пећинци, на основу којих је донела основну Одлуку. Одредбом члана 1. Одлуке измењен је члан 3. став 1. основне Одлуке тако да гласи: „Правна лица и предузетници на основу обављања одређених активности које утичу на животну средину на основу Уредбе о одређивању активности чије обављање утиче на животну средину („Службени гласник РС“, бр. 109/09 и 8/10) плаћају накнаду од 0,4% оствареног прихода на годишњем нивоу.“

IV

Одредбама члана 51. Устава Републике Србије, у односу на који је једном од иницијатива тражена оцена уставности поступка доношења основне Одлуке и Одлуке из 2014. године, утврђено је да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештен о питањима од јавног значаја и да су средства јавног обавештавања дужна да то право поштују (став 1.) и да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом (став 2.).

Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14, 101/16 и 47/18) прописано је да се општина, преко својих органа, у складу с Уставом и законом, стара о заштити животне средине, доноси програме коришћења и заштите природних вредности и програме заштите животне средине, односно локалне акционе и санационе планове, у складу са стратешким документима и својим интересима и специфичностима и утврђује посебну накнаду за заштиту и унапређење животне средине (члан 20. тачка 11)); да скупштина општине, у складу са законом, утврђује стопе изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада (члан 32. тачка 3)); да општинска управа, поред осталог, решава у управном поступку у првом степену о правима и дружностима грађана, предузећа, установа и других организација у управним стварима из надлежности општине и да обавља стручне и друге послове које утврди скупштина општине, председник општине и општинско веће (члан 52. тач. 3) и 6)); да се у општинској управи образованој као јединствени орган, за вршење сродних послова, могу образовати унутрашње организационе јединице (члан 54. став 3.) и да акт о организацији општинске управе доноси скупштина општине на предлог општинског већа (члан 59. став 1.).

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13, 125/14, 95/15, 83/16, 91/16 и 104/16) прописано је да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, у које, између осталог, спадају и друге накнаде у складу са законом (члан 6. тачка 7)). Према одредбама члана 7. Закона, стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (став 1.), одлука из става 1. овог члана доноси се након одржавања јавне расправе, а може се мењати највише једанпут годишње, и

то у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину (став 2.) и, изузетно, одлука из става 1. овог члана може се изменити и у случају доношења, односно измене закона или другог прописа којим се уређују изворни приходи јединице локалне самоуправе (став 3.). Чланом 60. Закона прописано је да јединица локалне самоуправе у целости утврђује, наплаћује и контролише јавне приходе из члана 6. овог закона почев од 1. јануара 2007. године.

Законом о заштити животне средине („Службени гласник РС“, бр. 135/04, 36/09, 36/09 – др. закон, 72/09 – др. закон, 43/11 – Одлука УС и 14/16) уређује се интегрални систем заштите животне средине којим се обезбеђује остваривање права човека на живот и развој у здравој животној средини и уравнотежен однос привредног развоја и животне средине у Републици Србији (члан 1.). Законом су одређени субјекти система заштите животне средине и прописано је да систем заштите животне средине, у оквиру својих овлашћења, обезбеђују, поред осталог, општина, односно град (у даљем тексту: јединица локалне самоуправе), предузећа, друга домаћа и страна правна лица и предузетници који у обављању привредне и друге делатности користе природне вредности, угрожавају или загађују животну средину (у даљем тексту: правна и физичка лица), научне и стручне организације и друге јавне службе и грађанин, групе грађана, њихова удружења, професионалне или друге организације (члан 4. став 1. тач. 3) до 6)). Чланом 7. Закона прописано је да удружења грађана у области заштите животне, поред осталог, учествују у поступку доношења одлука у складу са законом, а сагласно одредби члана 8. став 1. Закона, субјекти система заштите животне средине дужни да међусобно сарађују, обезбеђују координацију и усклађивање у доношењу и спровођењу одлука. Једним од основних начела заштите животне средине – начелом информисања и учешћа јавности, одређено је да у остваривању права на здраву животну средину свако има право да буде обавештен о стању животне средине и да учествује у поступку доношења одлука чије би спровођење могло да утиче на животну средину (члан 9. тачка 10)).

Сагласно одредбама члана 87. Закона, јединица локалне самоуправе може, из оквира својих права и дужности, прописати накнаду за заштиту и унапређивање животне средине (став 1.), ову накнаду својим актом прописује скупштина јединице локалне самоуправе (став 2.), јединица локалне самоуправе својим актом утврђује висину, рокове, обвезнике, начин плаћања накнаде и олакшице за одређене категорије обвезника плаћања, а у складу са утврђеним критеријумима које ближе прописује Влада (став 8.), надлежни орган јединице локалне самоуправе дужан је да прибави мишљење министарства надлежног за послове животне средине на предлог акта о накнади за заштиту и унапређење животне средине (став 9.), средства остварена од накнаде користе се, преко буџетског фонда, наменски за заштиту и унапређивање животне средине према усвојеним програмима коришћења средстава буџетског фонда, односно локалним акционим и савезним плановима, у складу са стратешким документима који се доносе на основу овог закона и посебних закона (став 10.).

V

Из наведеног произлази да је Законом о заштити животне средине скупштина јединице локалне самоуправе овлашћена да својим актом пропише накнаду за заштиту и унапређивање животне средине, односно да својим актом утврди висину, рокове, обвезнике, начин плаћања накнаде и олакшице за одређене категорије обвезника плаћања ове накнаде. Наведена накнада представља изворни приход јединице локалне самоуправе, сагласно одредби члана 6. тачка 7) Закона о финансирању локалне самоуправе, јер се ради о посебној накнади која је успостављена законом. Сагласно одредби члана 7. став 1. Закона о финансирању локалне самоуправе, скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком утврђује стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада, у складу са законом. Када је у питању поступак доношења и измене наведене одлуке, одредбама члана 7. Закона прописана је обавеза да се пре доношења одлуке одржи јавна расправа, а могућност измене одлуке предвиђена је само једном годишње, и то у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину (став 2.), или изузетно, и у случају доношења, односно измене закона или другог прописа којим се уређују изворни приходи јединица локалне самоуправе (став 3.), како би се могло извршити усаглашавање са измењеним решењима у овим актима.

Разматрајући наводе иницијатора којима се оспорава уставност и законитост поступка доношења основне Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 9/11), из разлога што доношењу Одлуке није претходило одржавање јавне расправе, Уставни суд је утврдио да из навода Скупштине општине Пећинци произлази да је Нацрт оспорене Одлуке утврдило Општинско веће општине Пећинци 7. маја 2010. године након чега је овај нацрт објављен на интернет сајту општине Пећинци и достављен привредницима са територије наведене општине ради давања евентуалних примедби. Из навода доносиоца оспореног акта такође следи да су са привредницима, поводом примедби на Нацрт оспорене Одлуке које су доставили, одржавани састанци до децембра 2010. године, као и да се на Нацрт оспорене Одлуке изјаснио и подносилац друге иницијативе дописом од 21. јуна 2010. године. Након утврђивања предлога оспорене Одлуке, Општинско веће општине Пећинци је 17. децембра 2010. године прибавило мишљење Министарства животне средине и просторног планирања бр: 401-00-02159/2010 на наведени предлог, а у складу са одредбом члана 87. став 9. Закона о заштити животне средине.

Имајући у виду да је Нацрт оспорене Одлуке био објављен на интернет сајту општине Пећинци, чиме је омогућено свим заинтересованим лицима да доставе своје мишљење и примедбе на Нацрт, те да је на Нацрт оспорене Одлуке своје примедбе доставио и један од иницијатора, Уставни суд сматра да Скупштина општине Пећинци није у поступку доношења оспорене Одлуке поступила супротно одредби члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, а да Суд, сагласно ставу изнетом у Закључку ИУо-574/2014 од 22. новембра 2016. године, није надлежан да цени квалитет спроведене

јавне расправе. С тим у вези, Уставни суд сматра да су неосноване тврдње иницијатора да оспорена основна Одлука није донета у складу са Законом о финансирању локалне самоуправе и да је овом одлуком повређено право на обавештеност из члана 51. Устава.

С обзиром на изложено, Уставни суд је нашао да разлозима изнетим у иницијативама није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 9/11) па је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбацио иницијативе и решио као у тачки 2. изреке, први део.

VI

Када су у питању наводи иницијатора да је Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14), којом је за правна лица и предузетнике по основу обављања одређених активности које утичу на животну средину, накнада за заштиту и унапређивање животне средине повећана са 0,2% на 0,4% оствареног прихода на годишњем нивоу, неуставна и незаконита зато што пре њеног доношења није спроведена јавна расправа и није прибављено мишљење надлежног министарства на предлог Одлуке, Уставни суд је, полазећи од навода доносиоца оспореног акта и приложене документације, констатовао да је Скупштина општине Пећинци организовала и спровела јавну расправу у поступку утврђивања предлога ове оспорене Одлуке. Наиме, Општинска управа општине Пећинци – Одељење за буџет и финансије је 7. октобра 2014. године на интернет страници општине Пећинци објавила Позив за јавну расправу број: 06-90/2014 у вези Нацрта оспорене Одлуке. Према наводима доносиоца оспореног акта, Позив за јавну расправу је био истакнут и на огласној табли Општинске управе и огласним таблама месних канцеларија по насељеним местима. Позив садржи датум одржавања јавне расправе (од 8. до 23. октобра 2014. године) која ће се спровести достављањем примедби и сугестија на Нацрт оспорене Одлуке Општинској управи општине Пећинци, а у прилогу Позива је Образац за коментаре и текст Нацрта Одлуке. Из достављене документације произлази да је јавна расправа одржана у термину одређеним Позивом, након чега је Општинска управа општине Пећинци – Одељење за буџет и финансије сачинила коначан текст Одлуке и упутила га у даљу процедуру.

У вези са преосталим тврдњама иницијатора о неуставности и незаконитости поступка доношења оспорене Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, Уставни суд је констатовао да Скупштина општине Пећинци није прибавила мишљење надлежног министарства на предлог наведене одлуке, а што је потврдио и доносилац оспорене Одлуке сматрајући да се ово мишљење прибавља само у поступку доношења основне одлуке, али не и њених евентуалних измена. Међутим, како је оспореном Одлуком повећана висина накнаде за заштиту и

унапређивање животне средине за једну категорију обвезника накнаде на територији општине Пећинци, те како је висина накнаде један од обавезних елемената предлога одлуке скупштине јединице локалне самоуправе којом се прописује ова накнада и на који је потребно прибавити мишљење надлежног министарства, Уставни суд сматра да из одредбе члана 87. став 9. Закона о заштити животне средине произлази да је скупштина јединице локалне самоуправе у обавези да прибави мишљење надлежног министарства не само на предлог одлуке којом је утврдила висину накнаде, него и на предлог одлуке којом мења висину накнаде. Имајући у виду да Скупштина општине Пећинци није на предлог оспорене Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине прибавила мишљење надлежног министарства које, поред одржавања јавне расправе у смислу одредбе члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, представља обавезну фазу у поступку доношења овакве врсте аката јединице локалне самоуправе, Уставни суд је оценио да оспорена Одлука није донета у складу са одредбом члана 87. став 9. Закона о заштити животне средине. Сагласно изнетом, Уставни суд је одлучио као у тачки 1. изреке, први део.

С обзиром на то да је утврдио незаконитост оспорене Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине у односу на одредбу члана 87. став 9. Закона о заштити животне средине, Уставни суд се није посебно упуштао у оцену законитости ове одлуке у односу на одредбу члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, у делу којим је измена наведених одлука дозвољена највише једанпут годишње, и то у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину, будући да то не може бити од релевантног утицаја на другачије решавање ове уставно-правне ствари.

VII

Оцењујући наводе иницијатора да одредбама члана 87. ст. 2. и 8. Закона о заштити животне средине Скупштина општине Пећинци није била овлашћена да одредбама члана 2. став 3, члана 4. став 1. и члана 7. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14) пропише надлежност Општинске управе општине Пећинци – Одељења за буџет, да донесе решење о висини накнаде за обвезнике прописане оспореном Одлуком, односно да врши стручне, техничке и административне послове и надзор над спровођењем оспорене Одлуке, Уставни суд је утврдио да се ови разлози оспоравања наведених одредаба Одлуке не могу довести у уставноправну везу са одредбама члана 87. ст. 2. и 8. Закона о заштити животне средине. Ово из разлога што је одредбама члана 87. ст. 2. и 8. Закона о заштити животне средине предвиђено овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе да својим актом пропише накнаду за заштиту и унапређивање животне средине, утврди њену висину, рокове, обвезнике, начин плаћања и олакшице за одређене категорије обвезника плаћања, док је надлежност јединице локалне самоуправе да утврђује, наплаћује и контролише накнаду прописана

одредбом члана 60. Закона о финансирању локалне самоуправе, а питања у вези са надлежностима општинске управе, као органа општине, уређена су одредбама члана 52. Закона о локалној самоуправи, као и одредбама акта о организацији општинске управе који, сагласно члану 59. став 1. овог закона, доноси скупштина општине на предлог општинског већа. Полазећи од наведеног Уставни суд је закључио да нису испуњене процесне претпоставке за оцену сагласности одредаба члана 2. став 3, члана 4. став 1. и члана 7. Одлуке са одредбама члана 87. ст. 2. и 8. Закона о заштити животне средине.

Један од иницијатора је довео у питање законитост члана 6. Одлуке, уз наводе да је одредбом члана 87. став 10. Закона о заштити животне средине прописано да се средства остварена од накнаде користе, преко буџетског фонда, наменски за заштиту и унапређивање животне средине према усвојеним програмима коришћења средстава буџетског фонда, односно локалним акционим и санационим плановима, у складу са стратешким документима који се доносе на основу овог закона и посебних закона, а да чланом 6. Одлуке „није прописано да се ова средства користе за финансирање програма и пројеката донетих на основу стратешких докумената – на основу закона, већ донетих на основу годишњег програма заштите животне средине који доноси Скупштина општине“. Из наведеног произлази да иницијатор разлог за оспоравање законитости члана 6. Одлуке види у томе што се програми и пројекти заштите животне средине на територији општине Пећинци доносе на основу годишњег програма заштите животне средине на територији ове општине, а не на основу стратешких докумената који се доносе на основу Закона о заштити животне средине и посебних закона.

С тим у вези, Уставни суд констатује да су Законом о заштити животне средине, када је у питању планирање и коришћење природних вредности, као стратешки документи одређени Стратегија просторног развоја Републике Србије и Национална стратегија одрживог коришћења природних ресурса и добара (у даљем тексту: Национална стратегија) којима се обезбеђује одрживо коришћење и заштита природних вредности (члан 12. став 1.). Када је у питању заштита животне средине, Законом о заштити животне средине је прописано да се планирање и управљање заштитом животне средине обезбеђује и остварује спровођењем Националног програма заштите животне средине (у даљем тексту: Национални програм) који доноси Влада и који се реализује акционим и санационим плановима које такође доноси Влада (члан 64. ст. 1. и 3.). Сагласно одредби члана 68. став 1. Закона, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе доносе програм заштите животне средине на својој територији, односно локалне акционе и санационе планове, у складу са Националним програмом и плановима из чл. 65. и 66. овог закона (акциони и санациони планови за имплементацију Националног програма) и својим интересима и специфичностима. Такође, одредбом члана 20. тачка 11) Закона о локалној самоуправи је прописано да се општина, преко својих органа, у складу с Уставом и законом, стара о заштити животне средине, доноси програме коришћења и заштите природних вредности и програме заштите животне средине, односно локалне

акционе и санационе планове, у складу са стратешким документима и својим интересима и специфичностима и утврђује посебну накнаду за заштиту и унапређење животне средине.

Имајући у виду да се према оспореном члану 6. Одлуке, средствима оствареним од накнаде финансирају или суфинансирају они програми и пројекти из области заштите животне средине на територији општине Пећинци који су донети на основу годишњег програма заштите и унапређивања животне средине на територији ове општине, тј. у циљу реализације овог годишњег програма који се, у смислу цитираних законских одредаба, доноси у складу са Националним програмом и акционим и санационим плановима за његову имплементацију, односно у складу са стратешким документима, Уставни суд сматра да су неосновани наводи иницијатора да оспореним чланом 6. Одлуке прописан начин коришћења средстава од накнаде није у сагласности са Законом.

С обзиром на изложено, Уставни суд је нашао да разложима изнетим у иницијативи није поткрепљена тврдња да има основа за покретање поступка за оцену законитости одредаба члана 2. став 3, члана 4. став 1, чл. 6. и 7. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14) па је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду, одбацио иницијативу и решио као у тачки 2. изреке, други део.

VIII

У вези са тврдњама иницијатора да Скупштина општине Пећинци није могла одредбама члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке да пропише надлежност за одлучивање по жалбама у другом степену, с обзиром на то да је ово питање уређено одредбом члана 46. тачка 5) Закона о локалној самоуправи којом је прописано да општинско веће решава у управном поступку у другом степену о правима и обавезама грађана, предузећа и установа и других организација у управним стварима из надлежности општине, као и да је одредбом члана 2. став 4. Одлуке, супротно наведеној одредби члана 46. Закона о локалној самоуправи, прописана надлежност Министарства финансија – Пореске управе – Регионалног центра Нови Сад за решавање у другом степену, Уставни суд је пошао од одредбе члана 88. Закона о заштити животне средине којом је, поред осталог, прописано да се у погледу плаћања накнаде, за обрачун камате за доцњу у плаћању, принудну наплату и остало што није посебно прописано овим законом, сходно примењују одредбе закона којим се уређује порески поступак.

С тим у вези, Уставни суд констатује да се Законом о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“, бр. 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15 (Аутентично тумачење члана 41. став 3.), 112/15, 15/16, 108/16 и 13/18) уређују поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода на које се овај закон примењује (у даљем тексту: порески поступак), права и обавезе пореских обвезника, регистрација

пореских обвезника и пореска кривична дела и прекршаји, као и да се овим законом образује Пореска управа, као орган управе у саставу министарства надлежног за послове финансија и уређују њена надлежност и организација (члан 1. ст. 1. и 3.). Сагласно одредбама члана 2а Закона, овај закон се примењује и на изворне јавне приходе јединица локалне самоуправе које те јединице утврђују, наплаћују и контролишу у јавноправном односу, као и на споредна пореска давања по тим основама, у поступцима у којима доносе пореске управне акте, укључујући и акте у управном поступку, за које је прописана примена овог закона (став 1.) и код утврђивања, наплате и контроле јавних прихода и споредних пореских давања из става 1. овог члана, издавања прекршајног налога, као и код подношења захтева за покретање прекршајног поступка за пореске прекршаје надлежном прекршајном суду, надлежни орган јединице локалне самоуправе има права и обавезе које по овом закону има Пореска управа (став 2.). Порески управни акт, којим Пореска управа решава о појединачним правима и обавезама пореског дужника из порескоправно односа, је пореско решење и закључак (члан 34. став 2.). Против пореског управног акта којим је одлучено о појединачним правима и обавезама из порескоправног односа може се поднети жалба (члан 140. став 1.). По жалбама изјављеним против првостепених решења донетих у пореском поступку, односно у поступцима из члана 2а став 1. овог закона, решава другостепени орган – министарство надлежно за послове финансија (члан 165. став 1.).

Имајући у виду да се, сагласно члану 2а став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, тај закон примењује и на изворне приходе јединица локалне самоуправе, а у које спада и накнада за заштиту и унапређење животне средине, Уставни суд указује да се на поступак утврђивања, наплате и контроле ове накнаде, укључујући и акте донете у управном поступку, примењују правила прописана Законом о пореском поступку и пореској администрацији. У овим случајевима надлежни орган јединице локалне самоуправе поступа у функцији првостепеног пореског органа (став 2. члана 2а Закона). Из наведеног даље следи да је за одлучивање о жалбама изјављеним против првостепених решења којима се утврђује накнада за заштиту и унапређење животне средине, сагласно члану 165. став 1. Закона, другостепени орган министарство надлежно за послове финансија, а не Општинско веће, односно Пореска управа (Регионални центар Нови Сад), како је доносилац акта оспореним одлукама предвидео. Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да одредбе члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14) нису у сагласности са законом, па је одлучио као у тачки 1. изреке, први део.

Имајући у виду да је утврдио незаконитост одредаба члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке, Уставни суд се није посебно упуштао у оцену њихове сагласности са чланом 36. Устава, којим је утврђено право на једнаку заштиту права и на правно средство, а што је тражено једном од поднетих иницијатива.

IX

Како је у току поступка оцене уставности и законитости оспорених аката правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, Уставни суд је, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду, одлучио без доношења решења о покретању поступка.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, Уставни суд је одбацио захтев иницијатора за обуставу извршења решења Општинске управе општине Пећинци, Одељења за буџет и финансије број 501-36-1/2015-III 03 од 2. новембра 2015. године и других појединачних аката и радњи предузетих на основу Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11, 10/14 и 25/14), сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, те решио као у тачки 3. изреке.

Полазећи свега од изложеног, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 46. тач. 3) и 5) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, број 25/14) и одредбе члана 2. став 4. и члана 4. став 2. Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине („Службени лист општина Срема“, бр. 9/11, 18/11 и 10/14) престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IУо-193/2015 од 5. јула 2018. године (,Службени гласник РС“, број 65/18)

**Одлука о накнади за заштиту и унапређивање
животне средине града Зајечара
(,Службени лист града Зајечара“, бр. 9/10,
12/10, 16/10 и 47/15)**

Скупштина града Зајечара није спровела Законом прописан поступак доношења оспорене Одлуке јер није одржала јавну расправу приликом њеног доношења, а што је одредбом члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе прописано као обавезна фаза у поступку доношења овакве врсте аката јединице локалне самоуправе, због чега је Уставни суд оценио да оспорена основна Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара није донета у складу са Законом о финансирању локалне самоуправе.

Утврђена незаконитост основне Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара има за последицу и незаконитост одлука о њеним изменама и допунама из 2010. и 2015. године,

с обзиром на то да ове одлуке чине правно-логичку целину са оспореном основном Одлуком и да саме за себе не могу опстати у правном поретку. Стога је Уставни суд оценио да интегрални текст Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара није у сагласности са законом.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, бр. 9/10, 12/10, 16/10 и 47/15) није у сагласности са законом.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачног акта или радње која је предузета на основу Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 9/10).

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке наведене у тачки 2. изреке. Иницијатор сматра да оспорена Одлука није у сагласности са Законом о финансирању локалне самоуправе из разлога што предлагач Одлуке није одржао јавну расправу пре доношења Одлуке, како је то прописано одредбом члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе и зато што Одлуку није усвојио у поступку утврђивања буџета за 2010. годину, већ је Одлуку усвојио половином те године. Подносилац иницијативе је такође предложио да Уставни суд, до доношења коначне одлуке, обустави од извршења појединачне акте донете на основу оспорене Одлуке.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да се иницијативом само формално тражи покретање поступка за оцену уставности основног текста Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара, с обзиром на то да се наводи и разлози оспоравања из иницијативе заправо не односе на одредбе Устава са којима би евентуално Одлука била несагласна већ се, напротив, њима доводи у питање искључиво законитост поступка доношења наведене Одлуке. С тим у вези, Уставни суд је по иницијативи поступао као по захтеву за оцену законитости Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара.

Скупштина града Зајечара је у одговору на наводе из иницијативе, поред осталог, истакла: да је оспорена Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара донета уз претходно прибављено мишљење Министарства животне средине и просторног планирања Републике Србије; да је предлог оспорене Одлуке утврђен на седници Градског већа града Зајечара која је одржана 29. јануара 2010. године, а Одлука је донета 14. маја 2010. године; да како је од утврђивања предлога оспорене

Одлуке до њеног доношења од стране Скупштине града Зајечара протекло три месеца и 16 дана, „несумњиво се закључује да је сврха овог периода била управо у томе да се спроведе јавна расправа“; да су у наведеном временском периоду одржане „чак четири седнице Скупштине града (1. фебруара, 12. марта, 28. априла и 7. маја 2010. године), те да ниједна околност не указује да није била спроведена јавна расправа јер је оспорена Одлука могла бити донета и раније на некој од наведених седница“; да се у периоду од 29. јануара до 14. маја 2010. године јавна расправа спроводила тако што се предлог одлуке објављује на огласној табли Градске управе града Зајечара и на интернет страници града Зајечара; да Скупштина града Зајечара не поседује податке о томе у ком периоду је предлог оспорене Одлуке био објављен на огласној табли Градске управе града Зајечара, нити ко су били учесници јавне расправе, имајући у виду да је од доношења Одлуке прошло више од седам година, а да на интернет страници града Зајечара не постоје подаци за период пре 2013. године; да је оспорена Одлука два пута мењана у току 2010. године, као и да је мењана и 2015. године.

У спроведеном претходном поступку, Уставни суд је констатовао да је оспорену Одлуку о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 9/10), Скупштина града Зајечара донела 14. маја 2010. године на основу, поред осталог, одредаба члана 32. тачка 13. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07), члана 87. ст. 1, 2, 8. и 9. Закона о заштити животне средине („Службени гласник РС“, бр. 135/04, 36/09, 36/09 – др. закон и 72/09 – др. закон), члана 7. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, број 62/06), уз претходно прибављено мишљење Министарства животне средине и просторног планирања Републике Србије, бр. 401-00-157/2010-01 од 4. фебруара 2010. године. Одлуком се прописује накнада за заштиту и унапређивање животне средине (у даљем тексту: Одлука) на територији Града Зајечара и утврђују обвезници, висина, рокови, начин плаћања и коришћења средстава од накнаде, а ради стварања материјалних предуслова за остваривање права и дужности Града Зајечара у области заштите и унапређивања животне средине (члан 1.).

Оспорена Одлука је мењана и допуњавана у току 2010. и 2015. године, и то Одлуком о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 12/10), Одлуком о измени и допуни Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 16/10) и Одлуком о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 47/15).

Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14, 101/16 и 47/18) прописано је: да се локална самоуправа остварује у општини, граду и граду Београду (у даљем тексту: јединица локалне самоуправе) (члан 3. став 1.); да град врши надлежности општине, као и друге надлежности и послове државне управе, који су му законом поверени (члан 24. став 1.) и да скупштина општине, у складу са законом, утврђује стопе

изворних прихода општине, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада (члан 32. тачка 3)).

Законом о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13, 125/14, 95/15, 83/16, 91/16, 104/16 и 96/17) прописано је да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, у које, између осталог, спадају и друге накнаде у складу са законом (члан 6. тачка 7)). Према одредбама члана 7. Закона, стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада утврђује скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком, у складу са законом (став 1.), одлука из става 1. овог члана доноси се након одржавања јавне расправе, а може се мењати највише једанпут годишње, и то у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину (став 2.), а изузетно, одлука из става 1. овог члана може се изменити и у случају доношења, односно измене закона или другог прописа којим се уређују изворни јавни приходи јединице локалне самоуправе (став 3.).

Према одредбама члана 87. Закона о заштити животне средине („Службени гласник РС“, бр. 135/04, 36/09, 36/09 – др. закон, 72/09 – др. закон, 43/11 – Одлука УС и 14/16), јединица локалне самоуправе може, из оквира својих права и дужности, прописати накнаду за заштиту и унапређивање животне средине (став 1.), ову накнаду својим актом прописује скупштина јединице локалне самоуправе (став 2.), јединица локалне самоуправе својим актом утврђује висину, рокове, обвезнике, начин плаћања накнаде и олакшице за одређене категорије обвезника плаћања, а у складу са утврђеним критеријумима које ближе прописује Влада (став 8.) и надлежни орган јединице локалне самоуправе дужан је да прибави мишљење министарства надлежног за послове животне средине на предлог акта о накнади за заштиту и унапређење животне средине (став 9.).

Разматрајући наводе иницијатора о незаконитости поступка доношења Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара, Уставни суд је пошао од цитираних одредаба Закона о заштити животне средине из којих произлази да је скупштина јединице локалне самоуправе овлашћена да својим актом пропише накнаду за заштиту и унапређивање животне средине, односно да својим актом утврди висину, рокове, обвезнике, начин плаћања накнаде и олакшице за одређене категорије обвезника плаћања ове накнаде. Наведена накнада представља изворни приход јединице локалне самоуправе, сагласно одредби члана 6. тачка 7) Закона о финансирању локалне самоуправе, јер се ради о посебној накнади која је успостављена законом. Сагласно одредби члана 7. став 1. Закона о финансирању локалне самоуправе, скупштина јединице локалне самоуправе својом одлуком утврђује стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада, у складу са законом. Када је у питању поступак доношења и измене наведене одлуке, одредбама члана 7. Закона прописана је обавеза да се пре доношења одлуке одржи јавна расправа, а могућност измене одлуке предвиђена је само једном годишње,

и то у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину (став 2.), или изузетно, и у случају доношења, односно измене закона или другог прописа којим се уређују изворни приходи јединица локалне самоуправе (став 3.), како би се могло извршити усаглашавање са измењеним решењима у овим актима.

Полазећи од наведеног и документације коју је у вези са доношењем оспорене Одлуке доставила Скупштина града Зајечара, а која садржи мишљење Министарства животне средине и просторног планирања бр: 401-00-157/2010-01 од 4. фебруара 2010. године у вези са предлогом ове одлуке, без пружања било каквог доказа о организовању и спровођењу јавне расправе приликом доношења оспорене Одлуке, Уставни суд је констатовао да Скупштина града Зајечара није организовала и спровела јавну расправу у поступку утврђивања предлога оспорене Одлуке. Имајући у виду да прибављање мишљења надлежног министарства на предлог одлуке о накнади за заштиту и унапређење животне средине, у складу са одредбом члана 87. став 9. Закона о заштити животне средине, не искључује обавезу јединице локалне самоуправе да пре доношења наведене одлуке одржи јавну расправу, Уставни суд је утврдио да Скупштина града Зајечара није спровела Законом прописан поступак доношења оспорене Одлуке јер није одржала јавну расправу приликом њеног доношења, а што је одредбом члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе прописано као обавезна фаза у поступку доношења овакве врсте аката јединице локалне самоуправе. С обзиром на изнето, Уставни суд је оценио да оспорена основна Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара није донета у складу са Законом о финансирању локалне самоуправе.

Када су у питању наводи иницијатора да је оспорена Одлука морала бити донета у поступку утврђивања буџета за 2010. годину, а не средином те године, Уставни суд указује да ови наводи иницијатора нису основани с обзиром на то да, сагласно одредби члана 7. став 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, таква обавеза не постоји приликом доношења наведене одлуке, већ само када се ова одлука мења у току године, јер измена може да се врши само једанпут годишње, и то у поступку утврђивања буџета јединице локалне самоуправе за наредну годину.

Имајући у виду да је Уставни суд утврдио незаконитост основне Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара, то за последицу има и незаконитост Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 12/10), Одлуке о измени и допуни Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 16/10) и Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, број 47/15), које нису изричито оспорене иницијативом, с обзиром на то да ове одлуке чине правно-логичку целину са оспореном основном Одлуком и да саме за себе не могу опстати у правном поретку. С тим у вези, Уставни суд је оценио да интегрални текст Одлуке о накнади

за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара није у сагласности са законом, те је одлучио као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду да се иницијативом оспорава законитост поступка доношења одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине и да о овом уставноправном питању Уставни суд већ има заузет став изнет у Одлуци ГУо-338/2013 од 20. марта 2014. године („Службени гласник РС“, број 46/14) и Одлуци ГУо-8/15 од 9. новембра 2016. године („Службени гласник РС“, број 14/17), Суд је, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду, одлучио без доношења решења о покретању поступка, као у тачки 1. изреке.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, Уставни суд је одбацио захтев иницијатора за обуставу извршења појединачног акта или радње која је предузета на основу оспорене Одлуке, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду и решио као у тачки 2. изреке.

Полазећи од свега изложеног, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4), члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15) и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу одредбе члана 168. став 3. Устава Републике Србије, Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине града Зајечара („Службени лист града Зајечара“, бр. 9/10, 12/10, 16/10 и 47/15) престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ГУо-47/2016 од 22. новембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 103/18)

– Месне заједнице

**Одлука о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац
(„Службени лист града Београда“, бр. 101/16 и 111/16)
– више одредаба**

Имајући у виду да из одредаба Устава и Закона о локалној самоуправи произлази да месна заједница није јединица локалне самоуправе, нити је елемент територијалне организације Републике Србије, већ, сагласно утврђеном ставу Уставног суда, представља асоцијацију грађана засновану на интересним принципима, у оквиру које грађани задовољавају одређене опште, заједничке и свакодневне потребе и интересе, тако да се одлуком скупштине општине, односно скупштине града, уз претходно

прибављено мишљење грађана, само образују или укидају месне заједнице и други облици месне самоуправе и утврђује подручје за које се образују и статутом општине уређује оснивање и рад месних заједница, док се послови које врши месна заједница, њени органи и поступак њиховог избора, организација и рад органа, начин одлучивања и друга питања од значаја за рад месне заједнице уређују актима саме месне заједнице, то је Уставни суд оценио да Скупштина градске општине Младеновац није овлашћена да својом одлуком уређује наведена питања јер се та питања аутономно уређују актима месне заједнице, у складу са одговарајућим одредбама статута града и градске општине. Стога је Уставни суд утврдио да делови одредаба члана 1. став 1, чл. 13. и 14. и члана 23. ст. 2, 3. и 4. Одлуке, којима су прописани органи месне заједнице, поступак избора савета месне заједнице и обавеза усклађивања статута месне заједнице са одредбама Одлуке, нису у сагласности са Законом о локалној самоуправи.

У погледу оспоравања законитости одредаба чл. 9. и 10. Одлуке, Уставни суд је утврдио да су наведеним одредбама само преузета решења из члана 126. Статута града Београда, којима су, сагласно члану 76. Закона о локалној самоуправи, утврђена права и дужности месне заједнице, те иако је преузимање одредаба Статута, као хијерархијски вишег општег акта, у оспорену Одлуку као акт ниже правне снаге, сувишно, та околност, сама по себи, не чини оспорени акт незаконитим, јер је то ствар правне технике, те је у том делу иницијатива одбачена, у складу са чланом 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредбе члана 1. став 1, у деловима који гласе: „послови“, „и друга питања од значаја за рад“, чл. 13. и 14. и члана 23. ст. 2, 3. и 4. Одлуке о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, бр. 101/16 и 111/16), нису у сагласности са законом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену законитости одредаба чл. 9. и 10. Одлуке из тачке 1.

3. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке из тачке 1.

Образложење

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену законитости Одлуке о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, бр. 101/16 и 111/16). Подносилац иницијативе сматра да одредбе оспорене Одлуке којима су уређени послови месне заједнице, начин избора

чланова савета месних заједница, поступак предлагања кандидата за чланове савета месних заједница, овлашћење Већа градске општине Младеновац да предлаже кандидате, овлашћење Скупштине градске општине Младеновац да бира чланове савета месних заједница и поступак именованја секретара месних заједница, нису у складу са одредбама члана 74. Закона о локалној самоуправи, јер, према схватању иницијатора, та питања треба да се уреде актима месне заједнице у складу са статутом општине, а не оспореном Одлуком. Подносилац иницијативе предлаже да Уставни суд покрене поступак за оцену законитости оспорене Одлуке и обустави извршење појединачних аката донетих на основу оспорене Одлуке.

Доносилац оспореног акта, између осталог, наводи да су начин и поступак избора чланова савета месних заједница прописани Одлуком о изменама Одлуке о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, број 111/16), зато што није постојала могућност организовања избора чланова савета месних заједница путем збора, како је то првобитно било предвиђено Одлуком о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, број 101/16).

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је оспорену Одлуку о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, бр. 101/16 и 111/16) донела Скупштина градске општине Младеновац, на седници одржаној 14. октобра 2016. године, на основу чл. 72-76. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07), чл. 123. и 125. Статута града Београда („Службени лист града Београда“, бр. 39/08, 6/10 и 23/13 и „Службени гласник РС“, број 7/16 – Одлука УС) и чл. 18. и 71. Статута градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, бр. 40/10 – пречишћен текст и 38/13). Уставни суд је увидом у садржину оспорене Одлуке утврдио: да се овом одлуком уређују оснивање, послови, финансирање и друга питања од значаја за рад месних заједница (члан 1. став 1.), да Одлука садржи „Опште одредбе“, у оквиру којих се налазе одредбе чл. 1-4, да се одредбама чл. 5-8. уређује „Оснивање месне заједнице“, да се одредбама чл. 9. и 10. уређују „Послови месне заједнице“, одредбама чл. 11. и 12. „Финансирање послова месне заједнице“, одредбама чл. 13. и 14. „Органи месне заједнице“, одредбама чл. 15-22. „Учешће грађана у вршењу послова месне заједнице“, док одредбе чл. 23-25. чине „Прелазне и завршне одредбе“.

Уставни суд је, такође, утврдио да из садржине иницијативе произлази да иницијатор суштински оспорава одредбе члана 1. став 1, чл. 9, 10, 13, 14. и 23. Одлуке којима се уређују послови месне заједнице, органи месне заједнице и начин њиховог избора, као и организација и рад органа месних заједница. Оспореним одредбама Одлуке је предвиђено: да се овом одлуком уређују оснивање, послови, финансирање и друга питања од значаја за рад месних заједница (члан 1. став 1. у коме се оспоравају делови који гласе: „послови“, „и друга питања од значаја за рад“); да месна заједница, у складу са Статутом

општине, одлуком о оснивању и својим статутом, разматра питања која се односе на стварање бољих услова живота у месној заједници, а нарочито на – бригу о деци, старим лицима и лицима са посебним потребама, заштиту и унапређење животне средине, уређење и одржавање насеља и зелених површина, стање објеката комуналне инфраструктуре и квалитет комуналних услуга, снабдевање и заштиту потрошача, развој пољопривреде, одржавање културних и спортских манифестација, одржавање стамбених зграда, комуналну зоохигијену, организовање противпожарне заштите и друга питања од значаја за грађане са свог подручја (члан 9.); да у вршењу послова из члана 9. ове одлуке, месна заједница – остварује сарадњу са другим месним заједницама, удружењима грађана, установама и јавним предузећима које је основала општина, органима општине, невладиним и другим организацијама, организује конкретне активности грађана и других заинтересованих учесника, обавештава грађане месне заједнице о активностима које предузима, учествује у организовању зборова грађана, референдума и покретању грађанских иницијатива, те врши и друге послове у складу са Статутом општине и актима месне заједнице (члан 10.); да се у месној заједници образује савет месне заједнице, као представничко тело грађана, да месна заједница може образовати и друге органе, у складу са Статутом месне заједнице, да за члана савета месне заједнице може бити изабран грађанин који је навршио 18 година живота, који је пословно способан и који има пребивалиште на подручју месне заједнице, да чланове савета месне заједнице, на предлог Већа, бира Скупштина, на период од четири године, да Скупштина за чланове савета може изабрати пунолетна лица, у складу са бројем чланова савета утврђених Статутом месне заједнице сразмерно броју одборника које имају политички субјекти (политичке странке, коалиције и групе грађана) заступљени у Скупштини, да се број чланова савета, поступак избора и разрешења, послови и задаци савета, начин одлучивања савета и друга питања од значаја за рад месне заједнице, утврђују Статутом месне заједнице, у складу са Статутом Градске општине Младеновац и овом одлуком (члан 13.); да се за обављање стручних и административно техничких послова за потребе месне заједнице може именовати секретар, на мандатни период савета месне заједница, из реда чланова савета или других грађана, да секретар месне заједнице може обављати послове за потребе једне или више месних заједница, да уколико секретар обавља послове за потребе две или више месних заједница Савет месне заједнице која има највећи број грађана именује секретара месне заједнице, уз претходно прибављено мишљење савета месних заједница за које обавља послове, да за потребе месних заједница Шепшин, Дубона и Сенаја послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница Амерић, Мала Врбица и Кораћица послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница Велика Иванча и Пружатовоц послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница Јагњило и Рабровац послове секретара обавља једно лице, да за потребе месне заједнице Ковачевац послове секретара обавља једно лице, да за потребе месне заједнице Велика Крсна послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница

Влашка и Влашко Поље послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница Марковац и Међулужје послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница Границе, Село Младеновац и Рајковац послове секретара обавља једно лице, да за потребе месних заједница 25. мај, Центар, Баташево, Драпшин и Селтерс, послове секретара месне заједнице обавља једно лице и да се послови, права и обавезе секретара месне заједнице ближе утврђују статутом месне заједнице (члан 14.); да ће се, уколико месне заједнице не усагласе статуте са одредбама ове одлуке у року из претходног става, избори за чланове савета месне заједнице спровести по одредбама ове одлуке, да конститутивну седницу савета месне заједнице изабраног по одредбама ове одлуке, сазива и њоме председава, до избора председника савета, најстарији члан новоизабраног савета и да је савет месне заједнице из претходног става, у обавези да у року од 15 дана од дана конституисања, усклади Статут месне заједнице са одредбама ове одлуке (члан 23. ст. 2, 3. и 4.).

Уставом Републике Србије је утврђено: да су јединице локалне самоуправе општине, градови и град Београд и да се територија и седиште локалне самоуправе одређују законом (члан 188. ст. 1. и 2.); да се општине оснивају и укидају законом, а да се град оснива законом, у складу са критеријумима предвиђеним законом којим се уређује локална самоуправа (члан 189. ст. 1. и 2.); да општина преко својих органа, у складу са законом, обавља и друге послове одређене законом (члан 190. тачка 8.); да је највиши правни акт општине статут, који доноси скупштина општине, а скупштина општине, поред осталог, доноси опште акте из своје надлежности, те врши и друге послове одређене законом и статутом (члан 191. ст. 1. и 2.).

Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) прописано је: да се ради задовољавања општих, заједничких и свакодневних потреба становништва на одређеном подручју јединице локалне самоуправе могу образовати месне заједнице или други облици месне самоуправе, у складу са законом и статутом (члан 8.); да је највиши правни акт јединице локалне самоуправе статут којим се нарочито, поред осталог, уређује оснивање и рад месне заједнице и других облика месне самоуправе (члан 11.); да општина статутом и другим општим актом ближе уређује начин, услове и облике вршења права и дужности из своје надлежности (члан 19.); да се одредбе овог закона које се односе на општину примењују и на град, ако овим законом није друкчије одређено (члан 23. став 4.); да град врши надлежности општине, као и друге надлежности и послове државне управе, који су му законом поверени (члан 24. став 1.); да се ради задовољавања потреба и интереса локалног становништва у селима оснивају месне заједнице и други облици месне самоуправе и да се оне могу образовати и у градским насељима (кварт, четврт, рејон и сл.) (члан 72. ст. 1. и 2.); да скупштина општине, односно скупштина града одлучује уз претходно прибављено мишљење грађана, о образовању, подручју за које се образује и укидању месних заједница и других облика месне самоуправе (члан 73. став 1.); да се актима месне заједнице, односно другог облика месне самоуправе, у складу са статутом општине, односно града и актом о оснивању, утврђују

послови које врше органи и поступак избора, организација и рад органа, начин одлучивања и друга питања од значаја за рад месне заједнице, односно другог облика месне самоуправе (члан 74.); да месна заједница, односно други облик месне самоуправе има својство правног лица у оквиру права и дужности утврђених статутом и одлуком о оснивању (члан 76.).

Одредбама чл. 49. до 51. Закона о главном граду („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) уређена је месна самоуправа, тако што је прописано: да се ради задовољавања потреба и интереса локалног становништва у граду могу оснивати месне заједнице и други облици месне самоуправе (члан 49.); да се поступак оснивања и укидања месних заједница и других облика месне самоуправе уређује Статутом града (члан 50.); да месна заједница, односно други облик месне самоуправе има својство правног лица у оквиру права и дужности утврђених Статутом града и одлуком о оснивању (члан 51.).

Статутом града Београда („Службени лист града Београда“, бр. 39/08, 6/10 и 23/13 и „Службени гласник РС“, број 7/16 – Одлука УС) предвиђено је: да се статутом градске општине, у складу са овим статутом, поред осталог, уређује оснивање и рад месне заједнице и других облика месне самоуправе и друга питања од значаја за градску општину (члан 74. став 5.); да градска општина, у складу са законом и овим статутом, преко својих органа оснива месну заједницу и друге облике месне самоуправе, по прибављеном мишљењу грађана, у складу са законом, овим статутом и актима градске општине (члан 77. став 1. тачка 3.); да се ради задовољавања потреба и интереса од непосредног значаја за грађане са одређеног подручја, у градској општини оснивају месне заједнице и други облици месне самоуправе (члан 123. став 1.); да скупштина градске општине одлучује о образовању нове, промени подручја и укидању месне заједнице на свом подручју, већином од укупног броја одборника скупштине, по претходно прибављеном мишљењу грађана са тог подручја, да се актом о оснивању месне заједнице уређују нарочито – назив и подручје месне заједнице, послови месне заједнице, органи, средства за рад, јавност рада и обавештавање грађана и да се актима месне заједнице, у складу са статутом градске општине и одлуком о оснивању месне заједнице, утврђују послови које врши, органи и поступак избора, организација и рад органа, начин одлучивања и друга питања од значаја за рад месне заједнице (члан 125.); да се у месној заједници образује савет месне заједнице, као представничко тело грађана, те да се послови и задаци савета, број чланова, поступак избора, начин одлучивања и друга питања од значаја за рад савета месне заједнице, ближе уређују актом месне заједнице, у складу са статутом градске општине и одлуком о оснивању (члан 127.).

Статутом градске општине Младеновац („Службени лист града Београда“, бр. 40/10 – пречишћен текст и 38/13) предвиђено је: да се овим статутом, у складу са Законом о локалној самоуправи и Статутом града Београда, уређују, поред осталог, оснивање и рад месних заједница и других облика месне самоуправе и друга питања од значаја за ову градску општину (члан 1. став 1.); да скупштина општине, у складу са законом, доноси одлуке и

друге опште акте, даје аутентична тумачења тих одлука и општих аката и обавља и друге послове у складу са законом, Статутом града, овим статутом и другим прописима града и општине (члан 18. тач. 3. и 30.); да се ради непосредног задовољавања потреба и интереса становника на одређеном подручју општине оснивају месне заједнице и други облици месне самоуправе и да Скупштина општине, у складу са Статутом града, доноси одлуку којом се ближе уређују питања везана за оснивање, послове, одлучивање и финансирање рада месне заједнице и другог облика месне самоуправе и одлучује о оснивању и подручју за која се оснива месна заједница и други облик месне самоуправе, као и о њиховом укидању (члан 71. ст. 1. и 2.).

Из наведених одредаба Устава и Закона о локалној самоуправи произлази да месна заједница није јединица локалне самоуправе, нити је елемент територијалне организације Републике Србије, већ, сагласно ставу Уставног суда, она представља асоцијацију грађана засновану на интересним принципима, у оквиру које грађани задовољавају одређене опште, заједничке и свакодневне потребе, односно за све исте једнаке потребе и интересе. Такође, из наведених одредаба Закона произлази да се одлуком скупштине општине, односно скупштине града, уз претходно прибављено мишљење грађана, само образују или укидају месне заједнице и други облици месне самоуправе и утврђује подручје за које се образују, а да се статутом општине као актом више правне снаге уређује оснивање и рад месних заједница. Послови које врши месна заједница, њени органи и поступак њиховог избора, организација и рад органа, начин одлучивања и друга питања од значаја за рад месне заједнице уређују се актима месне заједнице, у складу са статутом општине и актом о оснивању (видети следеће одлуке Уставног суда: ИУо-390/2013 од 11. маја 2017. године („Службени гласник РС“, број 62/17), ИУо-810/2010 од 26. децембра 2013. године („Службени гласник РС“, број 23/14), ИУл-201/2009 од 18. јула 2013. године („Службени гласник РС“, број 88/13), ИУл-126/2009 од 27. децембра 2012. године („Службени гласник РС“, број 15/13) и ИУ-40/2006 од 16. јула 2009. године („Службени гласник РС“, број 60/09)).

Разматрајући наводе иницијатора о незаконитости оспорених одредаба Одлуке у односу на одредбе 74. Закона о локалној самоуправи којима је прописано да се послови које врши месна заједница, њени органи и поступак њиховог избора, организација и рад органа, начин одлучивања и друга питања од значаја за рад уређују актима месне заједнице, Уставни суд налази да Скупштина градске општине Младеновац, сагласно законским решењима, није овлашћена да својом одлуком уређује наведена питања јер се та питања аутономно уређују актима месне заједнице, у складу са одговарајућим одредбама статута града и градске општине.

Из наведених разлога, Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе члана 1. став 1, у деловима који гласе: „послови“, „и друга питања од значаја за рад“, чл. 13. и 14. и члана 23. ст. 2, 3. и 4. Одлуке, којима су прописани органи месне заједнице, поступак избора савета месне заједнице и обавеза усклађивања статута месне заједнице са одредбама Одлуке, нису у сагласности са Законом о локалној самоуправи.

Имајући у виду да о овим питањима Уставни суд већ има заузете ставове и да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и да су прикупљени подаци пружили поуздан основ за одлучивање, Суд је, сагласно члану 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), без доношења решења о покретању поступка, одлучио као у тачки 1. изреке.

У погледу оспоравања законитости одредаба чл. 9. и 10. Одлуке, које се налазе у оквиру Главе III, под називом „Послови месне заједнице“, Уставни суд је утврдио да су наведеним оспореним одредбама Одлуке само преузета решења из члана 126. Статута града Београда, којима су, сагласно члану 76. Закона о локалној самоуправи, утврђена права и дужности месне заједнице. Имајући у виду наведено, Уставни суд указује да, иако је преузимање одредаба Статута, као хијерархијски вишег општег акта у оспорену Одлуку, акт ниже правне снаге, сувишно, та околност, сама по себи, не чини оспорени акт незаконитим, јер је то ствар правне технике, а оспорене одредбе Одлуке производе правно дејство на основу самог Статута, те је одлучио као у тачки 2. изреке, у складу са чланом 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду.

Уставни суд је, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, одбацио захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Одлуке, јер је донео коначну одлуку у овој правној ствари, решавајући као у тачки 3. изреке.

На основу свега изнетог и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 46. тач. 3) и 5) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 1. став 1, у деловима који гласе: „послови“, „и друга питања од значаја за рад“, чл. 13. и 14. и члана 23. ст. 2, 3. и 4. Одлуке о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац, наведене у тачки 1. изреке, престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ПУо-122/2017 од 25. јануара 2018. године („Службени гласник РС“, број 19/18)

Самодопринос

Одлука о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, број 3/13) – више одредаба

Одредбама члана 3. оспорене Одлуке проширује се круг обвезника самодоприноса, супротно одредбама члана 23. ст. 1. и 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, и на лица која нису учествовала у доношењу

одлуке о увођењу самодоприноса, па самим тим и не могу бити његови обвезници.

Одредба члана 9. оспорене Одлуке, којом је прописано да ће се остваривање надзора радних људи и грађана Месне заједнице Сјеница над прикупљеним и употребљеним средствима самодоприноса вршити преко финансијског плана и завршног рачуна који усваја Савет месне заједнице Сјеница, односно непосредним увидом у евиденцију која се води о средствима самодоприноса, није сагласна са одредбама члана 21. тач. 7) и 9) Закона о финансирању локалне самоуправе, којима је прописано да одлука о увођењу самодоприноса садржи и начин вођења евиденције о средствима, који у конкретном случају није детаљније уређен већ је само декларативно наведен, док је начин остваривања надзора грађана у наменском коришћењу средстава, који такође треба да буде прописан овом одлуком, погрешно поистовећен са надзором који грађани врше над финансијским пословањем месне заједнице.

Поред тога, одредба члана 10. оспорене Одлуке предвиђа да ће се и за повраћај средстава која се остваре изнад износа који је одлуком о увођењу самодоприноса одређен, примењивати прописи који важе за порез грађана, што је супротно одредби члана 21. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе којом је прописан, као обавезан елемент одлуке о увођењу самодоприноса, и начин враћања средстава која се остваре изнад износа који је одлуком о самодопринусу одређен, што у конкретном случају значи да то мора бити уређено посебном нормом, на изричит начин, а не (упућујућом) применом одредаба закона којим се уређује порески поступак и пореска администрација.

Како Устав одредбом члана 195. став 2. утврђује принцип да статути, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом, то је Уставни суд, утврђујући незаконитост наведених одредаба оспорене Одлуке, установио да исте одредбе, које нису сагласне закону, нису сагласне ни Уставу.

У односу на наводе иницијатора који се односе на поступак доношења предметне Одлуке о увођењу самодоприноса и на Одлуку о спровођењу непосредног и тајног гласања грађана Месне заједнице за увођење месног самодоприноса за подручје Месне заједнице Сјеница, Уставни суд налази да се овиме покрећу питања законитости конкретних радњи у начину спровођења референдума за увођење месног самодоприноса, што не спада у надлежност Уставног суда из члана 167. Устава, те је у овом делу иницијативе одбацио.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредбе члана 3. ал. 1. и 2, члана 9. и члана 10, у делу који гласи: „повраћаја“ Одлуке о увођењу самодоприноса за подручје месне

заједнице Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, број 3/13), нису у сагласности са Уставом и законом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о спровођењу непосредног и тајног гласања грађана Месне заједнице Сјеница за увођење месног самодоприноса за подручје Месне заједнице Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, број 2/13).

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду су поднете иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости одлука наведених у тач. 1. и 2. изреке. Иницијатори сматрају да Одлука о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, број 3/13), која предвиђа да се самодопринос уводи за период од 15. јуна 2013. до 15. јуна 2018. године, није у сагласности са чланом 21. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13, 125/14 и 95/15), јер не садржи одредбу о начину враћања средстава која се остваре изнад износа који би одлуком о увођењу самодоприноса требало да буде одређен, а који представља обавезан елемент одлуке о увођењу самодоприноса, те је, самим тим, сагласно одредби члана 195. став 2. Устава Републике Србије, наведена Одлука у целини и неуставна. Поред тога, иницијатори сматрају да поступак доношења Одлуке о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница није спроведен у складу са Уставом и законом, а „да су резултати комисије за спровођење референдума и гласачког одбора о изјашњавању грађана лажирани, као и да постоје бројне притужбе на регуларност поступка доношења наведене одлуке“.

У одговору, који је доставила Скупштина општине Сјеница, се истиче да је, на седници одржаној 17. априла 2013. године, наведена скупштина донела Одлуку о спровођењу непосредног и тајног гласања грађана Месне заједнице Сјеница за увођење месног самодоприноса за подручје Месне заједнице Сјеница број 06-4/2013-10, а да ова одлука није општи правни акт чију уставност и законитост Уставни суд може да цени (Одлука Уставног суда IУ-257/02 од 12. маја 2005. године). У односу на наводе који се односе на поступак доношења Одлуке о увођењу самодоприноса за подручје Месне заједнице Сјеница, истиче се да Уставни суд није надлежан ни за оцену законитости радњи које претходе доношењу одлуке о увођењу самодоприноса, што је, такође, у складу са праксом Суда (Одлука IУ-157/00 од 21. априла 2005. године). На крају, подносилац указује да су нетачни наводи иницијатора о незаконитости, па самим тим и о неуставности Одлуке о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница, у односу на одредбу члана 21. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе, јер се у члану 10. оспорене Одлуке „упућујућом нормом одређује и начин повраћаја средстава применом прописа који важе за порез грађана“.

Након достављања одговора, председник Скупштине општине Сјеница је, 11. јануара 2017. године, обавестио Суд да су 20. децембра 2016. године

одборници Скупштине општине Сјеница због накнадно уочених недостигности у Одлуци о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, број 3/13), поднели иницијативу за доношење Одлуке о измени и допуни наведене Одлуке, а да је на основу те иницијативе Скупштина општине Сјеница донела одлуку о њеном прихватању и на тај начин покренула поступак промене Одлуке у складу са Статутом општине Сјеница. У вези са овим, Уставни суд указује да је имао у виду наведено обавештење о покретању поступка за измену оспорене Одлуке, али да доносилац оспореног акта није тражио од Суда да у складу са одредбама члана 55. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15) застане са поступком и да могућност доносиоцу општег акта, да у одређеном року отклони уочене неуставности и незаконитости.

Полазећи од наведеног, Уставни суд указује и на то да у поступку оцењивања уставности или законитости, сагласно одредби члана 54. став 1. Закона о Уставном суду, није ограничен захтевом овлашћеног предлагача, односно иницијатора.

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да су оспорену Одлуку о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница, којом се самодопринос уводи за период од 15. јуна 2013. године до 15. јуна 2018. године, донели грађани Месне заједнице Сјеница, на основу одредаба члана 32. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07), чл. 20. до 22. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11 и 93/12) и члана 41. Статута општине Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, бр. 3/09 и 10/10). Одлука је објављена у „Општинском службеном гласнику“ општине Сјеница, број 3/13, од 31. маја 2013. године и ступила је на снагу осмог дана од дана објављивања.

Одредбама оспорене Одлуке прописано је: да се самодопринос уводи за подручје Месне заједнице Сјеница у новцу за период од 15. јуна 2013. године до 15. јуна 2018. године (члан 1.); да су обвезници самодоприноса радни људи и грађани који имају заснован радни однос, обављају делатност код послодавца чије је седиште на подручју МЗ Сјеница, радни људи и грађани који обављају делатност на подручју МЗ Сјеница, код послодавца чије је седиште ван подручја МЗ Сјеница, грађани који имају изборно право и пребивалиште на подручју МЗ Сјеница и пунолетни грађани који немају пребивалиште на подручју МЗ Сјеница, ако на подручју исте имају непокретну имовину, а средствима се побољшавају услови коришћења те имовине (члан 3.); да ће се остваривање надзора радних људи и грађана Месне заједнице Сјеница над прикупљеним и употребљеним средствима самодоприноса вршити преко финансијског плана и завршног рачуна, који усваја Савет месне заједнице Сјеница и непосредно увидом у евиденцију која се води о средствима самодоприноса (члан 9.); да ће се у предлогу принудне наплате, обрачуна, камата, повраћаја и др. примењивати прописи који важе за порез грађана (члан 10.).

Устав Републике Србије утврђује: да су јединице локалне самоуправе општине, градови и град Београд, као и да се послови јединице локалне

самоуправе финансирају из изворних прихода јединице локалне самоуправе, буџета Републике Србије, у складу са законом, и буџета аутономне покрајине, када је аутономна покрајина поверила јединици обављање послова из своје надлежности, у складу са одлуком скупштине аутономне покрајине (члан 188. ст. 1. и 4.); да статут, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом (члан 195. став 2.).

За оцену законитости оспорене Одлуке од значаја су и одредбе Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон и 101/16 – др. закон) и Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13, 125/14, 95/15, 83/16, 91/16, 104/16 – др. закон и 96/17).

Закон о локалној самоуправи прописује: да ради задовољавања општих, заједничких и свакодневних потреба становништва на одређеном подручју, јединице локалне самоуправе могу да образују месне заједнице или друге облике месне самоуправе, у складу са законом и статутом (члан 8.); да се средства за рад месне заједнице, односно другог облика месне самоуправе обезбеђују из средстава утврђених одлуком о буџету општине, односно града, укључујући и самодопринос (члан 75. став 1. тачка 1)).

Законом о финансирању локалне самоуправе је прописано: да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији укључујући и приход по основу самодоприноса (члан 6. тачка 14)); да одлука о увођењу самодоприноса садржи потребе, односно намене за које се средства прикупљају, подручје на коме се средства прикупљају, време за које се средства прикупљају, укупан износ средстава која се прикупљају, обвезнике, начин и рокове извршавања самодоприноса, као и лица која се ослобађају те обавезе, висину самодоприноса (основица, пропорционална стопа и др.), начин вођења евиденције о средствима, износ и јединицу мере прерачунавања када се самодопринос изражава у раду, превозничким и другим услугама, начин остваривања надзора грађана у наменском коришћењу средстава, те начин враћања средстава која се остваре изнад износа који је одлуком одређен (члан 21.); да одлуку доносе грађани који имају изборно право и пребивалиште на подручју на коме се средства прикупљају, односно да одлуку доносе и грађани који немају изборно право и пребивалиште на подручју на коме се средства прикупљају, ако на том подручју имају непокретну имовину, а средствима се побољшавају услови коришћења те имовине, као и да се одлука сматра донетом када се за њу изјасни већина од укупног броја грађана из ст. 1. и 2. овог члана (члан 23.); да се основица самодоприноса уређује одлуком, а ако одлуком није друкчије одређено, основицу самодоприноса чине зараде (плате) запослених, приходи од пољопривреде и шумарства и приходи од самосталне делатности, на које се плаћа порез на доходак грађана у складу са законом који уређује порез на доходак грађана, пензије остварене у земљи и иностранству, односно вредност имовине на коју се плаћа порез на имовину, у складу са законом који уређује порез на имовину (члан 26.); да се самодопринос не може уводити на примања и имовину који су законом изузети од опорезивања, а да

пензионери могу добровољно уплаћивати самодопринос по основу пензија остварених у земљи и иностранству на основу писане изјаве (члан 27.); да се обрачун и наплата самодоприноса врши на начин и у роковима одређеним одлуком, осим у случају када се обрачун врши системом пореза по одбитку, а у случају када се обрачун врши системом пореза по одбитку, обавеза је исплатиоца да приликом сваке исплате одговарајућег прихода, обрачуна и уплати самодопринос на тај приход и да ако се обрачун и извршење наплате одлуком не уреде на други начин, обрачун и наплату самодоприноса из личног примања, од ауторских права, патената и техничких унапређења и других личних примања, односно прихода на које се плаћа порез у проценту од сваког оствареног бруто прихода, дужни су да врше исплатиоци тих личних примања, односно прихода, истовремено са уплатом одговарајућих пореза и доприноса, а из пензија – приликом њиховог обрачуна (члан 28.); да се у погледу начина утврђивања самодоприноса, обрачунавања, застарелости, наплате, рокова за плаћање, обрачуна камате и осталог што није посебно прописано овим законом, сходно примењују одредбе закона којим се уређује порески поступак и пореска администрација (члан 30.).

На основу наведеног, Уставни суд најпре констатује да се одредбама члана 3. оспорене Одлуке проширује круг обвезника самодоприноса, супротно одредбама члана 23. ст. 1. и 2. Закона о финансирању локалне самоуправе, и на лица која нису учествовала у доношењу одлуке о увођењу самодоприноса, па самим тим и не могу бити његови обвезници. Формулација наведених одредаба Одлуке је шира, јер као обвезнике самодоприноса обухвата и радне људе и грађане који имају заснован радни однос, а обављају делатност код послодавца чије је седиште на подручју МЗ Сјеница (алинеја 1.), као и радне људе и грађане који обављају делатност на подручју МЗ Сјеница, код послодавца чије је седиште ван подручја МЗ Сјеница (алинеја 2.).

Одредба члана 9. оспорене Одлуке, којом је прописано да ће се остваривање надзора радних људи и грађана Месне заједнице Сјеница над прикупљеним и употребљеним средствима самодоприноса вршити преко финансијског плана и завршног рачуна који усваја Савет месне заједнице Сјеница, односно непосредним увидом у евиденцију која се води о средствима самодоприноса, није сагласна са одредбама члана 21. тач. 7) и 9) Закона о финансирању локалне самоуправе, којима је прописано да одлука о увођењу самодоприноса садржи и начин вођења евиденције о средствима, који у конкретном случају није детаљније уређен већ је само декларативно наведен, док је сам начин остваривања надзора грађана у наменском коришћењу средстава, који такође треба да буде прописан одлуком о увођењу самодоприноса, поистовећен са надзором који грађани врше над финансијским пословањем саме месне заједнице.

Поред тога, одредба члана 10. оспорене Одлуке предвиђа да ће се и за повраћај средстава која се остваре изнад износа који је одлуком о увођењу самодоприноса одређен, примењивати прописи који важе за порез грађана, што је супротно одредби члана 30. Закона о финансирању локалне самоуправе, којом је изричито предвиђена могућност сходне примене закона који уређује порески поступак и пореска администрација, али само у ситуацијама

када Закон о финансирању локалне самоуправе изричито не уређује посебном нормом неку правну ситуацију. Наиме, у конкретном случају, одредбом члана 21. тачка 10) Закона о финансирању локалне самоуправе прописан је, као обавезан елемент одлуке о увођењу самодоприноса, и начин враћања средстава која се остваре изнад износа који је одлуком о самодоприносу одређен, што у конкретном случају значи да то мора бити посебном нормом на изричит начин уређено, а не (упућујућом) применом одредаба закона којим се уређује порески поступак и пореска администрација.

Уставни суд истиче и то да је имао у виду наводе иницијатора којима се тражи оцена незаконитости оспорене Одлуке у целини, али да сматра да и без одредаба оспорене Одлуке за које је утврђено да нису у сагласности са законом, ова одлука која се тренутно налази у поступку измена и допуна, може опстати у правном поретку.

Како Устав одредбом члана 195. став 2. утврђује принцип да статuti, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом, то је Уставни суд установио да одредбе оспорене Одлуке које нису сагласне закону, нису сагласне ни Уставу.

У односу на наводе иницијатора који се односе на поступак доношења предметне Одлуке о увођењу самодоприноса и на Одлуку о спровођењу непосредног и тајног гласања грађана Месне заједнице Сјеница за увођење месног самодоприноса за подручје Месне заједнице Сјеница („Општински службени гласник Сјеница“, број 2/13), Уставни суд констатује да оцена законитости конкретних радњи у начину спровођења референдума за увођење месног самодоприноса не спада у надлежност Уставног суда утврђену одредбама члана 167. Устава, те је, стога, у овом делу одбацио иницијативе, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, због ненадлежности.

Полазећи од наведеног, а имајући у виду и да се иницијативама оспорава уставност и законитост одредаба аката којима се уређују питања о којима Уставни суд већ има заузет став (вид. нпр. Одлуку Уставног суда IУл-322/2009 од 10. фебруара 2011. године („Службени гласник РС“, број 21/11), доступна на интернет страници суда: www.ustavni.sud.rs), као и да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, Уставни суд је одлучио јединственом одлуком, као у тач. 1. и 2. изреке, без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду.

Полазећи од изнетог, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тач. 1) и 4) и члана 47. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 3. ал. 1. и 2, члана 9, као и члана 10, у делу који гласи: „повраћаја“ Одлуке о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница, наведене у тачки 1. изреке, престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IУо-81/2015 од 22. фебруара 2018. године („Службени гласник РС“, број 24/18)

4. ОСТАЛИ ОПШТИ АКТИ

– Одлуке и решења

Општи акти јавних установа

Правилник о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац, број 49 од 6. јануара 2012. године – члан 18. став 3.

Уставни суд је утврдио да оспорена одредба члана 18. став 3. Правилника, којом је предвиђена обавеза запосленог да врати све износе примљене на име зараде, накнаде зараде и других примања за време трајања специјализације, под условима који ће бити ближе регулисани уговором, ако по положеној специјализацији не остане у болници дупло дуже од трајања специјализације, није у сагласности са Уставом, јер се овом одредбом запослени који по положеном специјалистичком испиту не остане на раду у болници двоструко дуже од трајања специјализације лишава права на зараду за све време трајања специјализације, па и за обављени рад у том периоду, што је супротно зајемченом праву на накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да одредба члана 18. став 3. Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац, број 49 од 6. јануара 2012. године, није у сагласности са Уставом.

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредбе члана 18. став 3. Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац, број 49 од 6. јануара 2012. године и одредбе члана 17. став 2. Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији Здравственог центра Пожаревац, од 28. септембра 1988. године. Поводом захтева за оцену уставности и законитости одредбе члана 18. став 3. Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац, број 49 од 6. јануара 2012. године формиран је овај предмет, ПУо-61/2017, а поводом захтева за оцену уставности и законитости

одредбе члана 17. став 2. Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији Здравственог центра Пожаревац, од 28. септембра 1988. године, формиран је предмет УО-79/2017.

Иницијатор сматра да оспореном одредбом члана 18. став 3. Правилника прописана обавеза запосленог да врати све износе примљене на име зараде, накнаде зараде и других примања за време трајања специјализације, ако по положеној специјализацији не остане на раду у болници дупло дуже од трајања специјализације, није у сагласности са одредбама члана 58. и члана 60. став 4. Устава, чл. 8, 49. и 104. Закона о раду, чл. 184. и 186. Закона о здравственој заштити и члана 6. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање. Истиче да запослени који је на специјализацији значајан период специјализације проводи радећи пуно радно време код установе која му је послодавац и да му се то време урачунава у специјалистички стаж, сагласно члану 186. Закона о здравственој заштити, као и да му за то време припада право на зараду, које се не може дерогирати актима установе. Указује да према члану 184. Закона о здравственој заштити, једина обавеза коју закон предвиђа јесте да здравствени радник, односно здравствени сарадник по положеном специјалистичком испиту проведе у здравственој установи из Плана мреже двоструко дужи период од периода трајања специјализације и да Управни одбор установе није овлашћен нити једним законом да установљава обавезу враћања зараде примљене за обављени рад и унапред утврђује висину обавезе по основу евентуалног раскида уговора. Даље се наводи да из наведене одредбе није јасно која је обавеза специјализанта у односу на плаћене доприносе, због чега је у супротности и са чланом 6. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање. По мишљењу иницијатора, будући да је зарада стечена радом код послодавца, у периоду који се по Закону о здравственој заштити урачунава у специјалистички стаж, оспореном одредбом одређује се обавеза враћања зараде и других остварених примања по основу рада противно одредбама члана 58. и члана 60. став 4. Устава.

У одговору на наводе из иницијативе Опште болнице Пожаревац наводи се да установа трпи штету када запослени не испуни своју законску и уговорну обавезу и не остане на раду дупло дуже од трајања специјализације, јер остаје без специјалисте на кога се рачунало приликом доношења Плана усавршавања и улагања у школовање и стручно усавршавање. Истиче се да велики број специјализација траје пет година, да је потребно доделити специјализацију на време како би се обезбедила замена лекара који одлазе у пензију, па у ситуацији када запослени не изврши своју обавезу болница остаје без лекара специјалисте одређене гране медицине, што ствара огромне проблеме у пружању здравствених услуга, посебно с обзиром на постојећу забрану запошљавања. Отуда обавеза прописана оспореном одредбом члана 18. став 3. Правилника представља обештећење за уложена средства и, по мишљењу доносиоца акта, сагласна је са Законом о раду и Законом о здравственој заштити.

У спроведеном претходном поступку Уставни суд је утврдио да је оспорени Правилник о стручном усавршавању, образовању и специјализацији

запослених донео Управни одбор Опште болнице Пожаревац, на седници одржаној 30. децембра 2011. године, позивајући се на одредбу члана 26. став 1. тачка 9. Статута Опште болнице Пожаревац, а да је заведен под бројем 49 од 6. јануара 2012. године. Оспореним Правилником уређују се облици стручног усавршавања запослених, услови и поступак за одобравање усавршавања. Оспореним чланом 18. став 3. Правилника предвиђено је да уколико запослени по положеној специјализацији не остане у болници дупло дуже од трајања специјализације, обавезује се да врати све износе примљене на име зараде, накнаде зараде и других примања за време трајања специјализације, под условима који ће бити ближе регулисани уговором. Правилником о изменама и допунама Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, број 5092/1 од 19. новембра 2012. године, није мењана оспорена одредба.

Уставом Републике Србије утврђено је: да се јемчи право на рад, у складу са законом, да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа и да се нико тих права не може одрећи (члан 60. ст. 1. и 4.); да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом (члан 194. став 3.).

Законом о здравственој заштити („Службени гласник РС“, бр. 107/05, 72/09 – др. закон, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13– др. закон, 93/14, 96/15, 106/15, 105/17– др. закон и 113/17– др. закон) прописано је: да се права, дужности и одговорности запослених у здравственој установи, односно приватној пракси остварују у складу са прописима о раду, ако овим законом није другачије одређено (члан 172.); да се под стручним усавршавањем, у смислу овог закона, подразумева стицање знања и вештина здравствених радника и здравствених сарадника, које обухвата специјализације и уже специјализације и континуирану едукацију и да трошкове стручног усавршавања здравствених радника и здравствених сарадника сноси послодавац (члан 181.); да је здравствена установа, односно приватна пракса дужна да здравственом раднику и здравственом сараднику обезбеди стручно усавршавање, у складу са овим законом, а према плану стручног усавршавања здравствених радника и здравствених сарадника у здравственој установи, односно приватној пракси (члан 183. став 1.); да се здравствени радник и здравствени сарадник са високим образовањем, који је засновао радни однос на неодређено време са здравственом установом, односно приватном праксом, може стручно усавршавати – стицати специјализацију под условом да је завршио приправнички стаж и положио стручни испит, осим ако овим законом није другачије одређено, да се здравствени радник са високим образовањем може после завршене специјализације усавршавати и у ужој специјалности под условом да је обављао послове здравствене заштите у складу са овим законом, као специјалиста одређене гране медицине, стоматологије, односно фармације, да одобравање специјализација и ужих

специјализација врше здравствене установе, односно приватна пракса, у складу са планом стручног усавршавања из члана 183. став 1. овог закона, да одлуку о одобравању специјализације и уже специјализације, у складу са ставом 5. овог члана доноси директор здравствене установе, односно оснивач приватне праксе, да министар решењем даје сагласност на одлуку из става 6. овог члана, да је здравствени радник, односно здравствени сарадник дужан да закључи уговор са здравственом установом, односно приватном праксом о правима, обавезама и одговорностима за време стручног усавршавања у току специјализације, односно уже специјализације, да је здравствени радник, односно здравствени сарадник дужан да у здравственој установи из Плана мреже проведе у радном односу двоструко дужи период од периода трајања специјализације, односно уже специјализације, по положеном специјалистичком испиту, да здравствени радник, односно здравствени сарадник може да обавља здравствену заштиту из области коју специјализира само под надзором овлашћеног здравственог радника, односно здравственог сарадника – ментора (члан 184. ст. 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10. и 11.); да врсте, трајање и садржину специјализација и ужих специјализација, програме обављања специјализације, односно уже специјализације, начин обављања специјалистичког стажа и полагање специјалистичког испита, састав и рад испитних комисија, услове које морају испуњавати здравствене установе и приватна пракса, односно, Агенција за лекове и медицинска средства Србије, за обављање специјалистичког стажа, услове и начин признавања времена проведеног на раду као дела специјалистичког стажа, као и образац индекса и дипломе о положеном специјалистичком испиту, односно положеном испиту из уже специјализације, прописује министар (члан 186. став 1.).

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17), којим се као матичним законом уређује садржина права на рад, сагласно уставној одредби да се право на рад јемчи у складу са законом, прописано је: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама, да се права, обавезе и одговорности из радног односа уређују и колективним уговором и уговором о раду, а правилником о раду, односно уговором о раду – само када је то овим законом одређено (члан 1.); да се одредбе овог закона примењују и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено (члан 2. став 2.); да је послодавац дужан да запосленом омогући образовање, стручно оспособљавање и усавршавање када то захтева потреба процеса рада и увођење новог начина и организације рада, да је запослени дужан да се у току рада образује, стручно оспособљава и усавршава за рад, да се трошкови образовања, стручно оспособљавања и усавршавања обезбеђују из средстава послодавца и других извора, у складу са законом и општим актом, да у случају да запослени прекине образовање, стручно оспособљавање или усавршавање, дужан је да послодавцу накнади трошкове, осим ако је то учинио из оправданих разлога (члан 49.).

Из наведеног законског оквира произлази да се на права, обавезе и одговорности здравствених радника и здравствених сарадника примењују општи прописи о раду, дакле, пре свега Закон о раду, осим у погледу оних права, обавеза и одговорности које су Законом о здравственој заштити посебно уређене, када се примењују одредбе тог закона. Специјализација као облик стручног усавршавања уређена је Законом о здравственој заштити, с тим што је министар здравља овлашћен да уреди, између осталог, трајање и садржину специјализација, програме обављања специјализације, начин обављања специјалистичког стажа и начин признавања времена проведеног на раду као дела специјалистичког стажа. Из одредаба Закона о здравственој заштити произлази и да је за време специјализације запослени и даље у активном радном односу у здравственој установи која му је одобрила специјализацију, као и да под надзором ментора он може да обавља здравствену заштиту из области коју специјализира. Уставни суд је констатовао и да је, у складу са законским овлашћењем, министар здравља донео Правилник о специјализацијама и ужим специјализацијама здравствених радника и здравствених сарадника („Службени гласник РС“, бр. 10/13, 91/13, 113/13 и 109/14), којим су, између осталог, уређене врсте, трајање и садржина специјализација и ужих специјализација, програми обављања специјализација, односно ужих специјализација и начин обављања специјалистичког стажа, па су за сваку од предвиђених врста специјализација прописане и обавезе специјализанта у погледу непосредног рада на пружању здравствене заштите. Према том правилнику, специјалистички стаж обавља се на одговарајућем факултету, у здравственој установи и приватној пракси, односно Агенцији за лекове и медицинска средства, који испуњавају услове утврђене овим правилником, а специјализанти имају обавезу да по предлогу ментора најмање половину специјалистичког стажа проведу на клиникама неког универзитетског центра. У зависности од врсте специјализације део специјалистичког стажа проводи се и у установи у којој је специјализант у радном односу.

Из свега наведеног следи да је специјализација посебан вид стручног усавршавања који подразумева и рад са пацијентима на пружању здравствене заштите, за време кога специјализант има право на зараду, будући да законом није другачије прописано (ни Законом о здравственој заштити, ни Законом о платама у државним органима и јавним службама који се још увек примењује на плате запослених у јавним службама). Трошкове специјализације запосленог сноси послодавац. Заузврат, здравствени радник, односно здравствени сарадник дужан је да, по положеном специјалистичком испиту, у здравственој установи из Плана мреже проведе у радном односу двоструко дужи период од периода трајања специјализације, односно уже специјализације. Последице повреде те обавезе Законом о здравственој заштити нису посебно уређене, већ је прописано да се о правима, обавезама и одговорностима, и то за време стручног усавршавања у току специјализације, закључује уговор између установе и запосленог. Са друге стране, Законом о раду је уређена само ситуација када запослени прекине образовање, стручно

оспособљавање или усавршавање, у ком случају је дужан да послодавцу накнади трошкове, осим ако је то учинио из оправданих разлога (члан 49.).

Разматрајући наводе иницијативе Уставни суд је пошао од одредаба члана 60. ст. 1. и 4. Устава, којима је зајемчено право на рад у складу са законом и право на правичну накнаду за рад. Док се, сагласно уставној одредби, право на рад остварује у складу са законом, што значи да се и садржина тог права и начин његовог остваривања уређују законом, Устав изричито гарантује право на правичну накнаду за рад и прописује да се тог права нико не може одрећи. Дакле, право на накнаду за рад је непосредно зајемчено Уставом, као једно од основних права по основу рада, оно не може бити предмет слободног располагања, нити ико може бити лишен тог права.

Сагласно наведеном, а имајући у виду да је специјализант у радном односу, да му за време док траје специјализација припада зарада, да се у специјалистички стаж урачунава и део времена проведен на раду у матичној установи пре одобравања специјализације, као и да програми специјализације обухватају и непосредно пружање здравствене заштите, Уставни суд је оценио да се оспореном одредбом члана 18. став 3. Правилника запослени који по положеном специјалистичком испиту не остане на раду у болници двоструко дуже од трајања специјализације, у суштини лишава права на зараду за све време трајања специјализације, па и за обављени рад у том периоду, што је супротно зајемченом праву на накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава. Ово посебно с обзиром на то да се враћају све примљене зараде и накнаде, независно од тога колико је током специјализације фактички радио, као и колико је времена провео на раду након положене специјализације. Из наведених разлога, по налажењу овога суда, нису основани наводи доносиоца оспореног Правилника да обавеза враћања свих примљених зарада и накнада представља обештећење установе због неиспуњења обавезе утврђене Законом о здравственој заштити и уговором. С обзиром на све наведено, Уставни суд је утврдио да оспорена одредба члана 18. став 3. Правилника, којом је предвиђена обавеза запосленог да врати све износе примљене на име зараде, накнаде зараде и других примања за време трајања специјализације, под условима који ће бити ближе регулисани уговором, ако по положеној специјализацији не остане у болници дупло дуже од трајања специјализације, није у сагласности са Уставом.

Будући да је утврдио да оспорена одредба члана 18. став 3. Правилника није у сагласности са Уставом, Суд се није упуштао у оцену навода иницијативе о несагласности наведене одредбе са законом.

Будући да је у претходном поступку правно стање потпуно утврђено и да су прикупљени подаци пружили поуздан основ за одлучивање, Уставни суд је одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 1) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 18. став 3. Правилника о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац, наведеног у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука УО-61/2017 од 24. маја 2018. године (,Службени гласник РС“, број 54/18)

**Правилник о стручном усавршавању здравствених радника,
здравствених сарадника и осталих запослених,
Опште болнице Шабац,
број 09-7/41 од 22. маја 2012. године
– члан 15. став 2. алинеја прва**

Уставни суд је оценио да се оспореном одредбом члана 15. став 2. алинеја прва Правилника запослени који по положеном специјалистичком испиту не остане на раду у болници двоструко дуже од трајања специјализације, у суштини, лишава права на зараду за све време трајања специјализације, па и за обављени рад у том периоду, што је супротно зајемченом праву на накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава. Ово посебно с обзиром на то да запослени враћа све примљене зараде, са плаћеним порезима и доприносима, независно од тога колико је радио током специјализације и колико је времена провео на раду након положене специјализације. Стога је Уставни суд утврдио да оспорена одредба Правилника, којом је предвиђена обавеза запосленог да врати бруто зараду са доприносима и порезима, није у сагласности са Уставом.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да одредба члана 15. став 2. алинеја прва Правилника о стручном усавршавању здравствених радника, здравствених сарадника и осталих запослених, Опште болнице Шабац, број 09-7/41 од 22. маја 2012. године, није у сагласности са Уставом.

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредбе члана 15. став 2. алинеја прва Правилника наведеног у изреци. У иницијативи се наводи да је Законом о здравственој заштити прописана обавеза здравствених радника којима је одобрена специјализација да са здравственом установом закључе уговор о правима, обавезама и одговорностима за време специјализације, као и да по положеном

специјалистичком испиту у здравственој установи из плана мреже проведу у радном односу двоструко дужи период од периода трајања специјализације, а да истим законом није предвиђена било каква санкција за здравственог радника који не остане у радном односу у здравственој установи двоструко дуже од трајања специјализације, нити је пак здравствена установа овлашћена да својим актом прописује санкције за неизвршење законске обавезе. Оспореном одредбом Правилника, по мишљењу иницијатора, противно овлашћењима из Закона о здравственој заштити и члану 58. Устава, прописана је имовинска казна у виду повраћаја исплаћене бруто зараде са порезима и доприносима ако специјализант не остане на раду двоструко дуже од трајања специјализације, која директно угрожава имовинска права запосленог и која може бити прописана само законом, под условима утврђеним Уставом. Истиче се да је зарада загарантовано и неотуђиво право које се стиче у току трајања радног односа, односно за време трајања специјализације која представља стручно усавршавање уз практичан рад, да члан 60. став 4. Устава гарантује правичну накнаду за рад и да се нико тог права не може одрећи, да је то егзистенцијално право и према члану 104. став 1. Закона о раду, а да се оспореном одредбом „игнорише и минимални износ загарантоване наднице“. Иницијатори сматрају и да се запослени у статусу специјализанта ставља у неповољан положај у односу на друге запослене и њихова права из радног односа, а на крају наводе да је оспорена одредба противна и члану 1. став 1. Првог протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

У одговору Опште болнице Шабац на наводе из иницијативе истиче се да је правна природа обавезе запосленог из оспорене одредбе Правилника накнада штете, те да послодавац од запосленог потражује накнаду штете која се опредељује с обзиром на износ зараде, а не одузима се право на зараду запосленом. Указује се да за време специјализације послодавац исплаћује зараду запосленом иако он фактички не ради код послодавца, већ у установи у којој обавља специјализацију, па ако запослени не испуни своју уговорну обавезу да остане да ради двоструко дуже од трајања специјализације, чиме би се исплатила уложена средства у специјализацију, послодавац има право да тражи да запослени врати све бруто зараде које је примио, јер је улагао у запосленог који то није вратио својим радом па је очигледно да је уговор прекршен на штету послодавца.

У спроведеном претходном поступку Уставни суд је утврдио да је Управни одбор Опште болнице Шабац донео оспорени Правилник о стручном усавршавању здравствених радника, здравствених сарадника и осталих запослених, број 09-7/41 од 22. маја 2012. године, позивајући се на одредбе чл. 181-187. Закона о здравственој заштити. Чланом 15. Правилника прописано је: да се са кандидатом чија је одлука о упућивању на специјализацију коначна, закључује уговор о упућивању кандидата на специјализацију, који поред осталих обавеза преузима и обавезу да по положеној специјализацији остане на раду у Општој болници двоструко дужи период од периода који је провео на специјализацији (став 1.); да уколико специјализант самовољно

без оправданих разлога прекине специјализацију или не положи специјалистички испит у року или по завршеној специјализацији не ступи на рад у Општу болницу, или не остане на раду у Општој болници за време предвиђено у ставу 1. овог члана дужан је да Општој болници врати у целости износ средстава која су уложена у његову специјализацију, између осталог, бруто зараду са доприносима и порезима (став 2. алинеја прва).

Уставом Републике Србије утврђено је: да се јемчи право на рад, у складу са законом, да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа и да се нико тих права не може одрећи (члан 60. ст. 1. и 4.); да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом (члан 194. став 3.).

Законом о здравственој заштити („Службени гласник РС“, бр. 107/05, 72/09 - др. закон, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13 - др. закон, 93/14, 96/15, 106/15, 105/17 - др. закон и 113/17 - др. закон) прописано је: да се права, дужности и одговорности запослених у здравственој установи, односно приватној пракси остварују у складу са прописима о раду, ако овим законом није другачије одређено (члан 172.); да се под стручним усавршавањем, у смислу овог закона, подразумева стицање знања и вештина здравствених радника и здравствених сарадника, које обухвата специјализације и уже специјализације и континуирану едукацију и да трошкове стручног усавршавања здравствених радника и здравствених сарадника сноси послодавац (члан 181.); да је здравствена установа, односно приватна пракса дужна да здравственом раднику и здравственом сараднику обезбеди стручно усавршавање, у складу са овим законом, а према плану стручног усавршавања здравствених радника и здравствених сарадника у здравственој установи, односно приватној пракси (члан 183. став 1.); да се здравствени радник и здравствени сарадник са високим образовањем, који је засновао радни однос на неодређено време са здравственом установом, односно приватном праксом, може стручно усавршавати – стицати специјализацију под условом да је завршио приправнички стаж и положио стручни испит, осим ако овим законом није другачије одређено, да се здравствени радник са високим образовањем може после завршене специјализације усавршавати и у ужој специјалности под условом да је обављао послове здравствене заштите у складу са овим законом, као специјалиста одређене гране медицине, стоматологије, односно фармације, да одобравање специјализација и ужих специјализација врше здравствене установе, односно приватна пракса, у складу са планом стручног усавршавања из члана 183. став 1. овог закона, да одлуку о одобравању специјализације и уже специјализације, у складу са ставом 5. овог члана доноси директор здравствене установе, односно оснивач приватне праксе, да министар решењем даје сагласност на одлуку из става 6. овог члана, да је здравствени радник, односно здравствени сарадник дужан да закључи уговор са здравственом установом, односно

приватном праксом о правима, обавезама и одговорностима за време стручног усавршавања у току специјализације, односно уже специјализације, да је здравствени радник, односно здравствени сарадник дужан да у здравственој установи из Плана мреже проведе у радном односу двоструко дужи период од периода трајања специјализације, односно уже специјализације, по положеном специјалистичком испиту, да здравствени радник, односно здравствени сарадник може да обавља здравствену заштиту из области коју специјализира само под надзором овлашћеног здравственог радника, односно здравственог сарадника – ментора (члан 184. ст. 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10. и 11.); да врсте, трајање и садржину специјализација и ужих специјализација, програме обављања специјализације, односно уже специјализације, начин обављања специјалистичког стажа и полагање специјалистичког испита, састав и рад испитних комисија, услове које морају испуњавати здравствене установе и приватна пракса, односно, Агенција за лекове и медицинска средства Србије, за обављање специјалистичког стажа, услове и начин признавања временаведеног на раду као дела специјалистичког стажа, као и образац индекса и дипломе о положеном специјалистичком испиту, односно положеном испиту из уже специјализације, прописује министар (члан 186. став 1.).

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17), којим се као матичним законом уређује садржина права на рад, сагласно уставној одредби да се право на рад јемчи у складу са законом, прописано је: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама, да се права, обавезе и одговорности из радног односа уређују и колективним уговором и уговором о раду, а правилником о раду, односно уговором о раду – само када је то овим законом одређено (члан 1.); да се одредбе овог закона примењују и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено (члан 2. став 2.); да је послодавац дужан да запосленом омогући образовање, стручно оспособљавање и усавршавање када то захтева потреба процеса рада и увођење новог начина и организације рада, да је запослени дужан да се у току рада образује, стручно оспособљава и усавршава за рад, да се трошкови образовања, стручног оспособљавања и усавршавања обезбеђују из средстава послодавца и других извора, у складу са законом и општим актом, да у случају да запослени прекине образовање, стручно оспособљавање или усавршавање, дужан је да послодавцу накнади трошкове, осим ако је то учинио из оправданих разлога (члан 49.).

Из наведеног законског оквира произлази да се на права, обавезе и одговорности здравствених радника и здравствених сарадника примењују општи прописи о раду, дакле, пре свега Закон о раду, осим у погледу оних права, обавеза и одговорности које су Законом о здравственој заштити посебно уређене, када се примењују одредбе тог закона. Специјализација као облик стручног усавршавања уређена је Законом о здравственој заштити, с тим што

је министар здравља овлашћен да уреди, између осталог, трајање и садржину специјализација, програме обављања специјализације, начин обављања специјалистичког стажа и начин признавања времена проведеног на раду као дела специјалистичког стажа. Из одредаба Закона о здравственој заштити произлази и да је за време специјализације запослени и даље у активном радном односу у здравственој установи која му је одобрила специјализацију, као и да под надзором ментора он може да обавља здравствену заштиту из области коју специјализира. Уставни суд је констатовао и да је, у складу са законским овлашћењем, министар здравља донео Правилник о специјализацијама и ужим специјализацијама здравствених радника и здравствених сарадника („Службени гласник РС“, бр. 10/13, 91/13, 113/13 и 109/14), којим су, између осталог, уређене врсте, трајање и садржина специјализација и ужих специјализација, програми обављања специјализација, односно ужих специјализација и начин обављања специјалистичког стажа, па су за сваку од предвиђених врста специјализација прописане и обавезе специјализанта у погледу непосредног рада на пружању здравствене заштите. Према том правилнику, специјалистички стаж обавља се на одговарајућем факултету, у здравственој установи и приватној пракси, односно Агенцији за лекове и медицинска средства, који испуњавају услове утврђене овим правилником, а специјализанти имају обавезу да по предлогу ментора најмање половину специјалистичког стажа проведу на клиникама неког универзитетског центра. У зависности од врсте специјализације, део специјалистичког стажа проводи се и у установи у којој је специјализант у радном односу.

Из свега наведеног следи да је специјализација посебан вид стручног усавршавања који подразумева и рад са пацијентима на пружању здравствене заштите, за време кога специјализант има право на зараду, будући да законом није другачије прописано (ни Законом о здравственој заштити, ни Законом о платама у државним органима и јавним службама који се још увек примењује на плате запослених у јавним службама). Трошкове специјализације запосленог сноси послодавац. Заузврат, здравствени радник, односно здравствени сарадник дужан је да, по положеном специјалистичком испиту, у здравственој установи из Плана мреже проведе у радном односу двоструко дужи период од периода трајања специјализације, односно уже специјализације. Последице повреде те обавезе Законом о здравственој заштити нису посебно уређене, већ је прописано да се о правима, обавезама и одговорностима, и то за време стручног усавршавања у току специјализације, закључује уговор између установе и запосленог. Са друге стране, Законом о раду је уређена само ситуација када запослени прекине образовање, стручно оспособљавање или усавршавање, у ком случају је дужан да послодавцу накнади трошкове, осим ако је то учинио из оправданих разлога (члан 49.).

Разматрајући наводе иницијативе Уставни суд је пошао од одредаба члана 60. ст. 1. и 4. Устава, којима су зајемчени право на рад у складу са законом и право на правичну накнаду за рад. Док се, сагласно уставној одредби, право на рад остварује у складу са законом, што значи да се и садржина тог права и начин његовог остваривања уређују законом, Устав

изричито гарантује право на правичну накнаду за рад и прописује да се тог права нико не може одрећи. Дакле, право на накнаду за рад је непосредно зајемчено Уставом, као једно од основних права по основу рада, оно не може бити предмет слободног располагања, нити ико може бити лишен тог права.

Сагласно наведеном, а имајући у виду да је специјализант у радном односу, да му за време док траје специјализација припада зарада, да се у специјалистички стаж урачунава и део времена проведен на раду у матичној установи пре одобравања специјализације, као и да програми специјализације обухватају и непосредно пружање здравствене заштите, Уставни суд је оценио да се оспореном одредбом члана 15. став 2. алинеја прва Правилника запослени, који по положеном специјалистичком испиту не остане на раду у болници двоструко дуже од трајања специјализације, у суштини лишава права на зараду за све време трајања специјализације, па и за обављени рад у том периоду, што је супротно зајемченом праву на накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава. Ово посебно с обзиром на то да запослени враћа све примљене зараде, са плаћеним порезима и доприносима, независно од тога колико је током специјализације фактички радио, као и колико је времена провео на раду након положене специјализације. Из наведених разлога, по налажењу овога суда, нису основани наводи доносиоца оспореног Правилника да наведена обавеза представља накнаду штете за повреду уговорне обавезе. С обзиром на наведено, Уставни суд је утврдио да оспорена одредба члана 15. став 2. алинеја прва Правилника, којом је предвиђена обавеза запосленог да врати бруто зараду са доприносима и порезима, није у сагласности са Уставом.

С обзиром на то да је Уставни суд утврдио да оспорена одредба члана 15. став 2. алинеја прва Правилника није у сагласности са одредбом члана 60. став 4. Устава, Суд се није упуштао у оцену осталих навода иницијативе.

Имајући у виду да Уставни суд има заузет став о спорном правном питању, који је изразио у Одлуци ИУо-61/2017 од 24. маја 2018. године („Службени гласник РС“, број 54/18), а да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 1) Закона о Уставном суду донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 15. став 2. алинеја прва Правилника стручном усавршавању здравствених радника, здравствених сарадника и осталих запослених, Опште болнице Шабац, наведеног у изреци, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Општи акти јавних предузећа и других привредних друштава

Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију, број 01-631, од 23. марта 2016. године

С обзиром на то да из релевантних законских одредаба произлази да синдикална организација није надлежна да доноси опште акте којима се уређује било које право запослених из рада и по основу рада и да превенција радне инвалидности и рехабилитација спадају у мере безбедности и здравља на раду, те сагласно закону, представљају право запосленог по основу рада, а да је оспорени Правилник којим се уређује остваривање одређеног права које запослени има по основу рада код послодавца донео Извршни одбор организације синдиката, Уставни суд је утврдио да је оспорени Правилник донео ненадлежни субјект, што га у целини чини несагласним са законом.

Полазећи од одредбе члана 195. став 1. Устава, према којој законитост општег акта истовремено представља и услов његове уставности, Уставни суд је оценио да оспорени Правилник није у сагласности ни са Уставом.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију, број 01-631, од 23. марта 2016. године, који је донео Извршни одбор Организације синдиката ПД „ХЕ Ђердап“ д.о.о. Кладово, није у сагласности са Уставом и законом.

Образложење

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 15. општег акта наведеног у изреци.

Подносиоци иницијативе наводе да се оспореним одредбама Правилника којима је предвиђен различит проценат учешћа запослених у утврђеној цени услуге коришћења рехабилитације, у зависности од тога да ли су запослени чланови Организације Синдиката или нису, као и да се учешће запослених одбија од зараде корисника рехабилитације у три месечне рате које се уплаћују на наменски рачун Организације Синдиката, повређује Уставом утврђено начело забране дискриминације, јер се у повољнији положај доводе запослени који су чланови Организације синдиката, у односу

на запослене који нису чланови Организације синдиката. У иницијативи се такође истиче да су оспорене одредбе Правилника несагласне са одредбом члана 27. став 5. Посебног колективног уговора за Електропривреду Србије, имајући у виду да је наведеном одредбом прописана висина средстава које је послодавац у обавези да месечно уплати на посебан рачун Синдиката, односно синдикалних организација у саставу Синдиката, за превенцију радне инвалидности и рехабилитацију запослених, из чега следи да је за иницијатора спорно постојање било каквог учешћа запослених у цени услуге рехабилитације, јер применом оспорених одредаба Организација синдиката остварује приход без правног основа.

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је оспорени Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију, број 01-631 (у даљем тексту: Правилник), донео Извршни одбор Организације синдиката ПД „ХЕ Ђердап“ д.о.о. Кладово, 23. марта 2016. године, у складу са чланом 27. Посебног колективног уговора за „Електропривреду Србије“, број: 11-673/2015-2, од 28. јануара 2015. године. Овим правилником уређени су услови и начин упућивања запослених на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију, предвиђени су критеријуми за утврђивање реда првенства, као и поступак утврђивања реда првенства. Оспореним одредбама члана 15. Правилника предвиђено је: да запослени који су чланови Организације Синдиката у „ХЕ Ђердап“, приликом коришћења рехабилитације, а у складу са објављеним огласом, плаћају учешће у износу од 10% од утврђене цене услуга (став 1.); да запослени који нису чланови Организације Синдиката, плаћају учешће у износу од 30% од утврђене цене услуга (став 2.); да ће се средства за ову намену одбијати од зараде корисника рехабилитације у три месечне рате, које ће се уплаћивати на наменски рачун Синдиката (члан 3.).

Како из наведеног следи да је оспорени Правилник донео орган синдикалне организације, за Уставни суд се као претходно спорно поставило уставноправно питање надлежности за доношење оспореног Правилника. Имајући у виду да Уставни суд у поступку оцењивања уставности или законитости није везан захтевом овлашћеног предлагача, односно иницијатора, сагласно одредби члана 54. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), то је Суд најпре размотрио наведено спорно правно питање. Уставни суд налази да су за одговор на наведено питање релевантне следеће законске одредбе:

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17) је прописано: да запослени има право на, између осталог, безбедност и здравље на раду, као и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости, у складу са законом и општим актом, односно уговором о раду (члан 12. став 1.); да је забрањена непосредна и посредна дискриминација запослених по било ком основу, међу којима је и чланство у синдикалној организацији (члан 18.); да запослени има право на безбедност и заштиту живота и здравља

на раду, у складу са законом (члан 80. став 1.); да о правима, обавезама и одговорностима из радног односа одлучује у правном лицу – надлежни орган код послодавца, односно лице утврђено законом или општина актом послодавца или лице које они овласте (члан 192. став 1. тачка 1)).

Законом о здравственој заштити („Службени гласник РС“, бр. 107/05, 72/09 – др. закон, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13 – др. закон, 93/14, 96/15, 106/15, 113/17 – др. закон и 105/17 – др. закон) прописано је: да се друштвена брига за здравље становништва остварује, између осталог, на нивоу послодавца, као и да се у оквиру друштвене бриге за здравље из става 1. овог члана обезбеђује здравствена заштита која обухвата, поред осталог, правремену дијагностику, благовремено лечење, рехабилитацију оболелих и повређених (члан 8. став 2. тачка 3)); да послодавац организује и обезбеђује из својих средстава здравствену заштиту запослених ради стварања услова за здравствено одговорно понашање и заштиту здравља на радном месту запосленог, које обухвата, између осталог, спровођење мера за спречавање и рано откривање професионалних болести, болести у вези са радом и спречавање повреда на раду, као и друге превентивне мере, у складу са општим актом послодавца (члан 14. став 1. тач. 2) и 7)).

Законом о безбедности и здрављу на раду („Службени гласник РС“, бр. 101/05, 91/15 и 113/17 – др. закон) прописано је: да се права, обавезе и одговорности у вези са безбедношћу и здрављем на раду, утврђене овим законом, ближе уређују колективним уговором, општим актом послодавца или уговором о раду (члан 3.); да обавезе послодавца, у смислу овог закона и прописа донетих на основу овог закона, истовремено представљају права запослених у вези са спровођењем мера безбедности и здравља на раду (члан 8.).

Посебним колективним уговором за Електропривреду Србије („Службени гласник РС“, број 15/15), који су закључили Влада и Синдикат радника ЕПС-а, предвиђено је да се превенција радне инвалидности, рекреација и рехабилитација запослених обезбеђује на начин који унапређује заштиту здравља запослених и да се спроводи уз учешће Синдиката, као и да је послодавац у обавези да на посебан рачун Синдиката односно синдикалним организацијама у саставу Синдиката радника ЕПСа, уплати средства за превенцију радне инвалидности и рехабилитацију запослених, месечно, најмање у висини 0,59% од масе средстава исплаћених за зараде запосленима код Послодавца (члан 27. ст. 1. и 5.)

Из наведених законских одредаба недвосмислено произлази да синдикална организација није надлежна да доноси опште акте којима се уређује било које право запослених из рада и по основу рада. Изнету оцену Уставног суда поткрепљују и одредбе Посебног колективног уговора за Електропривреду Србије, према којима се превенција радне инвалидности, рекреација и рехабилитација само спроводи уз учешће Синдиката. Такође, неспорно је да превенција радне инвалидности и рехабилитација спадају у мере безбедности и здравља на раду, те сагласно Закону, представљају право запосленог по основу рада.

С обзиром на то да је оспорени Правилник којим се уређује остваривање одређеног права које запослени има по основу рада код послодавца донео Извршни одбор организације синдиката, Уставни суд је утврдио да је оспорени Правилник донео ненадлежни субјект, што Правилник у целини чини несагласним са законом.

Полазећи од одредбе члана 195. став 1. Устава Републике Србије, према којој законитост општег акта истовремено представља и услов његове уставности, Уставни суд је оценио да оспорени Правилник није у сагласности ни са Уставом.

Имајући у виду да је утврдио неуставност и незаконитост оспореног Правилника у погледу овлашћења доносиоца да овим актом уреди одређена права и обавезе запослених по основу рада, Уставни суд се није упуштао у оцену уставности и законитости појединих одредаба Правилника. Међутим, Уставни суд указује да се приликом уређивања ових, као и свих других права запослених мора имати у виду и изричита забрана било какве дискриминације запослених по основу чланства у синдикалној организацији, која је предвиђена чланом 18. Закона о раду.

Како је у току поступка оцене уставности и законитости оспореног Правилника правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, то је Уставни суд, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду, одлучио без доношења решења о покретању поступка.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тач. 1) и 4) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију, број 01-631, од 23. марта 2016. године, који је донео Извршни одбор Организације синдиката ПД „ХЕ Ђердап“, д.о.о. Кладово, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ИУо-75/2016 од 8. новембра 2018. године (,,Службени гласник РС“, број 104/18)

Правилник о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, број 6627/2018, од 4. маја 2018. године – више одредаба

Како је оспореном одредбом Правилника прописано да овај правилник ступа на снагу даном објављивања на огласној табли у Генералној дирекцији Предузећа, Уставни суд је утврдио да наведена одредба Правилника није сагласна уставном принципу из члана 196. став 4. Устава,

јер доносилац акта није пружио доказе о томе да су у поступку његовог доношења цењени нарочито оправдани разлози за ступање на снагу даном објављивања. Уставни суд додатно напомиње да у ситуацији када општи акт јесте објављен, утврђена неуставност одредбе о његовом ступању на снагу има за правну последицу то да је оспорени општи акт ступио на снагу истеком седам дана од дана његовог објављивања.

Међутим, поводом захтева за оцену законитости оспореног Правилника у преосталом делу којим је установљено радно место заменик директора за део овог јавног предузећа и прописани услови за то радно место и опис послова, у односу на одредбе члана 25. став 4. и члана 27. став 4. Закона о јавним предузећима, Уставни суд је нашао да је иницијатива очигледно неоснована, јер ни Закон о јавним предузећима, ни Закон о привредним друштвима не садрже забрану постојања заменика заступника огранка, па се на ово лице не може односити Законом о јавним предузећима изричито прописана забрана да директор јавног предузећа, односно извршни директор јавног предузећа не може имати заменика. Како ни нормативно-техничке непрецизности Правилника, на које указује иницијатор, не могу бити предмет оцене Уставног суда, сагласно одредбама члана 167. Устава којима је утврђена надлежност овога суда, то је Суд одбацио иницијативу за оцену уставности и законитости наведеног дела оспореног Правилника, сагласно члану 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба Правилника о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, број 6627/2018, од 4. маја 2018. године, која се односи на ступање на снагу овог правилника, није у сагласности са Уставом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба Правилника из тачке 1. у преосталом делу.

О б р а з л о ж е њ е

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости Правилника наведеног у изреци.

Иницијатор сматра да оспорени Правилник није сагласан са одредбама члана 196. ст. 1. и 4. Устава јер је објављен на дан ступања на снагу, када је и ступио на снагу, иако приликом доношења нису утврђени нарочито оправдани разлози за раније ступање на снагу. Осим тога, оспореним Правилником, за део Предузећа ШГ „Јужни Кучај“, Деспотовац, извршене су измене и допуне у Дирекцији дела Предузећа тако што је установљено место заменик директора, и то без навођења одредбе Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“;

број 2/07-10, од 9. јануара 2007. године, на коју се измене и допуне односе. С обзиром на то да је одредбом члана 25. став 4, односно члана 27. став 4. Закона о јавним предузећима императивно прописано да директор, односно извршни директор, не може имати заменика, иницијатор сматра да „аналогно томе хијерархијски подређени директор дела Предузећа (огранка) не може имати заменика, тим пре што обавља мање одговоран, мање сложен и мање обиман посао од својих претпостављених“. Како оспорени Правилник није у сагласности са Законом, то иницијатор сматра да Правилник није у сагласности ни са одредбом члана 195. став 1. Устава.

У одговору на наводе иницијативе, доносилац оспореног акта истиче да је оспорени Правилник донет на начин и по поступку предвиђеном за његово доношење, да је Правилник ступио на снагу сагласно одредбама члана 90. Статута Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“ по којима општи акт, по правилу, ступа на снагу даном објављивања на огласној табли предузећа (ако законом и самим општим актом није одређен други рок); да је ЈП „Србијашуме“ са п.о, Београд, основано 1991. године Законом о шумама, да се сагласно том закону могу организовати делови предузећа; да Јавно предузеће има директора предузећа, који је законски заступник предузећа, Генералну дирекцију и 20 организационих делова предузећа; да организациони делови предузећа, који су огранци предузећа, преко којих предузеће обавља своју делатност, немају својство правног лица и у правном промету иступају у име и за рачун јавног предузећа у складу са одредбама чл. 567. и 568. Закона о привредним друштвима; да сваки организациони део предузећа има директора дела предузећа, односно заступника који је регистрован у складу са законом о регистрацији, а који није и законски заступник предузећа. С обзиром на то да се одредба члана 25. Закона о јавним предузећима односи на услове за именовање лица за директора предузећа, а не за директора дела предузећа, чија су права обавезе и одговорности утврђене статутом и има далеко мањи обим овлашћења, права, обавеза и одговорности од директора предузећа (руководи, организује и координира рад у делу предузећа, води пословање у делу предузећа и за свој рад је одговоран директору предузећа – дакле одговоран је само за пословање дела предузећа), то су неосновани наводи о несагласности Правилника са одредбама чл. 25. и 27. Закона о јавним предузећима које не дефинишу права, обавезе и одговорности, односно овлашћења директора дела предузећа, па самим тим ни заменика директора дела предузећа, који замењује директора дела предузећа, врши контролу извршења планских задатака и за свој рад је одговоран директору дела предузећа.

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио:

Оспореним Правилником о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, број 6627/2018, од 4. маја 2018. године, који је донео вршилац дужности директора Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, у Правилнику о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, број 2/07-10, од 9. јануара 2007. године, са изменама

и допунама тог правилника број 5742/4, од 3. септембра 2007. године, број 4691/2007, од 27. септембра 2007. године, број 9511/2010, од 5. октобра 2010. године, број 9612/2010, од 7. октобра 2010. године, број 12224/2011, од 13. децембра 2011. године, број 4975/2012, од 22. маја 2012. године, број 3159/2013, од 20. марта 2013. године, број 14272/2013, од 6. децембра 2013. године, број 4426/2016, од 17. марта 2016. године, број 8439/2016, од 20. маја 2016. године и број 3852/2017, од 3. марта 2017. године, за део Предузећа ШГ „Јужни Кучај“, Деспотовац, у Дирекцији дела Предузећа, установљено је радно место под називом заменик директора, прописани су услови за рад на радном месту, број извршилаца (1) и одређен је опис послова (заменује директора дела Предузећа и у његовом одсуству има сва права, обавезе и одговорности директора дела Предузећа, врши контролу извршења планских задатака, даје потребна стручна упутства руководиоцима служби и радних јединица, одговоран је за примену прописа из заштите на раду и противпожарне заштите, усавршава се у оквиру струке, обавља и друге послове у складу са Законом, општим актима Предузећа и налогу директора дела предузећа, одговоран је за свој рад директору дела предузећа).

Правилником је прописано да исти ступа на снагу даном објављивања на огласној табли у Генералној дирекцији Предузећа.

Правилник садржи констатацију да је објављен на огласној табли у Генералној дирекцији Предузећа 4. маја 2018. године.

Уставни суд констатује да иако је оспорени Правилник општи акт, правотехнички нема форму општег акта и не садржи нумеричку ознаку одредаба, а констатација о објављивању Правилника формално је унета као део оспореног акта.

Одредбом члана 196. став 1. Устава Републике Србије утврђено је да се закони и сви други општи акти објављују пре ступању на снагу, а ставом 4. овог члана – да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и да могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења.

Како је оспореном одредбом Правилника прописано да овај правилник ступа на снагу даном објављивања на огласној табли у Генералној дирекцији Предузећа, Уставни суд је утврдио да наведена одредба Правилника није сагласна уставном принципу из члана 196. став 4. Устава, јер доносилац акта није пружио доказе о томе да су у поступку његовог доношења цењени нарочито оправдани разлози за ступање на снагу даном објављивања. Позивање доносиоца Правилника на постојање изричитог овлашћења у члану 90. његовог Статута да донесе општи акт који ће ступити на снагу даном објављивања, по оцени Уставног суда, не искључује Уставом утврђену обавезу да приликом доношења општег акта доносилац оцени да ли постоје нарочито оправдани разлози да тај акт ступи на снагу пре осмог дана од дана објављивања.

Полазећи од наведеног, а имајући у виду да се иницијативом оспорава уставност одредбе Правилника којом се уређује питање о коме Уставни суд већ има заузет став (Одлука ИУо-1483/2010 од 31. октобра 2012. године, „Службени гласник РС“, број 116/12), као и да је у току претходног поступка

правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, Уставни суд је одлучио као у тачки 1. изреке, без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15). Уставни суд додатно напомиње да у ситуацији када општи акт јесте објављен, утврђена неуставност одредбе о његовом ступању на снагу има за правну последицу то да је оспорени општи акт ступио на снагу истеком седам дана од дана његовог објављивања.

Међутим, поводом захтева за оцену законитости оспореног Правилника у преосталом делу којим је установљено радно место заменик директора за део Предузећа ШГ „Јужни Кучај”, Деспотовац, у Дирекцији дела Предузећа, у односу на одредбе члана 25. став 4, односно члана 27. став 4. Закона о јавним предузећима („Службени гласник РС”, број 15/16), Уставни суд је нашао да је иницијатива очигледно неоснована.

Наиме, наведеним Законом о јавним предузећима којим се уређује, поред осталог, положај јавних предузећа, а нарочито оснивање, пословање, управљање, имовина и друга питања од значаја за њихов положај, прописано је да су органи јавног предузећа: 1) надзорни одбор; 2) директор (члан 15.). Одредбама чл. 25. и 26. Закона прописани су услови које мора да испуњава лице да би било именовано за директора јавног предузећа из члана 24. овог закона (члан 25. став 1. тач. 1) до 9) и став 2.)) и прописана је надлежност директора јавног предузећа (члан 26.). Одредбама чл. 30. до 45. Закона прописан је поступак именовања директора, а одредбама чл. 46. до 50. престанак мандата директора јавног предузећа. Одредбом члана 52. став 5. Закона прописано је да вршилац дужности директора има сва права, обавезе и овлашћења које има директор јавног предузећа. Истим законом је, одредбама чл. 27. до 29, уређен институт извршног директора јавног предузећа, тако што су, поред осталог, прописани услови које мора да испуњава лице да би било именовано за извршног директора јавног предузећа (члан 27. ст. 1. и 2.), утврђен је начин утврђивања и максималан број извршних директора које може имати јавно предузеће (статутом, и не више од седам) (члан 27. став 3.), коме одговара за свој рад и које послове обавља (члан 28.).

Одредбом члана 25. став 4. Закона изричито је прописано да директор јавног предузећа не може имати заменика, односно у члану 27. став 4. да извршни директор јавног предузећа не може имати заменика.

Увидом у Регистар Агенције за привредне регистре Уставни суд је утврдио да је Шумско газдинство „Јужни Кучај”, Деспотовац, регистровано као огранак Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“ са п.о, Београд, без законског заступника.

Закон о јавним предузећима не уређује огранак јавног предузећа, а одредбе члана 76. став 1. Закона упућују да се на сва питања која нису посебно уређена овим законом, односно законом којим су одређене делатности од општег интереса, а односе се на јавна предузећа, сходно примењују одредбе закона којим се уређује правни положај привредних друштава које се односе на друштва са ограниченом одговорношћу (став 1.) и да се ако је правни положај

јавних предузећа и других облика организовања који обављају делатност од општег интереса уређен посебним законом или потврђеним међународним споразумом, примењују одредбе тог закона, односно споразума (став 2.).

Закон о шумама („Службени гласник РС“, бр. 30/10, 93/12 и 89/15) само у прелазним завршним одредбама прописује рок за усклађивање пословања и општих аката, поред осталих, јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“ са одредбама овог закона (члан 114. став 1.), а у прелазним и завршним одредбама Закона о изменама и допунама овог закона из 2015. године предвиђена је дужност истог предузећа да своје пословање усклади са Законом о јавним предузећима („Службени гласник РС“, бр. 119/12, 116/13-аутентично тумачење и 44/14).

Закон о привредним друштвима („Службени гласник РС“, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон, 5/15 и 44/18), чије се одредбе, према члану 1. став 2. овог закона, примењују и на облике обављања привредне делатности који су основани и послују у складу са посебним законом, осим ако је тим законом другачије прописано, у одредбама чл. 567. до 573. уређује огранак привредног друштва, и то тако што је: одредбама члана 567. прописано да је огранак привредног друштва на територији Републике Србије (у даљем тексту: огранак) издвојени део привредног друштва на територији Републике Србије преко кога друштво обавља делатност у складу са законом, да огранак нема својство правног лица, а у правном промету иступа у име и за рачун привредног друштва, да привредно друштво неограничено одговара за обавезе према трећим лицима које настану у пословању његовог огранка; одредбама члана 569. став 1. прописано да се огранак домаћег и страног привредног друштва региструје у складу са законом о регистрацији.

Из наведених одредаба Закона, по налажењу Уставног суда, следи да огранак може имати заступника, при чему он не мора бити и законски заступник самог привредног друштва.

Уставни суд констатује да управо оваквим законским решењима ни Закон о јавним предузећима, ни Закон о привредним друштвима не садрже забрану постојања заменика заступника огранка, па се на ово лице не може односити ни Законом о јавним предузећима изричито прописана забрана из члана 25. став 4, односно члана 27. став 4. да директор јавног предузећа, односно извршни директор јавног предузећа не може имати заменика.

Стога не стоје ни наводи иницијатора да су одредбе оспореног Правилника које се односе на установљење радног места заменика директора за део Предузећа ШГ „Јужни Кучај“, Деспотовац, у Дирекцији дела Предузећа, и прописују услове за то радно место, несагласне са одредбама члана 25. став 4. и члана 27. став 4. Закона о јавним предузећима.

Како ни нормативно-техничке непрецизности оспореног Правилника, на које указује иницијатор (да нису наведене одредбе Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, број 2/07-10, од 9. јануара 2007. године, на коју се измене и допуне односе), не могу бити предмет оцене Уставног суда, сагласно одредбама члана 167. Устава којима је утврђена надлежност овога суда, то је Уставни суд одбацио

иницијативу за оцену уставности и законитости наведеног дела оспореног Правилника којим је установљено радно место заменик директора у Дирекцији дела Предузећа, прописани услови за то радно место и дат опис послова, сагласно члану 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду, и решио као у тачки 2. изреке.

На основу свега изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 1) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба Правилника о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“, број 6627/2018, од 4. маја 2018. године, која се односи на ступање на снагу овог правилника, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ПУо-191/2018 од 24. децембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 9/19)

Одлука о коефицијентима ЈКП Градско саобраћајно предузеће „Београд“, Београд, број 2489, од 25. фебруара 2015. године

Имајући у виду да право на зараду запосленом припада за обављени рад на послу, за који је са послодавцем закључио уговор о раду, то се, по оцени Уставног суда, општим актом послодавца не може утврђивати основна зарада, тј. елемент за обрачун и исплату основне зараде за обављање синдикалне функције, без обзира на то да ли је у питању функција у репрезентативном синдикату или оном који нема својство репрезентативности, па стога оспорени део Одлуке који гласи: „Председницима репрезентативних синдиката код Послодавца утврђује се коефицијент 7,00 и ПБО од 69.580.“, није у сагласности са одредбама члана 105. став 1, члана 107. став 1, члана 211. став 1. и члана 214. став 1. Закона о раду, а како према члану 195. став 1. Устава сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону, оспорени део Одлуке није у сагласности ни са Уставом.

Уставни донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да Одлука о коефицијентима ЈКП Градско саобраћајно предузеће „Београд“, Београд, број 2489, од 25. фебруара 2015. године, у делу који гласи: „Председницима репрезентативних синдиката код Послодавца утврђује се коефицијент 7,00 и ПБО од 69.580.“, није у сагласности са Уставом и законом.

Образложење

Предлогом овлашћеног предлагача покренут је поступак пред Уставним судом за оцену уставности и законитости дела Одлуке наведене у изреци који гласи: „Председницима репрезентативних синдиката код Послодавца утврђује се коефицијент 7,00 и ПБО од 69.580.“. У предлогу се наводи да је Законом о раду прописано да се зарада састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца и других примања по основу радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду (члан 105.), као и да се колективним уговором или споразумом између послодавца и синдиката може утврдити право на плаћено одсуство представнику синдиката, ради обављања синдикалне функције (члан 211. став 1.), за време кога запослени остварује накнаду зараде (члан 77. став 1.). Из наведених законских одредаба произлази да висина зараде зависи од обављеног рада, времена проведеног на раду и доприноса пословном успеху послодавца, док према оспореној Одлуци, председници репрезентативних синдиката остварују зараду чија висина ни на који начин није у вези са резултатима њиховог рада који обављају за послодавца, већ им се неоправдано дају повластице које су у супротности са сврхом зараде. На тај начин су председници репрезентативних синдиката привилеговани у односу на председнике нерепрезентативних синдиката и у односу на све остале запослене код послодавца. Указује се да применом оспорене одредбе Одлуке запослени који обављају исти посао код послодавца примају различиту зараду за рад исте вредности, само зато што је један од њих председник репрезентативног синдиката. Из наведених разлога предлагач сматра да оспорени део Одлуке није у сагласности са одредбама члана 21. и члана 195. став 1. Устава, одредбама чл. 18, 104. и 105. Закона о раду и одредбама чл. 6. и 25. Закона о забрани дискриминације.

У одговору доносиоца оспореног акта на наводе из предлога истиче се да је оспорена Одлука донета на основу Колективног уговора ЈКП ГСП „Београд“ из 2015. године, чија је примена Анексом III продужена, да је у току поступак за закључивање новог Колективног уговора ЈКП ГСП „Београд“, након чега ће бити донета и нова одлука о коефицијентима.

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је директор ЈКП ГСП „Београд“ Београд, донео Одлуку о коефицијентима, број 2489, од 25. фебруара 2015. године, позивајући се на члан 50. Колективног уговора ЈКП ГСП „Београд“, број 1296, од 28. јануара 2015. године и писане сагласности репрезентативних синдиката код послодавца. Одлуком се утврђују коефицијенти за све послове предвиђене Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији послова у ЈКП ГСП „Београд“, а оспореним делом предвиђено је да се председницима репрезентативних синдиката код Послодавца утврђује коефицијент 7,00 и ПБО од 69. 580.

Одредбама Устава Републике Србије, у односу на које је тражена оцена уставности оспорене Одлуке, као и другим релевантним одредбама Устава, утврђено је: да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право

на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета, да се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима (члан 21.); да се јемчи слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удружења (члан 55. став 1.); да се јемчи право на рад, у складу са законом, да свако има право, између осталог, на правичну накнаду за рад (члан 60. ст. 1. и 4.); да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом (члан 194. став 3.); да сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону (члан 195. став 1.).

Одредбама Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17), у односу на које је тражена оцена законитости оспорене Одлуке, као и другим релевантним одредбама тог закона, прописано је: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама (члан 1. став 1.); да се синдикатом, у смислу овог закона, сматра самостална, демократска и независна организација запослених у коју се они добровољно удружују ради заступања, представљања, унапређења и заштите својих професионалних, радних, економских, социјалних, културних и других појединачних и колективних интереса (члан 6.); да је забрањена непосредна и посредна дискриминација лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство (члан 18.); да запослени има право на одговарајућу зараду, која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду, да се запосленима гарантује једнака зарада за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца, да се под радом једнаке вредности подразумева рад за који се захтева исти степен стручне спреме, односно образовања, знања и способности, у коме је остварен једнак радни допринос уз једнаку одговорност. (члан 104. ст. 1-3.); да се зарада из члана 104. став 1. овог закона састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца (награде, бонуси и сл.) и других примања по основу радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду. (члан 105. став 1.); да се зарада за обављени рад и време проведено на раду састоји од

основне зараде, дела зараде за радни учинак и увећане зараде. (члан 106.); да се основна зарада одређује на основу услова, утврђених правилником, потребних за рад на пословима за које је запослени закључио уговор о раду и времена проведеног на раду (члан 107. став 1.); да се општим актом утврђују елементи за обрачун и исплату основне зараде и зараде по основу радног учинка из ст. 1. и 2. овог члана (члан 107. став 3.); да се колективним уговором или споразумом између послодавца и синдиката код послодавца, може утврдити право на плаћено одсуство представнику синдиката, ради обављања синдикалне функције, сразмерно броју чланова синдиката, да ако колективни уговор или споразум из става 1. овог члана није закључен, лице овлашћено за заступање и представљање репрезентативног синдиката код послодавца за обављање синдикалне функције има право на 40 плаћених часова рада месечно ако синдикат има најмање 200 чланова и по један час месечно за сваких следећих 100 чланова, и на сразмерно мање плаћених часова ако синдикат има мање од 200 чланова, да ако колективни уговор или споразум из става 1. овог члана није закључен, председник подружнице и члан органа синдиката имају право на 50% плаћених часова из става 2. овог члана (члан 211.); да синдикални представник који одсуствује са рада у складу са чл. 211-213. овог закона има право на накнаду зараде која не може бити већа од његове просечне зараде у претходних 12 месеци у складу са општим актом и уговором о раду и да накнаду зараде из става 1. овог члана плаћа послодавац (члан 214.).

Ради сагледавања целине спорног питања, Уставни суд је имао у виду и одредбе Колективног уговора ЈКП ГСП „Београд“ („Службени лист Града Београда“, бр. 4/15, 60/15, 11/18 и 40/18), чија је примена Анексом III продужена до закључивања новог колективног уговора, којима је прописано: да се основна зарада запосленог утврђује на основу коефицијента посла, вредности радног часа и времена проведеног на раду (члан 47. став 2.); да се коефицијент за посао који запослени обавља утврђује на основу сложености, одговорности, услова рада и стручне спреме која је услов за обављање одређеног посла, полазећи од специфичности послова код послодавца, да ће се одлуком директора послодавца уз писану сагласност репрезентативних синдиката код послодавца, утврдити коефицијенти за све послове предвиђене Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији послова у ЈКП ГСП „Београд“ (члан 50. ст. 1. и 3.); да је послодавац дужан да председнику репрезентативног синдиката код послодавца омогући пун месечни фонд плаћених часова, ради обављања синдикалне функције и да синдикални представник који одсуствује са рада ради обављања синдикалне функције, учешћа у колективном преговарању и који је одређен да заступа запосленог у радном спору са послодавцем пред арбитром или судом, има право на накнаду зараде у висини његове просечне зараде у претходних 12 месеци у складу са уговором о раду (члан 91. ст. 1. и 6.).

Из наведеног нормативног оквира следи да је, сагласно уставном овлашћењу, Законом о раду, као матичним законом у области рада, законодавац уредио систем радних односа, укључујући и начин остваривања права

на зараду, као основног права по основу рада. Право на зараду, сагласно члану 60. став 4. Устава и одредбама Закона о раду, запосленом припада за обављени рад. Према одредбама Закона о раду, зарада се састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца (награде, бонуси и сл.) и других примања по основу радног односа, а зарада за обављени рад и време проведено на раду састоји се од основне зараде, дела зараде за радни учинак и увећане зараде. Зарада се одређује за конкретан посао за који је запослени са послодавцем закључио уговор о раду, а на основу услова предвиђених систематизацијом за обављање тог посла. Елементи за обрачун зарада нису прописани Законом, већ се утврђују општим актом послодавца. У конкретном случају, према Колективном уговору ЈКП ГСП „Београд“, елементи за обрачун основне зараде јесу коефицијент посла и вредност радног часа.

Оспореним делом Одлуке, која иако није сачињена у форми општег акта, по својој садржини јесте општи акт, одређен је коефицијент за обрачун зараде председника репрезентативног синдиката. Према одредбама Устава и Закона о раду, синдикати су удружења запослених у која се они учлањују на принципу добровољности, а њихова основна улога јесте заштита појединачних и колективних права и интереса запослених. Председници синдикалних организација, како оних којима је сагласно одредбама Закона о раду утврђено својство репрезентативности (међу условима за стицање тог својства је и да је у конкретан синдикат учлањено најмање 15% од укупног броја запослених код послодавца), тако и оних који немају то својство, јесу представници запослених удружених у одређену синдикалну организацију, који се бирају на начин одређен општим актима те организације. Дакле, председник синдикалне организације није посао предвиђен актом о систематизацији послова код послодавца, ради чијег обављања се, сагласно Закону о раду, закључује уговор о раду са послодавцем и по основу кога се остварује право на зараду, већ је то синдикална функција. Како право на зараду запосленом припада за обављени рад на послу за који је са послодавцем закључио уговор о раду, то се, по оцени Уставног суда, општим актом послодавца не може утврђивати основна зарада, тј. елемент за обрачун и исплату основне зараде, за обављање синдикалне функције, без обзира на то да ли је у питању функција у репрезентативном синдикату или оном који нема својство репрезентативности. Ради обављања синдикалне функције, сагласно одредбама Закона о раду, колективним уговором или споразумом између послодавца и синдиката може се утврдити право на плаћено одсуство представнику синдиката, сразмерно броју чланова синдиката, за време кога има право на накнаду зараде.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је оценио да оспорени део Одлуке који гласи: „Председницима репрезентативних синдиката код Послодавца утврђује се коефицијент 7,00 и ПБО од 69.580.“, није у сагласности са одредбама члана 105. став 1, члана 107. став 1, члана 211. став 1. и члана 214. став 1. Закона о раду, а како према члану 195. став 1. Устава сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су

поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону, Суд је оценио да оспорени део Одлуке није у сагласности ни са Уставом.

Будући да је утврдио да оспорени део Одлуке није у сагласности са Уставом и законом, Уставни суд није посебно ценио остале наводе предлагача.

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тач. 1) и 4) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), донео Одлуку као у изреци.

На основу одредбе члана 168. став 3. Устава, део Одлуке о коефицијентима ЈКП Градско саобраћајно предузеће „Београд“, Београд, наведене у изреци, који гласи: „Председницима репрезентативних синдиката код Послодавца утврђује се коефицијент 7,00 и ПБО од 69.580.“, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ПУо-163/2018 од 25. октобра 2018. године (,Службени гласник РС“, број 92/18)

**Правилник о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“,
број 26685, од 18. децембра 2015. године
– одредбе члана 6. став 1.**

Послодавац није имао овлашћење да својим актом ограничи Законом предвиђено право запосленог на накнаду трошкова превоза у висини пуне цене превозне карте у јавном саобраћају, тиме што је одредио да износ новчане накнаде трошкова превоза запосленог не може бити већи од неопорезивог износа, те стога оспорене одредбе члана 6. став 1. Правилника о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“, којима се на тај начин одређује висина накнаде трошкова превоза, нису у сагласности са одредбом члана 118. став 1. тачка 1) Закона о раду, којом је прописано да запослени има право на накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада у висини цене превозне карте у јавном саобраћају. Уставни суд је, такође, оценио да је доносилац оспореног акта, одређујући максимални новчани износ који запосленом исплаћује на име трошкова превоза, прекршио принцип из члана 8. став 1. Закона о раду према коме општи акт и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова утврђених законом.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да одредбе члана 6. став 1. у делу који гласи: „с тим што износ новчане накнаде за превоз не може бити већи од неопорезивог износа“

и члана 6. став 2. у делу који гласи: „а највише до неопорезивог износа“ Правилника о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“, број 26685, од 18. децембра 2015. године, нису у сагласности са законом.

Образложење

Уставни суд је, поводом поднете иницијативе, Решењем IУо-67/2016 од 7. јуна 2018. године, покренуо поступак за оцену законитости одредаба члана 6. став 1. у делу који гласи: „с тим што износ новчане накнаде за превоз не може бити већи од неопорезивог износа“ и члана 6. став 2. у делу који гласи: „а највише до неопорезивог износа“ Правилника наведеног у изреци. Доносећи наведено решење, Уставни суд је оценио да има основа за покретање поступка за утврђивање незаконитости оспореног акта и да се као спорно може поставити питање да ли послодавац има овлашћење да својим актом утврди максимални износ трошкова који запосленима надокнађује за долазак и одлазак са рада на начин како је то предвиђено оспореним одредбама Правилника, односно да ли су оспорене одредбе Правилника којима се утврђује висина накнаде трошкова превоза, у сагласности са одредбом члана 118. став 1. тачка 1) Закона о раду, којом је прописано да запослени има право на накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада, у висини цене превозне карте у јавном саобраћају. За Уставни суд се као спорно поставило и питање да ли је доносилац оспореног акта, одређујући максимални новчани износ који запосленом исплаћује на име трошкова превоза, прекршио принцип из члана 8. став 1. Закона о раду према коме општи акт и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом.

Доносилац оспореног акта, у одговору који је Уставном суду достављен поводом покренутог поступка, изнео је исте разлоге као у одговору на иницијативу, уз позивање на поједина мишљења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, сматрајући да послодавац може својим општим актом да одреди до које удаљености и до ког износа се обезбеђује накнада трошкова превоза запосленима, те да су оспорене одредбе Правилника у складу са Законом о раду и да немају дискриминаторски карактер. У одговору доносиоца оспореног акта је такође наведено да Привредно друштво „ПРО ТЕНТ“, као самостални привредни субјекат, има сопствени општи акт – Колективни уговор, број 9615, од 24. априла 2018. године, којим су уређена права запослених, међу којима и право на накнаду трошкова превоза, те да се на њих не примењују одредбе Посебног колективног уговора за ЕПС, осим што са тим јавним предузећем заједнички спроводе поступак јавне набавке услуга организованог превоза запослених.

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио да је оспорени Правилник о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“, број 26685, донео директор ПД „ПРО ТЕНТ“ 18. децембра 2015. године, са позивом на одредбе члана 18. став 7. Одлуке о изменама и допунама Одлуке о оснивању ПД за пружање услуга „ПРО ТЕНТ“ д.о.о. Обреновац, од 29. децембра 2005. године

и члана 118. став 1. тачка 1) Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14). Правилником се уређују услови и начин коришћења права запослених на организован превоз за долазак и одлазак са рада, права запослених на месечне карте за превоз, начин утврђивања накнаде трошкова превоза запослених за долазак и одлазак са рада, као и друга питања од значаја за превоз запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“ (члан 1.).

Одредбама члана 6. ст. 1. и 2. Правилника, у којима се оспоравају делови којима је предвиђено да износ новчане накнаде не може бити већи од неопорезивног износа, прописано је: да, у случају када запослени, из објективних и доказивих разлога, није у могућности да користи организован превоз, нити линију јавног превоза, утврђује се право на новчану накнаду трошкова превоза у висини цене месечне карте у јавном превозу на предметној релацији, с тим што износ новчане надокнаде за превоз не може бити већи од неопорезивног износа (члан 6. став 1.); да ће, уколико ниједан превозник не издаје месечну претплатну карту за одређену релацију, Послодавац од превозника прибавити цену појединачних карата и запосленом исплатити противвредност истих, а највише до неопорезивног износа (члан 6. став 2.).

Уставом Републике Србије је утврђено: да су пред Уставом и законом сви једнаки (члан 21. став 1.); да се јемчи право на рад, у складу са законом (члан 60. став 1.); да Република Србија, поред осталог, уређује и обезбеђује систем у области радних односа (члан 97. тачка 8.).

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17), који се, сагласно одредби члана 2. став 1. Закона, примењује на запослене који раде на територији Републике Србије, код домаћег или страног правног, односно физичког лица (у даљем тексту: послодавац), као и на запослене који су упућени на рад у иностранство од стране послодавца ако законом није друкчије одређено, прописано је: да колективни уговор и правилник о раду (у даљем тексту: општи акт) и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом, да општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није друкчије одређено (члан 8. ст. 1. и 2.); да се ако општи акт и поједине његове одредбе утврђују неповољније услове рада од услова утврђених законом, примењују одредбе закона (члан 9. став 1.); да запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду за долазак и одлазак са рада, у висини цене превозне карте у јавном саобраћају, ако послодавац није обезбедио сопствени превоз; да промена места становања запосленог након закључења уговора о раду, не може да утиче на увећање трошкова превоза које је послодавац дужан да накнади запосленом у тренутку закључења уговора о раду, без сагласности послодавца (члан 118. став 1. тачка 1) и став 3.).

Законом о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 80/02 – др. закон, 135/04, 64/06, 65/06 – исправка, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 – Одлука УС, 93/12, 114/12 – Одлука УС, 47/13, 48/13 – исправка,

108/13, 57/14 – др. закон, 112/15, 113/17 и 7/18) је предвиђено да се не плаћа порез на зараде на примања запосленог од послодавца по основу накнаде трошкова превоза за долазак и одлазак са рада – до висине цене месечне превозне карте у јавном саобраћају, односно до висине стварних трошкова превоза, а највише до 3.837 динара месечно (члан 18. став 1. тачка 1)).

Колективним уговором Привредног друштва за пружање услуга „ПРО ТЕНТ“ д.о.о. Обреновац, број 9615, од 24. априла 2018. године, закљученим између представника Привредног друштва за пружање услуга „ПРО ТЕНТ“ д.о.о. Обреновац и Синдикалне организације „ПРО ТЕНТ“, као репрезентативног синдиката, прописано је, између осталог, да је послодавац дужан да запосленом обезбеди накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада – у висини цене превозне карте у јавном саобраћају, ако Послодавац није обезбедио сопствени превоз (члан 93. став 1. тачка 1).

Из наведених одредаба прописа, по оцени Уставног суда, следи: да је, законодавац, сагласно уставном овлашћењу, Законом о раду уредио систем у области радних односа, у оквиру којих и право запосленог на накнаду трошкова рада; да општи акт послодавца и уговор о раду не могу да садрже мања права и неповољније услове рада од права и услова предвиђених Законом о раду којим је, између осталог, прописано да запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду за долазак и одлазак са рада у висини цене превозне карте у јавном саобраћају, ако послодавац није обезбедио сопствени превоз, при чему Закон о раду под појмом „општи акт“ подразумева колективни уговор и правилник о раду; да је важећим наведеним Колективним уговором Послодавца право запосленог на накнаду трошкова превоза регулисано на исти начин као што је то питање уређено Законом о раду, тако што је предвиђена обавеза Послодавца да запосленом обезбеди накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада у висини цене превозне карте у јавном саобраћају, ако Послодавац није обезбедио сопствени превоз. Из оспорених одредаба Правилника произлази да запослени, коме се исплаћује накнада трошкова превоза за долазак и одлазак са рада у новчаном износу, из разлога што није у могућности да користи организован превоз, нити линију јавног превоза, не остварује новчану накнаду у пуном износу висине цене превозне карте у јавном саобраћају, како је то Законом и Колективним уговором прописано, већ највише до неопорезивог износа тих трошкова.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је оценио да Послодавац није имао овлашћење да својим актом ограничи Законом предвиђено право запосленог на накнаду трошкова превоза у висини пуне цене превозне карте у јавном саобраћају, тиме што је одредио да износ новчане накнаде трошкова превоза запосленог не може бити већи од неопорезивог износа, те да стога оспорене одредбе Правилника, којима се на тај начин одређује висина накнаде трошкова превоза, нису у сагласности са одредбом члана 118. став 1. тачка 1) Закона о раду, којом је прописано да запослени има право на накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада, у висини цене превозне карте у јавном саобраћају. Уставни суд је, такође, оценио да је доносилац оспореног

акта, одређујући максимални новчани износ који запосленом исплаћује на име трошкова превоза, прекршио принцип из члана 8. став 1. Закона о раду према коме општи акт и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом.

Сагласно свему наведеном, Уставни суд је утврдио да одредбе члана 6. став 1. у делу који гласи: „с тим што износ новчане накнаде за превоз не може бити већи од неопорезивог износа“ и члана 6. став 2. у делу који гласи: „а највише до неопорезивог износа“ Правилника о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“, број 26685, од 18. децембра 2015. године, нису у сагласности са законом, те је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 4) Закона о Уставном суду („Службени гласник“ РС, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 6. став 1. у делу који гласи: „с тим што износ новчане накнаде за превоз не може бити већи од неопорезивог износа“ и члана 6. став 2. у делу који гласи: „а највише до неопорезивог износа“ Правилника о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“, број 26685, од 18. децембра 2015. године, престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука ПУо-67/2016 од 8. новембра 2018. године (,Службени гласник РС“, број 96/18)

Други општи акти

(комора, удружења, спортских и других организација)

Статут Адвокатске коморе Београда
(,Службени лист града Београда“, број 93/16)
– одредбе члана 22. став 2, члана 30. став 2, члана 44,
члана 90. став 3. и члана 91. став 4.

Како уређење питања која се тичу органа адвокатске коморе није предмет законске регулативе, већ статута адвокатске коморе, тако да је састав органа адвокатске коморе (осим скупштине, коју чине сви адвокати уписани у именик одређене адвокатске коморе) питање које самостално уређује свака адвокатска комора својим актом, тј. статутом и који се стога може разликовати од једне до друге адвокатске коморе, то наведеним решењем оспореног Статута којим се Скупштина Адвокатске коморе Београда определила да у саставу управног и надзорног одбора, као и дисциплинског тужиоца и суда не може бити више од једног члана из ортачког друштва, према схватању Уставног суда, није повређен уставни принцип забране дискриминације из члана 21. Устава, нити право на учешће у управљању јавним пословима, јер је сваком члану ортачког друштва омогућено да бира и да буде биран у органе адвокатске коморе на исти начин као и

самосталним адвокатима и адвокатима у заједничким канцеларијама, без обзира на број представника у тим органима, при чему је питање броја представника чланова ортачког друштва у органима коморе ствар унутрашње организације сваке адвокатске коморе. Имајући у виду да се одређивањем састава органа коморе не доводи у питање право ниједног члана ортачког друштва да бира и да буде биран у органе адвокатске коморе, Уставни суд не налази да су предвиђена решења о одређивању броја чланова ортачких друштава у органима Адвокатске коморе Београда у супротности са одредбом члана 52. став 2. Закона о адвокатури.

Поводом оспоравња одредаба Статута којима је предвиђено да ће се у случају ако је за чланове органа коморе изабрано више од једног кандидата, који су чланови ортачког друштва, изабраним сматрати кандидат са највећим бројем гласова, Уставни суд указује да је ово решење непосредно везано за оспорена решења која се односе на број представника чланова ортачких друштава у органима коморе, као и да су начин предлагања и избора кандидата питања која се, сагласно члану 69. став 2. Закона о адвокатури, уређују статутом адвокатске коморе. У погледу осталих разлога оспоравања, Уставни суд истиче да нису уставноправног карактера, јер се односе на примену оспореног решења, за чију оцену, сагласно одредбама члана 167. Устава, Уставни суд није надлежан.

Из изнетих разлога Уставни суд није стао на становиште да су поднетим иницијативама поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 22. став 2, члана 30. став 2, члана 44, члана 90. став 3. и члана 91. став 4. Статута Адвокатске коморе Београда, па је, сагласно члану 53. став 2. Закона о Уставном суду, нашао да су поднете иницијативе неприхватљиве.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

РЕШЕЊЕ

1. Одбацују се иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 22. став 2, члана 30. став 2, члана 44, члана 90. став 3. и члана 91. став 4. Статута Адвокатске коморе Београда („Службени лист града Београда”, број 93/16).

2. Одбацују се захтеви за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Закона из тачке 1.

Образложење

I

Уставном суду је поднето више иницијатива идентичне садржине којима се тражи покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 22. став 2, члана 30. став 2, члана 34. став 2, став 4. у делу који гласи: „и других прикупљених података“ и став 5, члана 44, члана 90. став 3. и

члана 91. став 4. Статута Адвокатске коморе Београда („Службени лист града Београда“, број 93/16). С обзиром на то да се оспореним одредбама Статута уређују заправо два питања, и то питање права адвоката, чланова Адвокатске коморе Београда, да бирају и да буду бирани у органе ове Коморе (одредбе члана 34.) и питање састава органа Коморе (остале оспорене одредбе), а која су по својој правној природи различита, Уставни суд је поводом поднетих иницијатива формирао два уставносудска предмета. У предмету ИУо- 244/2016 Уставни суд ће разматрати иницијативе у делу којим се оспорава уставност и законитост одредаба члана 22. став 2, члана 30. став 2, члана 44, члана 90. став 3. и члана 91. став 4. Статута.

У иницијативама се наводи да су наведене одредбе Статута, којима се ограничава број чланова из ортачких друштава у органима Адвокатске коморе Београда, у супротности са чланом 52. став 2. Закона о адвокатури, којим је прописано да се права и дужности који су овим законом прописани за адвокате, односе и на адвокате који су чланови ортачких друштава, јер се оспореним одредбама Статута, према схватању иницијатора, ограничава пасивно бирачко право адвокатима који су чланови адвокатских ортачких друштава у односу на остале адвокате који су се определили за самосталан рад, односно рад у заједничкој адвокатској канцеларији. Из тих разлога, иницијатори сматрају да су оспорене одредбе Статута у супротности и са начелом забране дискриминације утврђеним чланом 21. став 3. Устава. Поред наведеног разликовања, подносиоци иницијатива сматрају да се оспореним одредбама Статута у неједнак положај доводе и сами чланови ортачких адвокатских друштава по територијалном принципу, имајући у виду да Статут Адвокатске коморе Србије, као ни статуте других комора у саставу Адвокатске коморе Србије не познају било каква разликовања или ограничења права појединих адвоката. У иницијативама се даље наводи да оспорене одредбе Статута нису у сагласности ни са чланом 53. Устава, јер се „оне могућавањем само једној категорији адвоката да буде бирана у органе Адвокатске коморе Београда (по основу тога за који облик рада су се определили), посредно повређује и право на учествовање у јавним пословима“. У погледу оспоравања одредаба члана 44. Статута, подносиоци иницијатива додатно указују да се на предвиђени начин „посредно уноси и неједнака вредност израженог гласа адвоката“, имајући у виду да ће се гласови свих адвоката који су гласали за чланове адвокатских ортачких друштава који су освојили мањи број гласова од јединог дозвољеног члана за учешће у органима Адвокатске коморе, сматрати непостојећим, чиме ће се „значај њиховог гласа потпуно обезвредити“.

Сви иницијатори су затражили од Уставног суда да, до доношења коначне одлуке у овом уставносудском предмету, обустави од извршења појединачне акте и радње предузете на основу оспорених одредаба Статута.

II

Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, утврдио да је, на основу овлашћења из члана 66. став 1. тачка 1. Закона о адвокатури

(„Службени гласник РС“, број 31/11), оспорени Статут Адвокатске коморе Београда („Службени лист града Београда“, број 93/16), донела Скупштина ове Коморе на седници одржаној 24. септембра 2016. године. Статут је ступио на снагу 8. октобра 2016. године. Овим статутом се, поред осталог, уређују унутрашња организација и делокруг органа Адвокатске коморе Београда (у даљем тексту: Комора), као и поступак избора и опозива органа Коморе.

Оспореним одредбама Статута је предвиђено: да Управни одбор не може имати више од једног члана из ортачких друштава (члан 22. став 2.); да Надзорни одбор не може имати више од једног члана из ортачких друштава (члан 30. став 2.); да ће се ако је за чланове Управног одбора изабрано више од једног кандидата, који су чланови ортачких друштава, изабраним сматрати кандидат са највећим бројем гласова, да ће се ако је за чланове Надзорног одбора изабрано више од једног кандидата, који су чланови ортачких друштава, изабраним сматрати кандидат са највећим бројем гласова, да ће се ако је за дисциплинске тужиоце изабрано више од једног кандидата, који су чланови ортачких друштава, изабраним сматрати кандидат са највећим бројем гласова, да ће се ако је за дисциплинске судије изабрано више од једног кандидата, који су чланови ортачких друштава, изабраним сматрати кандидат са највећим бројем гласова (члан 44.); да Дисциплински тужилац и његови заменици у свом саставу не могу да имају више од од једног члана из ортачких друштава (члан 90. став 3.); да Дисциплински суд у свом саставу не може да има више од једног члана из ортачких друштава (члан 91. став 4.).

Уставни суд налази да приликом разматрања основаности навода иницијатора треба имати у виду и следеће одредбе Статута: да Комора обавља послове и задатке одређене законом, Статутом Адвокатске коморе Србије и овим статутом преко својих органа (члан 12.); да су органи Коморе: Скупштина, Управни одбор, председник, потпредседник, Надзорни одбор, дисциплински тужилац и Дисциплински суд (члан 13.); да је Скупштина највиши орган Коморе, да Скупштину чине сви адвокати уписани у именик адвоката (члан 14. ст. 1. и 2.); да је Управни одбор извршни орган Скупштине коморе, који врши права и дужности утврђене Законом о адвокатури и овим статутом (члан 21.); да контролу располагања средствима коморе врши Надзорни одбор (члан 30. став 1.); да се избори органа коморе врше на изборној седници Скупштине коморе (члан 33. став 1.); да се избор чланова органа и носилаца функција коморе врши непосредно, тајним гласањем, гласачким листићима (члан 41. став 1.); да су Дисциплински тужилац и Дисциплински суд дисциплински органи коморе који имају права и дужности првостепених дисциплинских органа сагласно одредбама закона и Статута коморе (члан 89. став 1.); да је Дисциплински суд самосталан и независан орган коморе који одлучује по оптужницама дисциплинског тужиоца (члан 90. став 1.).

III

За оцену уставности оспорених одредаба Статута, према оцени Уставног суда, од значаја су одредбе Устава Републике Србије којима је утврђено да су пред Уставом и законом сви једнаки, да је забрањена свака дискриминација,

непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1. и 3.) и да грађани имају право да учествују у управљању јавним пословима и да под једнаким условима ступају у јавне службе и на јавне функције (члан 53.).

Ради целовитијег сагледавања спорних уставноправних питања у овом предмету, Уставни суд је имао у виду и поједине одредбе Закона о адвокатури („Службени гласник РС“, бр. 31/11 и 24/12), којим се уређује адвокатска служба, услови за бављење адвокатуром и облици рада адвоката, права, обавезе и одговорност адвоката и адвокатских приправника и организација и рад адвокатских комора (члан 1. Закона). Овим законом је прописано: да се адвокат бави адвокатуром самостално, у заједничкој адвокатској канцеларији или као члан адвокатског ортачког друштва (члан 44.); да се права и дужности, који су овим законом прописани за адвокате, односе и на адвокате који су чланови друштва (члан 52. став 2.); да су Адвокатска комора Србије и адвокатске коморе у њеном саставу самосталне и независне професионалне организације адвоката, основане у складу са законом и Статутом Адвокатске коморе Србије, које су надлежне за вршење јавних овлашћења и обављање послова од општег интереса, у складу са овим законом и својим статутом (члан 63. став 1.); да су органи адвокатске коморе у саставу Адвокатске коморе Србије: скупштина, управни одбор, надзорни одбор, председник, дисциплински суд, дисциплински тужилац и други органи утврђени статутом адвокатске коморе у саставу Адвокатске коморе Србије, да се начин предлагања и избора кандидата, разлози и начин њиховог опозива, трајање мандата, делокрут рада и састав органа из става 1. овог члана уређује статутом адвокатске коморе у саставу Адвокатске коморе Србије (члан 69. ст. 1. и 2.); да статут адвокатске коморе у саставу Адвокатске коморе Србије мора бити у сагласности са овим законом и Статутом Адвокатске коморе Србије (члан 70. став 2.); да се организација, састав, надлежност, начин одлучивања дисциплинских органа и дисциплински поступак ближе уређују статутом адвокатске коморе (члан 76. став 5.).

Статутом Адвокатске коморе Србије („Службени гласник РС“, бр. 85/11, 78/12 и 86/13) предвиђено је: да адвокатске коморе у саставу Адвокатске коморе Србије својим статутима и општим актима уређују унутрашњу организацију и рад, у складу са законом и овим статутом (члан 12. став 4.); да адвокат има право да бира и да буде биран у органе Адвокатске коморе Србије и органе адвокатске коморе у саставу ове Коморе чији је члан у складу са њиховим статутима, да адвокат има право да, у складу са овим статутом, учествује у раду органа Адвокатске коморе Србије и адвокатске комора у саставу Адвокатске коморе Србије чији је члан у складу са њиховим статутима и другим актима коморе (члан 260.)

IV

Из наведених одредаба Закона о адвокатури следи да су овим законом одређени органи Адвокатске коморе Србије и органи адвокатских комора

у саставу Адвокатске коморе Србије (у даљем тексту: адвокатска комора). Органи адвокатске коморе утврђени Законом су: скупштина, управни одбор, надзорни одбор, председник, дисциплински суд и дисциплински тужилац. Поред наведеног, законодавац је оставио и могућност да свака адвокатска комора својим статутом самостално предвиди и неки други орган, осим оних побројаних у Закону. Једине обавезе које су Законом прописане у погледу рада органа адвокатске коморе односе се на обавезу да се скупштина адвокатске коморе мора сазвати најмање једном годишње и да једно лице не може обављати више од једне функције у органима адвокатске коморе, осим ако то не дозвољава Закон о адвокатури, Статут Адвокатске коморе Србије или статут адвокатске коморе. Уређење свих осталих питања која се тичу органа адвокатске коморе, нису предмет законске регулативе, већ статута адвокатске коморе, а што следи из одредбе члана 69. став 2. Закона, којом је прописано да се начин предлагања и избора кандидата, разлози и начин њиховог опозива, трајање мандата, делокруг рада и састав органа адвокатске коморе уређују статутом адвокатске коморе. Сагласно наведеној одредби Закона, састав органа адвокатске коморе, осим скупштине коју чине сви адвокати уписани у именик одређене адвокатске коморе, је питање које самостално уређује свака адвокатска комора својим актом, тј. статутом и који се стога може разликовати од једне до друге адвокатске коморе.

Сагласно наведеном овлашћењу, Скупштина Адвокатске коморе Београда, коју иначе чине сви адвокати уписани у именик ове коморе, се доношењем оспореног Статута определила да у саставу управног и надзорног одбора, као и дисциплинског тужиоца и суда не може бити више од једног члана из ортачког друштва. Наведеним решењем, према схватању Уставног суда, није повређен уставни принцип забране дискриминације из члана 21. Устава, нити право на учешће у управљању јавним пословима, јер је сваком члану ортачког друштва омогућено да бира и да буде биран у органе адвокатске коморе на исти начин као и самосталним адвокатима и адвокатима у заједничким канцеларијама, без обзира на број представника у тим органима. Питање броја представника чланова ортачког друштва у органима коморе је ствар унутрашње организације сваке адвокатске коморе, тако да већа или мања заступљеност представника појединих облика рада адвокатури у органима коморе, представља питање целисходности, тј. опредељења скупштине коморе приликом одређивања састава својих органа. Из истих разлога, Уставни суд не налази да су предвиђена решења о одређивању броја чланова ортачких друштава у органима Адвокатске коморе Београда у супротности са одредбом члана 52. став 2. Закона о адвокатури, којом је предвиђено да се права и дужности која су овим законом прописани за адвокате, односе и на адвокате који су чланови друштва, имајући у виду да се одређивањем састава органа коморе не доводи у питање право ниједног члана ортачког друштва да бира и да буде биран у органе адвокатске коморе.

Поводом оспоравња члана 44. Статута, којим је предвиђено да ће се у случају ако је за чланове органа коморе изабрано више од једног кандидата, који су чланови ортачког друштва, изабраним сматрати кандидат са највећим

бројем гласова, Уставни суд указује да је ово решење непосредно везано за оспорена решења која се односе на број представника чланова ортачких друштава у органима коморе, као и да су начин предлагања и избора кандидата, питања која се сагласно члану 69. став 2. Закона о адвокатури уређују статутом адвокатске коморе. У погледу навода иницијатора да се на предвиђени начин „посредно уноси и неједнака вредност израженог гласа адвоката”, имајући у виду да ће се гласови свих адвоката који су гласали за чланове адвокатских ортачких друштава који су освојили мањи број гласова од јединог дозвољеног члана за учешће у органима Адвокатске коморе, сматрати непостојећим, чиме ће се „значај њиховог гласа потпуно обезвредити”, Уставни суд истиче да наведени разлози оспоравња нису уставноправног карактера, већ питања која се односе на примену оспореног решења, за чију оцену, сагласно одредбама члана 167. Устава, није надлежан Уставни суд.

V

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд није стао на становиште да су поднетим иницијативама поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 22. став 2, члана 30. став 2, члана 44, члана 90. став 3. и члана 91. став 4. Статута Адвокатске коморе Београда, то је Уставни суд, сагласно одредби члана 53. став 2. Закона о Уставном суду, нашао да су поднете иницијативе неприхватљиве.

Имајући у виду да је Уставни суд у овом уставносудском предмету донео коначну одлуку, то је сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду, Суд одбацио захтеве подносилаца иницијатива за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорених одредаба Статута, као је то решено у тачки 2. изреке.

На основу изложеног и одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тач. 3) и 5) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Решење као у изреци.

Решење ГУо-244/2016 од 5. априла 2018. године

**Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених
искоришћавањем фонограма, од 27. марта 2016. године,
План расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма
– Пречишћени текст**

и

**Самостални чланови измена и допуна Плана расподеле,
од 27. марта 2016. године
– више одредаба**

Уставни суд је оценио да оспорена одредба члана 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, у делу којим је предвиђено ступање на снагу овог акта

даном његовог доношења, није у сагласности са одредбама члана 196. ст. 1. и 4. Устава, из разлога што Устав условљава ступање на снагу општег акта протеком одређеног рока од дана његовог објављивања, а не везује ступање на снагу општег акта за дан доношења, нити допушта могућност да ступи на снагу пре него што је објављен и правни субјекти на које се тај општи акт односи били у могућности да се упознају са његовом садржином. Суд при томе указује да како је исти акт објављен 27. марта 2016. године, сагласно одредби члана 196. став 4. Устава, могао је ступити на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, односно у року краћем од осам дана само ако је доносилац акта приликом његовог доношења навео нарочито оправдане разлоге за краћи рок ступања на снагу овог акта.

У погледу оспоравања повратног дејства оспорене одредбе члана 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, којом је предвиђено да се овај акт примењују почев од расподеле за 2015. годину, Уставни суд је утврдио да, у конкретном случају, не постоји повратно дејство примене решења из оспореног акта, имајући у виду да расподела прикупљених накнада из 2015. године у моменту доношења оспореног акта није била окончана, већ је тек требало да се спроведе.

Поводом оспоравања члана 5. ст. 2. и 6, члана 7. ст. 3, 4. и 5, члана 7д и члана 7е ст. 1, 4. и 5. Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма – Пречишћени текст и одредаба чл. 7. до 10. Самосталних чланова измена и допуна Плана расподеле од 27. марта 2016. године, Уставни суд је утврдио да је Скупштина Организације ОФПС 9. јуна 2016. године донела нове Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма, којима су, између осталог, брисана сва решења из оспореног акта која су се односила на спорна питања, чиме су ове одредбе престале да важе, а како Суд није нашао да поступак треба покренути ради отклањања последица неуставности и незаконитости, то је, на основу члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, поднета иницијатива у том делу одбачена.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да одредба члана 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, у делу који гласи: „ступа на снагу даном доношења, а“, није у сагласности са Уставом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену уставности и законитости одредаба члана 5. ст. 2. и 6, члана 7. ст. 3, 4. и 5, члана 7д и члана 7е ст. 1, 4. и 5. Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма – Пречишћени текст и одредаба чл. 7. до 10. Самосталних чланова измена и допуна Плана расподеле од 27. марта 2016. године.

Образложење

Уставном суду поднета је иницијатива за покретање постука за оцену уставности и законитости аката наведених у изреци. У иницијативи се наводи да је чланом 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, одређено да ове измене и допуне ступају на снагу даном доношења, што је супротно одредбама члана 196. Устава. У иницијативи се даље наводи да предвиђена примена правила која су усвојена Изменама и допунама Плана расподеле од 27. марта 2016. године, а односе се на расподелу накнада прикупљених током 2015. и 2016. године, представља ретроактивну примену прописа, што је супротно одредбама члана 197. Устава. Поред наведеног, подносилац иницијативе сматра да примена правила расподеле која нису важила у време прикупљања средстава није у сагласности ни са одредбама члана 185. и члана 187. став 2. Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник РС“, бр. 104/09, 99/11, 119/12 и 29/16), имајући у виду да су у супротности са Законом одређеним начелима плана расподеле: сразмерности, примерености и правичности, као и да се овим изменама и допунама оспореног акта поједини носиоци права стављају у повољнији положај у односу на остале носиоце права. Подносилац даље истиче да се незаконитост оспорених изменама и допунама Плана расподеле огледа и у томе што се овим актом као принцип расподеле усваја „маркет шер“, који подразумева расподелу накнада на основу учешћа у тржишту умножених примерака фонограма на носачима звука и по основу дигиталне дистрибуције на основу података које доставља носилац права, а не корисник права како је то предвиђено Законом, посебно имајући у виду законску обавезу да расподела средстава мора бити заснована на прецизним подацима о искоришћавању фонограма.

У одговору доносиоца оспорених аката се истиче да су оспорене Измене и допуне Плана расподеле објављене на огласној табли и интернет страници Организације произвођача фонограма Србије – ОФПС (у даљем тексту: Организација ОФПС) истог дана када су донете, тј. 27. марта 2016. године, као и да је приликом доношења овог оспореног акта, Организација ОФПС утврдила да постоје нарочито оправдани разлози за његово ступање на снагу даном доношења, који се у конкретном случају поклапа и са даном његовог објављивања на описани начин. У погледу навода подносиоца иницијативе који се односе на повратно дејство оспореног акта, у одговору се истиче да је чланом 15. став 5. основног текста Плана расподеле предвиђено да се образложени обрачун и ревизија тог обрачуна утврђују у року од шест месеци од истека године на коју се расподела односи, што значи да се образложени обрачун за 2015. годину утврђује у 2016. години, и то до 30. јуна 2016. године, када су већ биле на снази Измене и допуне Плана расподеле усвојене 27. марта 2016. године. Наиме, расподела средстава се има разумети као дељење средстава за које важе правила која се прописују тада важећим планом расподеле, а не као прикупљање средстава, за које важе правила која се прописују тарифом (другим општим правним актом истог доносиоца).

Што се тиче расподеле средстава за 2016. годину, у одговору се констатује да ова расподела тек предстоји и да ће се на њу применити онај план расподеле који буде био на снази у моменту започињања наведене расподеле. Поводом навода подносиоца иницијативе у погледу увођења „маркет шера“ као једног од критеријума за расподелу средстава остварених искоришћавањем фонограма путем јавног саопштавања, у одговору се, поред осталог, наводи да је Изменама и допунама Плана расподеле усвојеног 9. јуна 2017. године овај критеријум укинут.

У спроведеном поступку, Уставни суд је утврдио:

Скупштина Организације ОФПС је, на седници одржаној 27. марта 2016. године, донела Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма. Оспореном одредбом члана 8. овог акта је предвиђено да наведене Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма ступају на снагу даном доношења, а примењују се почев од расподеле за 2015. годину.

Уставом Републике Србије је утврђено да се закони и сви други општи акти објављују пре ступања на снагу и да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, а да могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења (члан 196. ст. 1. и 4.).

Полазећи од наведеног, Уставни суд је оценио да оспорена одредба члана 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, у делу којим је предвиђено ступање на снагу овог акта даном његовог доношења, није у сагласности са одредбама члана 196. ст. 1. и 4. Устава, из разлога што Устав условљава ступање на снагу општег акта протеклом одређеног рока од дана његовог објављивања, дакле не везује ступање на снагу општег акта за дан доношења, нити допушта могућност да исти ступи на снагу пре него што је објављен и пре него што су они правни субјекти на које се тај општи акт односи били у могућности да се упознају са његовом садржином. Уставни суд даље указује да утврђивање неуставности дела одредбе члана 8. оспореног акта, само по себи, не значи да овај акт никада није ступио на снагу. Наиме, оспорени акт није могао ступити на снагу даном доношења, како је то већ утврдио Уставни суд, али Уставни суд је имао у виду наводе из одговора доносиоца оспореног акта, да је овај акт објављен на огласној табли и интернет страници Организације ОФПС 27. марта 2016. године, тако да је овај акт, сагласно одредби члана 196. став 4. Устава, могао ступити на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, односно у року краћем од осам дана само ако је доносилац оспореног акта приликом његовог доношења навео нарочито оправдане разлоге за краћи рок ступања на снагу овог акта.

Како поводом наведеног спорног уставноправног питања Уставни суд већ има заузет став у својој пракси, то је Суд у овом уставносудском предмету одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), као у тачки 1. изреке.

У погледу оспоравања повратног дејства оспорене одредбе члана 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, којом је предвиђено да се овај акт примењују почев од расподеле за 2015. годину, Уставни суд је најпре утврдио да је одредбом члана 197. став 1. Устава утврђено да закони и сви други општи акти не могу имати повратно дејство. Међутим, одредбом члана 15. став 5. Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма је предвиђено да се образложени обрачун и ревизија тог обрачуна утврђују у року од шест месеци од истека године на коју се расподела односи, тако да тек након истека тог периода отпочиње расподела средстава прикупљених накнада остварених искоришћавањем фонограма у претходној години. Из наведеног следи да је образложени обрачун за 2015. годину утврђен у 2016. години, и то до 30. јуна 2016. године, када су већ биле на снази оспорене Измене и допуне Плана расподеле усвојене 27. марта 2016. године, тако да у конкретном случају, према оцени Уставног суда, не постоји повратно дејство примене решења из оспореног акта, имајући у виду да расподела прикупљених накнада из 2015. године у моменту доношења оспореног акта није била окончана, већ је тек требало да се спроведе.

Поводом оспоравања члана 5. ст. 2. и 6, члана 7. ст. 3, 4. и 5, члана 7д и члана 7е ст. 1, 4. и 5. Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма – Пречишћени текст и одредаба чл. 7. до 10. Самосталних чланова измена и допуна Плана расподеле од 27. марта 2016. године, Уставни суд указује да из навода иницијативе следи да се њихово оспоравање првенствено односи на увођење критеријума „маркет шер“ у области расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма путем јавног саопштавања, предвиђеног новододатим чланом 7е овог акта. Међутим, Уставни суд је утврдио да је у току поступка пред овим судом, Скупштина Организације ОФПС, на седници одржаној 9. јуна 2016. године, донела нове Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма, којима је, између осталог, брисан члан 7е у целини, чиме је укинут критеријум „маркет шер“ за расподелу накнада остварених искоришћавањем фонограма, па су самим тим и сва остала решења из оспореног акта која су се односила на питања у вези са овим критеријумом престала да важе.

С обзиром на то да су оспорена решења која се односе на увођење „маркет шера“ као посебног критеријума за расподелу одређених накнада остварених искоришћавањем фонограма престала да важе ступањем на снагу Измена и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 9. јуна 2016. године, а Уставни суд није нашао да поступак треба покренути ради отклањања последица неуставности и незаконитости, то је на основу члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, поднета иницијатива у том делу одбачена, како је то одлучено у тачки 2. изреке.

Сагласно свему изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 1) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 8. Измена и допуна Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма од 27. марта 2016. године, у делу који гласи: „ступа на снагу даном доношења, а“, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука УО-68/2017 од 26. априла 2018. године („Службени гласник РС“, број 43/18)

**Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији
радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16
од 2. децембра 2016. године**

и

**Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији
и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања,
број 425-1/16 од 15. децембра 2016. године – више одредаба**

С обзиром на то да из одредаба Закона о раду произлази да се актом о систематизацији утврђују, између осталог, назив и опис послова и врста и степен захтеване стручне спреме, односно образовања, с тим што се, изузетно, могу алтернативно предвидети два узастопна степена стручне спреме, а у конкретном случају оспореним одредбама члана 21. Правилника и члана 1. Допуне Правилника, као услов за обављање свих послова предвиђен је само степен стручне спреме, а не и врста стручне спреме и одговарајући смер, а за радно место „спортски новинар“ алтернативно је предвиђен IV-VI степен стручне спреме, што не представља два узастопна степена стручне спреме, Уставни суд је оценио да оспорене одредбе, у деловима у којима су утврђени услови у погледу стручне спреме за обављање послова радних места обухваћених тим одредбама, нису у сагласности са чланом 24. став 2. Закона о раду, као и да одредба члана 21, у делу у коме је за радно место „спортски новинар“ алтернативно предвиђен IV-VI степен стручне спреме, није у сагласности са одредбом члана 24. став 3. Закона о раду.

Уставни суд додатно указује да степеновање стручне спреме на начин како је то учињено одредбама оспореног Правилника изражава степене стручне спреме стечене у складу са раније важећим прописима у области образовања, што само по себи није незаконито, али се морају имати у виду и одредбе важећег Закона о високом образовању, те чињеница да у систему образовања сада не постоје више школе, како би се избегле нејасноће у погледу прописаних услова.

Истовремено са Одлуком, Уставни суд је донео и Решење о одлагању објављивања ове одлуке, за пет месеци од дана њеног доношења, складу са одредбом члана 58. став 4. Закона о Уставном суду.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Утврђује се да:

– одредба члана 21. под „IV ВРСТЕ, ОПИС ПОСЛОВА И УСЛОВИ ЗА ЊИХОВО ОБАВЉАЊЕ“ Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16 од 2. децембра 2016. године, у делу у коме су утврђени услови у погледу стручне спреме за обављање послова радних места и у делу у коме је за радно место „спортски новинар“ утврђен услов IV-VI степен стручне спреме и

– одредба члана 1. Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425-1/16 од 15. децембра 2016. године, у делу у коме је утврђен услов у погледу стручне спреме за обављање послова радног места „координатор омладинске школе у ФК Динамо“,

нису у сагласности са законом.

2. Одбацује се иницијатива за покретање поступка за оцену законитости чл. 22-29. Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16 од 2. децембра 2016. године и члана 2. Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425-1/16 од 15. децембра 2016. године.

Образложење

Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену законитости одредаба чл. 21-29. Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16 од 2. децембра 2016. године и чл. 1. и 2. Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425-1/16 од 15. децембра 2016. године. У иницијативи се наводи да је оспореним одредбама Правилника као захтевани услов за обављање утврђених послова прописан само степен стручне спреме, а не и врста стручне спреме, као и да је за обављање посла „спорског новинара“ алтернативно одређен IV-VI степен стручне спреме, што нису узастопни степени, те да је наведено у супротности са одредбама члана 24. ст. 2. и 3. Закона о раду, према којима се правилником, између осталог, утврђују врста и степен захтеване стручне спреме, односно образовања и да се за рад на одређеним пословима, изузетно, могу утврдити највише два узастопна степена стручне спреме, односно образовања.

Уставни суд је иницијативу доставио Спортском савезу Града Врања, ради давања одговора, па како у остављеном року, а ни касније, одговор није добијен, упућена је ургенција, коју је Спортски савез Града Врања примио

22. марта 2018. године, а поводом које такође није одговорено. Сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), Уставни суд је наставио поступак у овом уставносудском предмету, оцењујући на основу нечињења доносиоца аката да су оспорени акти још увек на снази.

У спроведеном претходном поступку, Уставни суд је утврдио да су оспорени Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16 од 2. децембра 2016. године, донели Управни одбор Спортског савеза Града Врања и председник Спортског савеза Града Врања, позивајући се на одредбе чл. 33, 39, 40. и 51. Статута Спортског савеза Града Врања. Оспореном одредбом члана 21. Правилника под „IV ВРСТЕ, ОПИС ПОСЛОВА И УСЛОВИ ЗА ЊИХОВО ОБАВЉАЊЕ“, у табели која садржи рубрике „назив радног места“, „степен стручне спреме“, „врста стручне спреме или смера“ и „потребан број извршилаца“ систематизовано је руководеће место председника Спортског савеза и десет радних места, за која је утврђен потребан услов у погледу степена стручне спреме, с тим што је за радно место „спортски новинар“ алтернативно предвиђен IV-VI степен стручне спреме. Премда табела садржи рубрику „врста стручне спреме или смера“, тај услов није предвиђен ни за једно од утврђених радних места. Оспореним чл. 22. и 23. Правилника уређују се положај и послови председника Савеза, чланом 24. послови генералног секретара, чланом 25. утврђује се делокруг стручне службе, а чл. 26-29. описи послова других радних места. Допуном оспореног Правилника од 15. децембра 2016. године, чланом 1, утврђено је радно место „координатор омладинске школе у ФК Динамо“, за које је предвиђен IV степен стручне спреме, а у рубрици „врста стручне спреме или смера“ наведено је ССС, док је чланом 2. предвиђен опис посла тог радног места.

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17) прописано је: да радни однос може да се заснује са лицем које има најмање 15 година живота и испуњава друге услове за рад на одређеним пословима, утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова (у даљем тексту: правилник) (члан 24. став 1.); да се правилником утврђују организациони делови код послодавца, назив и опис послова, врста и степен захтеване стручне спреме, односно образовања и други посебни услови за рад на тим пословима, а може да се утврди и број извршилаца (члан 24. став 2.); да за рад на одређеним пословима, изузетно, могу да се утврде највише два узастопна степена стручне спреме, односно образовања у складу са законом (члан 24. став 3.); да правилник доноси надлежни орган код послодавца, односно лице утврђено законом или општим актом послодавца (члан 24. став 4.).

Из наведених одредаба Закона о раду произлази да се актом о систематизацији утврђују, између осталог, назив и опис послова и врста и степен захтеване стручне спреме, односно образовања, с тим што се, изузетно, могу алтернативно предвидети два узастопна степена стручне спреме. Насупрот томе, у конкретном случају, оспореним одредбама члана 21. Правилника и

члана 1. Допуне Правилника, као услов за обављање свих послова утврђених наведеним члановима, иако су у питању стручни послови, предвиђен је само степен стручне спреме, а не и врста стручне спреме и одговарајући смер (нпр. конкретно одређен факултет или средња школа одређене струке који пружају образовање за конкретан посао), а за радно место „спортски новинар“, систематизовано чланом 21. Правилника, алтернативно је предвиђен IV-VI степен стручне спреме, што не представља два узастопна степена стручне спреме.

С обзиром на наведено, Уставни суд је оценио да оспорене одредбе члана 21. под „IV ВРСТЕ, ОПИС ПОСЛОВА И УСЛОВИ ЗА ЊИХОВО ОБАВЉАЊЕ“ Правилника и члана 1. Допуне Правилника, у деловима у којима су утврђени услови у погледу стручне спреме за обављање послова радних места обухваћених тим одредбама, нису у сагласности са одредбом члана 24. став 2. Закона о раду, као и да одредба члана 21, у делу у коме је за радно место „спортски новинар“ алтернативно предвиђен IV-VI степен стручне спреме, није у сагласности са одредбом члана 24. став 3. Закона о раду, па је одлучио као у тачки 1. изреке.

Уставни суд додатно указује да степеновање стручне спреме на начин како је то учињено одредбама оспореног Правилника изражава степене стручне спреме стечене у складу са раније важећим прописима у области образовања, те само по себи није незаконито, али је потребно имати у виду и одредбе важећег Закона о високом образовању, те чињеницу да у систему образовања више не постоје више школе, а како би се избегле нејасноће у погледу прописаних услова.

Како је иницијатор из истих разлога и у односу на исте одредбе Закона о раду оспорио и одредбе чл. 22-29. Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16 од 2. децембра 2016. године и члана 2. Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425-1/16 од 15. децембра 2016. године, Уставни суд је констатовао да садржина оспорених одредаба није ни у каквој вези са изнетим разлозима оспоравања, па је, сагласно члану 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду у овом делу иницијативу одбацио и одлучио као у тачки 2. изреке.

Полазећи од изложеног, а имајући у виду да се иницијативом оспорава законитост одредаба Правилника којима се уређују питања о којима Уставни суд има већ заузет став (видети Одлуку Уставног суда IУо-718/2012 од 3. априла 2014. године („Службени гласник РС“, број 69/14)), као и да је у току претходног поступка правно стање потпуно утврђено и прикупљени подаци пружили су поуздан основ за одлучивање, Уставни суд је одлучио без доношења решења о покретању поступка, сагласно одредби члана 53. став 3. Закона о Уставном суду.

Сагласно наведеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 4) и члана 47. став 1. тачка 4) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредба члана 21. под „IV ВРСТЕ, ОПИС ПОСЛОВА И УСЛОВИ ЗА ЊИХОВО ОБАВЉАЊЕ“ Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425/16 од 2. децембра 2016. године, у делу у коме су утврђени услови у погледу стручне спреме за обављање послова радних места и у делу у коме је за радно место „спортски новинар“ утврђен услов IV-VI степен стручне спреме, као и одредба члана 1. Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања, број 425-1/16 од 15. децембра 2016. године, у делу у коме је утврђен услов у погледу стручне спреме за обављање послова радног места „координатор омладинске школе у ФК Динамо“, престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Одлука IУо-142/2017 од 5. јула 2018. године (,Службени гласник РС“, број 94/18)

ПОСТУПАК ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ

Уставне жалбе из области грађанског права

– Одлуке

– Општи грађанскоправни односи

Повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије (парнични поступак)

Ограничење права на мирно коришћење имовине.

По налажењу Уставног суда, подносиочеви ревизијски наводи захтевали су разматрање у светлу ставова Европског суда за људска права о заштити права на мирно коришћење имовине, а што је у образложењу оспорене ревизијске пресуде изостало.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба М. Д. и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Рев. 298/16 од 30. марта 2016. године, у делу којим је одбијена ревизија подносиоца, повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда из тачке 1. у наведеном делу и одређује да Врховни касациони суд донесе нову одлуку о ревизији подносиоца уставне жалбе изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2610/15 од 29. октобра 2015. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. М. Д. из Београда поднео је Уставном суду, 3. јуна 2016. године, преко пуномоћника Д. П, адвоката из Новог Сада, уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Рев. 298/16 од 30. марта 2016. године, због повреде права на правично суђење и права на имовину, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 58. Устава Републике Србије.

Подносилац уставне жалбе наводи да му је право на образложену судску одлуку, као елемент права на правично суђење, повређено тиме што се Врховни касациони суд ниједном речју није изјаснио о његовим ревизијским наводима да основаност тужбеног захтева за исплату тржишне вредности

парцеле 2237/1 није заснивао на чињеничним тврдњама да је тужени исту фактички експроприсао, већ на тврдњама да трпи штету и да му је повређено право на имовину због чињенице да је тужени планским актом донетим још деведесетих година прошлог века на предметној парцели предвидео изградњу децје установе, услед чега он спорном парцелом, која од тада није приведена намени, не може да располаже, нити да на њој гради објекте. У прилог изнетом додаје и да се Врховни касациони суд, и поред обавезе да поштује праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП), није осврнуо ни на ставове које је тај суд изнео у пресудама донетим у истоветним чињеничним и правним ситуацијама, а на које је он указао и које је приложио током поступка. Такође истиче да се Врховни касациони суд ниједном речју није изјаснио на његове наводе да му је услед погрешне примене материјалног права камата на досуђене износе накнаде за четири фактички експроприсане парцеле призната од дана пресуђења, а не од дана вештачења, и поред тога што је уз ревизију доставио две другостпене пресуде којима је бившим власницима камата призната од дана вештачења. Предложио је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорену одлуку.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује се законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, увидом у документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2610/15 од 29. октобра 2015. године делимично је преиначена нижестепена одлука, тако што је одбијен тужбени захтев овде подносиоца уставне жалбе за исплату накнаде за експроприсану непокретност – парцелу 2337/1, КО В.¹, као и захтев за исплату законске затезне камате на досуђене износе накнаде за ближе означене четири фактички експроприсане парцеле за период од 11. јуна 2014. до 28. маја 2015. године. У поменутој пресуди другостепенни суд је, указујући на то да фактичка експропријација настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктура или други објекти од општег интереса иако не постоји одлука о одузимању земљишта тј. услед пропуста јединице локалне самоуправе која дозвољава изградњу објеката од јавног

1 У образложењу првостепене пресуде констатовано да је у записнику Комисије РГЗ за излагање на јавни увид података о непокретностима и правима на њима, поред осталог, наведено да је парцела 2237/1 њива 2. класе, у Улици М.

интереса на земљишту које није формално експроприсано, оценио да је нижестепени суд правилном применом одредаба чл. 11, 41. и 42. Закона о експропријацији обавезао туженог да подносиоцу исплати накнаду за четири фактички одузете парцеле на којима се подносилац и даље води као титулар права својине, а које су у складу са планским актима приведене намени изградњом саобраћајница, иако поступак експропријације није вођен. С друге стране, полазећи од тога да парцела 2237/1, која је ДУП-ом (први плански акт донет је 1995. године, а затим су донета још два планска акта 2008. и 2012. године) предвиђена као јавно грађевинско земљиште за изградњу дечје установе, није приведена намени променом карактера земљишта, да подносилац није лишен поседа исте и да и даље може да је користи, другостепени суд је закључио да та парцела није фактички експроприсана, те да из тог разлога подносилац нема право на тражену накнаду у смислу поменутих законских одредаба. Суд је такође нашао да се не може прихватити подносиочева теза да трпи материјалну штету због тога што уназад 15 година, од када је спорна парцела предвиђена за изградњу дечје установе, истом не може да располаже, нити да на њој гради објекте, из разлога што се она и даље налази у његовом власништу и фактичкој власти² и што тужени Град Нови Сад ту парцелу није фактички експроприсао и није је привео намени. Одлуку да подносиоцу законска затезна камата на досуђене износе накнаде за четири фактички експроприсане парцеле припада од дана првостепеног пресуђења, а не од дана вештачења, суд је образложио тиме да је поменута накнада утврђена у складу са чланом 42. Закона о експропријацији – у висини тржишне вредности одузетих непокретности у време пресуђења, када је и настала обавеза туженог, која је тада и доспела и на коју је дужан да плати камату у смислу члана 277. Закона о облигационим односима.

Подносилац уставне жалбе је у изјављеној ревизији, поред осталог, истакао да је став другостепеног суда – да тужени није извршио фактичку експропријацију парцеле 2237/1 и да није променио карактер земљишта – у супротности са утврђеном чињеницом да је више од 15 година уназад ДУП-ом на наведеној парцели предвиђена изградња дечје установе, из чега произлази да је реч о грађевинском, а не пољопривредном земљишту, на коме постоји фактички терет забране градње јер ни он, а ни друга лица која би купила парцелу, од надлежног органа не могу да добију грађевинску дозволу, с обзиром на то да је на предметној парцели утврђен јавни интерес изградње дечје установе који се годинама не спроводи. Додао је да због тога трпи штету и да му је повређено право на имовину јер своју непокретност не може да отуђи, нити да на истој гради, те да је на тим чињеничним тврдњама заснивао основаност тужбног захтева указујући на ставове ЕСЉП изнете у пресуди *Sporrong и Lönnroth ирoйив Шведске*, које другостепени суд није уважио, нити дао разлоге због којих то није учинио. У прилог основаности овог дела

2 Према подацима катастра, реч је о градском грађевинском земљишту на коме је титулар права својине 1/1 подносилац.

захтева и тврдњи о погрешној примени материјалног права подносилац се у ревизији позвао и на пресуде поменутог суда у предметима *Matos e Silva и друџи њројив Порџуалије* и *Ellia SRL њројив Иџалије*. Такође је истакао да је другостепени суд погрешно применио члан 277. Закона о облигационим односима када му је законску затезну камату на досуђене износе накнаде признао од дана пресуђења, а не од дана вештачења када је, сагласно члану 42. Закона о експропријацији, утврђена висина накнаде, позивајући се при томе на пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 14159/10 од 11. априла 2011. године и Гж. 4464/11 од 13. фебруара 2013. године.

Оспореном пресудом Врховног касационог суда Рев. 298/16 од 30. марта 2016. године одбијене су као неосноване ревизије парничних странака уз оцену да је другостепени суд одбио захтев подносиоца за исплату накнаде по основу експропријације за парцелу 2237/1, правилно закључујући да за то нису испуњени услови јер парцела није експроприсана. Указујући на то да се остале четири парцеле у листу непокретности воде као њиве у власништву подносиоца, да су фактички претворене у коловоз, да фактичку власт на њима врши тужени Град Нови Сад, да поступак експропријације није спроведен и да подносиоцу није исплаћена накнада, Врховни касациони суд је оценио да су нижесепени судови правилно обавезали туженог да тужиоцу због извршене експропријације испати тржену накнаду. Суд је оценио да подносилац, указујући на то да је парцела 2237/1 планским актом предвиђена за изградњу предшколске установе, неосновано у ревизији оспорава другостепену пресуду у делу којим је одбијен његов захтев за исплату накнаде за поменуту парцелу, из разлога што тужени није извршио фактичку експропријацију и није променио карактер тог земљишта. Истичући да се подносилац у земљишним књигама и даље води као власник предметне парцеле, суд је оценио као неосноване његове наводе да парцелу не може да отуђи, нити да на њој гради објекте. Остале ревизијске наводе странака суд није посебно ценио, налазећи да је реч о поновољеним жалбеним наводима који су правилно оцењени од стране другостепеног суда.

4. Одредбама Устава на чију се повреду позива подносилац уставне жалбе утврђено је: право на правично суђење (члан 32. став 1.); право на имовину (члан 58.).

Одредбама члана 20. Закона о експропријацији („Службени гласник РС“, број 53/95), које су биле на снази у време доношења ДУП-а из 1995. године, било је прописано: да Влада Републике Србије може утврдити општи интерес за експропријацију ако је експропријација непокретности неопходна за изградњу објеката у области образовања, здравства, социјалне заштите, културе, водопривреде, спорта, саобраћајне, енергетске и комуналне инфраструктуре, објеката за потребе државних органа и органа територијалне аутономије и локалне самоуправе, објеката за потребе одбране земље, обезбеђења заштите животне средине и заштите од елементарних непогода, за експлоатацију рудног блага, као и за изградњу станова којима се решавају сстамбне потребе социјално угрожених лица (став 1.); да општи интерес за експропријацију може да се утврди ако је, у складу са законом, донет

одговарајући плански акт којим је на одређеном земљишту предвиђена изградња објеката из става 1. овог члана (став 2.).

Одредбе члана 20. ст. 1. и 4. Закона о експропријацији („Службени гласник РС“, бр. 31/11 и 99/11), које су биле на снази у време доношења Плана генералне регулације простора за породично становање у западном делу Града Новог Сада („Службени лист Града Новог Сада“, број 3/12), садрже суштински идентична решења као и раније важеће одредбе члана 20. ст. 1. и 2. поменутог закона.

Одредбама Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 81/09, 64/10 – Одлука УС и 24/11), које су биле на снази у време усвајања последњег планског акта из 2012. године, било је прописано: да информација о локацији садржи податке о могућностима и ограничењима градње на катастарској парцели, на основу планског документа (члан 53. став 1.); да се локацијска дозвола издаје решењем, за изградњу нових и доградњу постојећих објеката, за објекте за које се по овом закону издаје грађевинска дозвола, а садржи све услове и податке потребне за израду техничке документације, у складу са важећим планским документом (члан 54. став 1.); да се уз захтев за издавање грађевинске дозволе прилаже локацијска дозвола (члан 135. став 1. тачка 1)).

5. Разматрајући основаност навода уставне жалбе са становишта истакнуте повреде права на правично суђење, а имајући у виду њену садржину и изнете разлоге за тврдњу о повреди овог права, Уставни суд, пре свега, подсећа на праксу ЕСЉП према којој домаћи судови, поред дискреционог права у погледу тога које ће аргументе и доказе прихватити у конкретном случају, имају и обавезу да своје одлуке образложе на тај начин што ће навести јасне и разумљиве разлоге на којима је та одлука заснована, при чему мера у којој ова обавеза постоји зависи од природе одлуке и не подразумева обавезу судова да у одлукама изнесу све детаље и дају одговоре на сва постављена питања и изнете аргументе (видети пресуде *Kuznetsov и други против Русије*, од 11. јануара 2007. године, број представке 184/02 и *Ruiz Torija против Шпаније*, од 9. децембра 1994. године, број представке 18390/91). Поменута обавеза је, према члану 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, и битна процесна гаранција јер показује странкама да су њихове релевантне тврдње и аргументи размотрени и испитани (видети пресуду *Boldea против Румуније*, од 15. фебруара 2007. године, број представке 19997/02, ст. 32. и 33.). ЕСЉП је такође становишта и да би начело правичности садржано у члану 6. наведене Европске конвенције било нарушено ако би домаћи судови игнорисали конкретну и важну примедбу коју је изнео подносилац (видети пресуде *Pronina против Украјине*, од 18. јула 2006. године, број представке 63566/00, став 25. и *Mala против Украјине*, од 3. јула 2014. године, број представке 4436/07, став 48.).

Полазећи од наведеног, Уставни суд констатује да подносилац сматра да му је право на образложену судску одлуку повређено пропустом Врховног касационог суда да у светлу ставова ЕСЉП размотри његове ревизијске наводе да је основаност тужбеног захтева за исплату тржишне вредности

парцеле 2237/1 заснивао на чињеничним тврдњама да трпи штету и повреду права на имовину због немогућности да истом располаже и да на истој гради објекте због тога што је тужени планским актима донетим деведесетих година прошлог века на поменутој парцели предвидео изградњу дечје установе и што од тада у том правцу није предузео ниједну радњу.

Уставни суд указује да је у случају *Sporrong и Lönnroth* *ipso iure* Шведске, на који се подносилац позвао у ревизији, за земљиште подносилаца представке била издата дозвола за експропријацију у периоду од 1971. до 1979. године, док је забрана градње на земљишту постојала од 1968. до 1980. године. У овом периоду земљиште је било више пута на тржишту, али потенцијални купци су одустајали од куповине када би сазнали за могућност експропријације. ЕСЉП је у пресуди донетој 23. септембра 1982. године прихватио да, са формалноправне тачке гледишта, дозвола за експропријацију није утицала на право власника да користе своју имовину и њоме располажу, али је нашао да је она у пракси знатно смањивала могућност вршења овог права и да је утицала на саму суштину права својине, јер је омогућавала градским властима да спроведу закониту експропријацију кад год то сматрају сврсисходним, услед чега је право подносилаца представке постало несигурно. ЕСЉП је, с друге стране, закључио да су мере забране градње, и поред тога што власти ни у једном моменту нису приступиле експропријацији, тако да су власници и даље могли да користе имовину и располажу њом, ипак ограничавале њихово право коришћења имовине, иако није била реч о *de facto* експропријацији, јер, и поред тога што је право својине делом изгубило своју суштину, оно ипак није нестало. Суд је даље закључио да су мере забране градње, а не и дозволе за експропријацију, које су представљале почетни корак у процесу одузимања имовине, представљале контролу употребе имовине, те да су подносиоци представке сносили несразмерно велики терет који би био оправдан само у случају да им је била пружена могућност да траже скраћење рока важења дозвола и мера или да захтевају накнаду штете, што тада важеће законодавство није предвиђало. Из изнетих разлога утврђена је повреда права из члана 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Слично као у поменутом, ЕСЉП је у случајевима *Matos e Silva Lda и други ipso iure* Португалије и *Elia S.r.l. ipso iure* Италије (пресуде од 16. септембра 1996. и 2. августа 2001. године) утврдио да није дошло до *de facto* експропријације и лишавања подносилаца њихове имовине, али је оценио да је доношењем аката јавне власти којима је утврђен јавни интерес за изградњу резервата и усвајањем урбанистичког плана којим је била предвиђена градња парка, уз забрану грађења на том земљишту, дошло до мешања/ограничења права подносилаца на мирно уживање имовине које је проистекло из смањене могућности располагања имовином током дугог временског периода услед непривођења земљишта намени (13 и 26 година), а што је за последицу имало несигурност подносилаца у погледу тога шта ће бити са њиховом имовином. Европски суд је утврдио да је мешање у право подносилаца на мирно уживање имовине било супротно члану 1. Протокола

1 уз Европску конвенцију јер није била постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине због тога што су подносиоци, услед изостанка било какве накнаде, несигурности свог положаја и непостојања делотворног правног средства трпели прекомеран терет.

Одбијајући подносиоачеву ревизију у овом делу, Врховни касациони суд је прихватио становиште нижестепеног суда да тужени није променио карактер земљишта и извршио фактичку експропријацију парцеле 2237/1, те да из тог разлога подносилац нема право на накнаду по одредбама Закона о експропријацији. По оцени Уставног суда, изнети закључак – да тужени није извршио фактичку експропријацију и променио карактер земљишта, је уставноправно прихватљив у околностима конкретног случаја – када нису предузете било какве фактичке радње на спорном земљишту у циљу његовог привођења намени, будући да је постојање планског акта којим је предвиђено да на спорној парцели буде подигнута дечја установа, тек услов да се утврди јавни интерес за експропријацију, јер само усвајање оваквог планског акта не значи да ће нужно и доћи до његове реализације (у том смислу видети Одлуку Уставног суда Уж-10824/2013 од 23. децембра 2015. године на: www.ustavni.sud.rs). Овом оценом Уставни суд не одступа од ставова изнетих у већем броју својих одлука донетих у случајевима тзв. фактичке експропријације (видети, поред осталих, Уж-3661/2011 од 5. марта 2014. године, Уж-5533/2011 од 3. јула 2014. године и Уж-206/2015 од 22. јуна 2017. године на: www.ustavni.sud.rs) – да фактичка експропријација настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктура или други објекти *pro bono publico*, иако не постоји решење о одузимању земљишта које је планским актом одређено за добро у општој употреби, јер у конкретном случају, за разлику од поменутих случајева, још увек није дошло до одузимања тј. лишавања имовине изградњом објекта *pro bono publico*. Међутим, оцену о неоснованости подносиоачевог ревизијског навода да парцелом не може да располаже, нити да на њој гради објекте, те да услед тога трпи штету и да му је повређено право на имовину, Врховни касациони суд је утемељио искључиво на чињеници да је подносилац у јавним евиденцијама уписан као титулар права својине на спорној парцели, не осврћући се на ставове ЕСЉП на које се подносилац позвао у ревизији, а који се односе не на лишавања имовине, већ на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени.

С обзиром на овако дато образложење, по налажењу Уставног суда, не може се порећи пропуст Врховног касационог суда да подносиоачеве ревизијске наводе цени у светлу ставова које је изградио ЕСЉП. Полазећи од тога да је Уставни суд, следећи праксу ЕСЉП, установио низ стандарда који треба да буду испуњени да би се један поступак могао оценити у целини правичним, то следи и да су редовни судови дужни да те стандарде поштују и штите права и слободе зајмечене Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, а која обавеза произлази из одредбе члана 16. став 2. Ус-

тава (видети Одлуку Уставног суда Уж-5084/2011 од 17. јануара 2013. године на: www.ustavni.sud.rs). Имајући у виду изнето, по налажењу Уставног суда, подносиоци ревизијски наводи захтевали су разматрање у светлу ставова ЕСЉП, а што је у образложењу оспореног акта изостало. Врховни касациони суд није дао одговор ни на други подносиоцев навод о погрешној примени материјалног права у погледу момента од кога му припада камата на досуђене износе накнаде, оцењујући да је реч о поновљеним жалбеним наводима странака који су правилно оцењени од стране другостепеног суда, занемарујући при томе да је другостепена пресуда и у овом делу преиначена на штету подносиоца, те да он против првостепене одлуке о камати није изјавио жалбу.

Имајући у виду претходно изнето, Уставни суд је утврдио да је оспореном пресудом Врховног касационог суда, у делу којим је одбијена ревизија подносиоца, повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу у овом делу усвојио и одлучио као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је закључио да се штетне последице учињене повредом права из члана 32. став 1. Устава могу отклонити једино поништајем оспорене пресуде Врховног касационог суда у наведеном делу и одређивањем да у поновном поступку тај суд донесе нову одлуку о ревизији подносиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2610/15 од 29. октобра 2015. године, те је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучено као у тачки 2. изреке.

Како је утврдио повреду права на правично суђење, Уставни суд није посебно разматрао наводе о повреди права на имовину.

7. Уставни суд је, сагласно одредби члана 49. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио да ову одлуку објави у „Службеном гласнику Републике Србије“, имајући у виду значај који има за заштиту Уставом гарантованих људских права и грађанских слобода.

8. На основу свега наведеног и одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4376/2016 од 5. априла 2018. године (,Службени гласник РС“, број 43/18)

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава
(државински спор)**

Повреда права на непристрасан суд, јер је у доношењу оспореног решења као члан жалбеног већа учествовао судија који је у четвртој степену сродства са пуномоћником туженог, што је био разлог за искључење тог судије из суђења по сили закона.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Г. К. и утврђује да је решењем Вишег суда у Пироту Гж. 1078/15 од 29. октобра 2015. године године подносиатељки уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Вишег суда у Пироту Гж. 1078/15 од 29. октобра 2015. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби коју је тужени поднео против решења Основног суда у Пироту П. 2135/14 од 12. маја 2015. године.

Образложење

1. Г. К. из Пирота поднела је Уставном суду, 9. децембра 2015. године, уставну жалбу против решења Вишег суда у Пироту Гж. 1078/15 од 29. октобра 2015. године због повреде права на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

У уставној жалби је наведено да је у доношењу оспореног другостепеног решења као члан судског жалбеног већа учествовала судија М.Р. која је у четвртој степену сродства са пуномоћником туженог, те је та судија по самом Закону о парничном поступку (члан 67. став 1. тачка 3) требало да буде изузета из поступања по жалби пуномоћника туженог против првостепеног решења.

У одговору на уставну жалбу, судија М.Р је дописом Гж. 1078/15 од 10. јула 2017. године обавестила Уставни суд да су тачни наводи подносиатељке уставне жалбе да је у предмету Вишег суда у Пироту поступала као члан судског већа, и да су постојали разлози за њено искључење предвиђени одредбом члана 67. став 1. тачка 3) Закона о парничном поступку; да је у овој грађанско правној ствари туженог заступао адвокат Б. Р, иначе њен брат од стрица; да је предмет додељен судији Б.Г, као председнику већа и судији известиоцу, при чему је највероватније начињен ненамеран пропуст што није обавештена да туженог заступа адвокат Б.Р; да у сваком случају подносиатељка уставне жалбе је у праву да су постојали разлози за искључење, да је подносиатељка изгубила спор и да има право да изражава своју сумњу у непристрасност суда и да јој је повређено право на правично суђење, гарантовано чланом 32. став 1. Устава Републике Србије; да је, иначе, пракса у грађанском одељењу, и води се рачуна о томе да она као судија Вишег суда, не поступа у предметима у којима се као пуномоћник појављује адвокат Б. Р.

Подносиатељка уставне жалбе је предложила је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означеног уставног права и поништи оспорено другостепено решење.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у приложеној документацији, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Тужила Г. К, овде подносиатеља уставне жалбе, поднела је тужбу Основном суду у Пироту против туженог Б.Р, ради сметања државине.

Основни суд у Пироту је решењем П. 2135/14 од 12. маја 2015. године усвојио тужбени захтев. Као пуномоћник туженог се јавља адвокат Б.Р из Пирота.

Виши суд у Пироту, у саставу Б.Г, председник већа, и судије М.Ж. и М.Р, чланови већа, усвојио је жалбу туженог и преиначио првостепено решење тако што је одбио као неоснован тужбени захтев подносиатеље уставне жалбе.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава утврђено је да 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.

Одредбама члана Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС и 74/13 – Одлука УС и 55/14) (у даљем тексту: ЗПП) је прописано: да судија не може да врши судијску дужност (искључење) ако му је странка или законски заступник или пуномоћник странке сродник по крви у правој линији, а у побочној линији до четвртог степена или му је супружник, односно ванбрачни партнер, сродник по тазбини до другог степена, без обзира да ли је брак престао или није (члан 67. став 1. тачка 3)); да кад сазна да постоји неки од разлога за искључење из члана 67. став 1. овог закона, судија је дужан да прекине сваки рад на том предмету и да о разлозима за искључење одмах обавести странке и председника суда, који ће да одлучи о искључењу (члан 68. став 1.); да захтев за искључење судије који одлучује по правном леку, странка може да поднесе до доношења одлуке о правном леку (члан 69. став 4.); да ако захтев за искључење буде усвојен, суд ће да укине све радње које је предузео искључени судија (члан 72. став 2.).

5. Уставни суд указује на став Европског суда за људска права, према којем грешка у (не)примени права или утврђивању чињеница начињена од стране националног суда, која је тако приметна да се може окарактерисати

као „очигледна грешка“, може нарушити правичност поступка (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Vochan йроїив Украјине*, од 5. фебруара 2015. године, број представке 22251/08, став 62.).

Подноситељка уставне жалбе је у прилог своје тврдње о повреди права на правично суђење истакла да је у доношењу оспореног другостепеног решења као члан судског жалбеног већа учествовала судија М.Р. која је у четвртој степену сродства са пуномоћником туженог, те је она по самом ЗПП из 2011. године требало да буде изузета из поступања по жалби пуномоћника туженог против првостепеног решења. У вези са наведеним, Уставни суд указује да разлози за искључење судије делују апсолутно. Када се они стекну, законодавац креира необориву претпоставку да суђење нећи бити непристрасно и да искључење судија долази по сили закона. Стога, судија који зна да постоје разлози за његово искључење дужан да се сам искључи и о томе обавести председника суда. Сама судија М.Р. је дописом од 10. јула 2017. године обавестила Уставни суд да јој је пуномоћник туженог брат од стрица (четврти степен сродства), те да је подносиољка уставне жалбе у праву да су постојали разлози за њено искључење, да је иста изгубила спор и да има право да изражава сумњу у непристрасност суда и да је подносиољки повређено право на правично суђење гарантовани чланом 32. став 1. Устава.

Поред наведеног, Уставни суд указује да подносиољка уставне жалбе није била у положају да тражи искључење судије М.Р. као члана жалбеног већа, у смислу одредбе члана 69. став 4. ЗПП из 2011. године, јер је жалбени суд одлучивао на седници већа, а персонални састав већа је подносиољки уставне жалбе био непознат, нити је подносиољка била у могућности да доведе у питање непристрасност судија М.Р. у ревизији, јер наведено ванредно правно средство није дозвољено у парницама сметања државине, у смислу члана 452. став 5. ЗПП. Уставни суд даље указује да је дописом од 10. јула 2017. године судија М.Р. обавестила Уставни суд и о томе да је пракса у грађанском одељењу да она као судија Вишег суда у Пироту не поступа у предметима у којима се као пуномоћник појављају адвокат Б.Р. који је био пуномоћник туженог у конкретном спору. У вези са наведеног, Уставни суд указује да не постоји било какви оправдани разлози да се оваква пракса не примени и у конкретном спору.

6. Имајући у виду све наведено, Уставни суд је утврдио да је оспореним репењем Вишег суда у Пироту Гж. 1078/15 од 29. октобра 2015. године подносиољки уставне жалбе повређено право на правично суђење, и то право на непристрасни суд, зајемчено чланом 32. став 1. Устава, те је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у тачки 1. изреке ове одлуке.

Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде уставног права могу отклонити једино поништајем оспореног решења Вишег суда у Пироту Гж. 1078/15 од 29. октобра 2015. године и одређивањем да Виши суд у Пироту поново одлучи о жалби туженог поднетог против првостепеног

решења, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио као у тачки 2. изреке.

7. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреке.

Одлука Уж-8132/2015 од 5. априла 2018. године

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава
(парнични поступак)**

Право на накнаду на име фактичке експропријације у случају када парцела подносилаца уставне жалбе није била обухваћена планским актима и није јој била намена јавне површине.

Полазећи од тога да другостепени суд није, сагледавајући специфичне околности конкретног случаја, испитао наведена – одлучна питања, образложење оспорене пресуде не задовољава стандард права на образложену судску одлуку као елемента права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба З. В. и Зо. В. и утврђује да је пресудом Апелационог суда у Београду Гж. 4586/15 од 10. марта 2016. године подносиоцима уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 4586/15 од 10. марта 2016. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби туженог изјављеној против пресуде Основног суда у Лозници П. 2031/11 од 19. јула 2013. године.

Образложење

1. З. В. и Зо. В. обоје из Лознице, изјавили су Уставном суду, 24. маја 2016. године, преко пуномоћника С. Д, адвоката из Лознице, уставну жалбу против пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 4586/15 од 10. марта 2016. године, због повреде начела и права из члана 21, члана 32. став 1. и члана 36. став 1. Устава Републике Србије.

Подносиоци уставне жалбе наводе да је оспореном пресудом преиначена првостепена (усвајајућа) пресуда и одбијен њихов захтев за исплату

накнаде за фактички заузето земљиште које је, без спровођења поступка експропријације, претворено у улицу. Подносиоци сматрају да је оспорена пресуда донета погрешном применом материјалног права и заузимањем погрешног става о томе да су подносиоци, односно њихови правни претходници изразили намеру да предметно земљиште напусте, на који начин им је престало право својине на истом. Такође су указали и на другачију праксу апелационих судова у идентичним чињеничним и правним ситуацијама.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. У спроведеном поступку, Уставни суд је извршио увид у документацију достављену уз уставну жалбу, као и у списе Основног суда у Лозници П. 2031/11 и утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Пред Основним судом у Лозници вођен је парнични поступак по тужби подносилаца уставне жалбе против тужених Републике Србије и Јавног предузећа „Г” из Лознице, за исплату накнаде за фактички одузето земљиште.

Пресудом Основног суда у Лозници П. 230/10 од 23. јуна 2010. године, у ставу првом изреке, обавезани су тужени да тужиоцима на име накнаде вредности изузетог дела површине 3,68 ари катастарске парцеле број .../1, КО Лозница – село, солидарно исплате износ од 680.800,00 динара, са припадајућом затезном каматом, док је у преосталом делу за вишак до тражених 925.000,00 динара тужбени захтев одбијен као неоснован; у ставу другом изреке тужени су обавезани да тужиоцима солидарно накнаде трошкове поступка.

Поступајући по жалбама парничних странака Апелациони суд у Београду је донео решење Гж. 13930/10 од 26. октобра 2011. године којом је укинуо ожалбену пресуду Основног суда у Лозници П. 230/10 од 23. јуна 2010. године и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку Основни суд у Лозници је донео пресуду П. 2031/11 од 19. јула 2013. године којом је, у ставу првом изреке, обавезан тужени Јавно предузеће „Г” из Лознице да тужиоцима на име накнаде за фактички одузету катастарску парцелу број ... (стари број ... /1) у површини од 0,04.95 ха из листа непокретности број 11086, КО Лозница, исплати износ од 1.113.750,00 динара, са законском затезном каматом почев од 22. маја 2013. године па до исплате, док је тужбени захтев одбијен као неоснован у односу на тужену Републику Србију; у ставу другом изреке пресуде обавезан је тужени Јавно предузеће „Г” из Лознице да тужиоцима накнади трошкове парничног поступка, док су у ставу трећем изреке

тужиоци обавезани да туженој Републици Србији солидарно накнаде трошкове поступка. У образложењу првостепене пресуде је, поред осталог, наведено: да су тужиоци сувласници са уделима од по 1/2 на катастарској парцели број ... /1, КО Лозница – село, у површини од 0.05.00 ха која се услед промене катастарских парцела сада води у катастарским књигама под бројем ... у Лн. број 11086 КО Лозница, а по основу наслеђа иза свог оца сада покојног Ј. В. који је преминуо 1978. године; да је предметна непокретност настала парцелацијом првобитне катастарске парцеле ..., КО Лозница, која је подељена на пет парцела које су све продате, осим предметне парцеле која је била најлошијег квалитета због неравног терена; да је део предметне непокретности у површини од 1,32 ара подизањем ограде припојен суседној парцели .../5 коју је Д.Р. купио од деде тужилаца; да су се овом заузећу тужиоци противили тек пре три године када су тражили да уклони ограду, што је он и учинио; да су отац и деда тужилаца живели у Лозници и од 1964. године су долазили само да би обилазили родбину; да су предметну непокретност користили власници суседних непокретности за разне сврхе; да је пре више од 30 година, на иницијативу локалне месне заједнице вршено асфалтирање К. улице у Лозници, којом приликом су извођачи радова, да би ублажили постојећу кривину изместили део путне трасе средином к.п. .../1, а правни претходници тужилаца се томе нису противили; да је након измештања путне трасе и асфалтирања пута парцела тужилаца подељена на три дела, асфалтни простор је заузео средину непокретности, а око пута су остала два узана појаса земље, при чему је северни појас насут шодером и тако претворен у јавну површину која служи власницима околних кућа за приступ асфалтном путу, док је са јужне стране кроз парцелу тужилаца ископан канал за одвођење атмосферских вода; да је наследно решење иза смрти оца тужилаца донето 1984. године, а да су се тужиоци са захтевом за исплату накнаде за изузето земљиште обратили СО Лозница 1994. године; да предметно земљиште није обухваћено регулационим планом, односно да му планским актима није дата намена јавне површине, будући да се генерални урбанистички план општине Лозница управо на том подручју завршава код улице К. Према мишљењу првостепеног суда, тужбени захтев за исплату накнаде за фактички изузето земљиште је основан у односу на тужено јавно предузеће. Ово стога, што је предметно земљиште несумњиво ушло у састав К. улице која се у катастру води као јавно грађевинско земљиште у државној својини – корисник Град Лозница, на који начин је тужиоцима, који предметну парцелу више не могу да користе причињена штета, иако у катастарским плановима измена трасе није евидентирана, већ је улица и даље учртана према положају старе трасе, а предметно земљиште није обухваћено регулационим планом и није му дата намена јавне површине.

Оспореном пресудом Апелационог суда у Београду Гж. 4586/15 од 10. марта 2016. године, у ставу првом изреке, преиначена је ожалбена пресуда Основног суда у Лозници П. 2031/11 од 19. јула 2013. године тако што је тужбени захтев тужилаца одбијен као неоснован; у ставу другом изреке

преиначено је и решење о трошковима тако што је одлучено да свака странка сноси своје трошкове поступка. У образложењу оспорене пресуде је, поред осталог, наведено: да је првостепени суд, по оцени Апелационог суда у Београду, на утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право када је друготуженог обавезао да тужиоцима исплати предметну накнаду; да правни претходници тужилаца нису исказивали намеру да предметно земљиште користе на било који начин, из чега даље произлази да измештањем трасе пута и асфалтирањем (коме се правни претходници нису противили) тужиоцима, који су захтев за накнаду поднели тек 1994. године, није причињена штета; да наведено произлази и из чињенице да је Д.Р. без противљења власника предметне непокретности пре 20 година припојио део спорне непокретности својој парцели, који је тек на захтев тужилаца 2009. године вратио у пређашње стање; да из свега наведеног произлази да је намера власника приликом продаје испарцелисаних плацева била да ову површину остави купцима дефинитивно га напуштајући, на који начин им је престало право својине на овој парцели, сагласно одредби члана 46. став 2. Закона о основама својинскоправних односа, а за шта није била потребна изричита изјава воље, с обзиром на то да право својине може престати и на основу фактичких радњи власника које представљају напуштање непокретности.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, утврђено је да свако има право на 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 оптужбама против њега.

Одредбама Закона о експропријацији („Службени гласник СРС“, бр. 40/84, 53/87, 22/89 и 15/90, „Службени гласник РС“, број 6/90 и „Службени лист СРЈ“, број 53/95) било је прописано: да се непокретности на којима постоји право својине могу уз правичну накнаду експроприсати или се то право може ограничити када је то потребно ради изградње привредних, стамбених, комуналних, здравствених, просветних и културних објеката, објеката народне одбране и других објеката од општег интереса (члан 1. став 1.); да непокретност на којој постоји право својине даном правоснажности решења о експропријацији постаје друштвена својина (потпуна експропријација) (члан 4.); да се експропријација може вршити у корист и за потребе друштвено-политичке заједнице, месне заједнице, организације удруженог рада, самоуправне интересне заједнице, друштвено-политичке организације, законом одређене друштвене организације и друге самоуправне организације и заједнице (корисник експропријације), да се у градовима и насељима градског карактера експропријација врши у корист општине, а за потребе друштвено правног лица из става 1. овог члана, као крајњег корисника (члан 8.); да за експроприсану непокретност сопственик има право на правичну накнаду (члан 11. став 1.); да се општи интерес за изградњу одређеног објекта, односно извођење других радова на непокретности за коју постоји детаљан урбанистички план утврђује

тим планом, да у случају да није донет детаљан урбанистички план, општи интерес се утврђује решењем скупштине општине на чијој се територији налази непокретност за коју се намерава предложити експропријација, односно решењем другог законом овлашћеног органа (члан 20.).

Одредбама Закона о експропријацији („Службени гласник РС“, број 53/95, „Службени лист СРЈ“, број 16/01 и „Службени гласник РС“, бр. 23/01, 20/09 и 55/13 – Одлука УС) прописано је: да се даном правоснажности решења о експропријацији мења сопственик на експроприсаној непокретности (потпуна експропријација) (члан 4.); да се експропријација може вршити за потребе Републике Србије, аутономне покрајине, града, града Београда, општине, јавних фондова, јавних предузећа, привредних друштава која су основана од стране јавних предузећа, као и за потребе привредних друштава са већинским државним капиталом основаних од стране Републике Србије, аутономне покрајине, града, града Београда, или општине, ако законом није друкчије одређено (члан 8. став 1.); да јавни интерес за експропријацију може да се утврди ако је, у складу са законом, донет одговарајући плански акт, ако овим законом није друкчије одређено (члан 20. став 4.); да се накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није друкчије прописано и да процену тржишне цене из става 1. овог члана врши орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима (члан 42.).

Одредбама члана 10. Закона о јавној својини („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 88/11 и 105/14) прописано је: да се добрима у општој употреби у јавној својини, у смислу овог закона, сматрају оне ствари које су због своје природе намењене коришћењу свих и које су као такве одређене законом (јавни путеви, јавне пруге, мост и тунел на јавном путу, пружи или улици, улице, тргови, јавни паркови, гранични прелази и др.) (став 2.); да се на добрима у општој употреби може стећи право предвиђено посебним законом (концесија, закуп и сл.) (став 4.); да свако има право да добро у општој употреби користи на начин који је ради остваривања те намене прописан законом, односно одлуком органа или правног лица коме су та добра дата на управљање (став 5.); да су добра у општој употреби у својини Републике Србије, изузев путева II реда, који су у својини аутономне покрајине на чијој територији се налазе, као и изузев некатегорисаних путева, општинских путева и улица (које нису део аутопута или државног пута I и II реда) и тргова и јавних паркова, који су у својини јединице локалне самоуправе на чијој територији се налазе (став 7.).

Одредбама члана 46. Закона о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Службени лист СРЈ“, број 29/96 и „Службени гласник РС“, број 115/05) прописано је да право својине престаје напуштањем ствари, да се ствар сматра напуштеном када њен власник на несумњив начин изрази вољу да не жели више да је држи, да напуштена непокретност прелази у државну својину у тренутку њеног напуштања.

Одредбом члана 2. тачка 12) Закона о јавним путевима („Службени гласник РС“, бр. 101/05 и 123/07) прописано је да је улица јавни пут у насељу који саобраћајно повезује делове насеља.

5. Оцењујући наводе подносилаца у вези повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд, пре свега, указује да се уставна гаранција права на правично суђење, поред осталог, састоји у томе да одлука суда о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом релевантног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у противном могло сматрати да је производ произвољног и правно неутемељеног, односно арбитражног становишта поступајућег суда.

С тим у вези, Уставни суд, пре свега, указује да није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови тумачили позитивноправне прописе. Уставни суд указује да је изван његове надлежности да процењује квалитет закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна.

Уставни суд такође констатује и то да право на образложену судску одлуку, иако није изричито гарантовано чланом 32. став 1. Устава, представља саставни део права на правично суђење и указује на свој став да је приликом давања одговора да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, потребно водити рачуна о природи и околностима конкретног случаја (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Garcia Ruiz и ројив Шпаније*, представка број 30544/96 од 29. јануара 1999. године, став 26.). Такође, Уставни суд указује на свој став да је за оцену да ли су испуњени стандарди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, неопходно сагледати да ли је жалбени суд испитао одлучна питања која су пред њега изнета (видети, поред осталих, Одлуку Уставног суда Уж-3187/2010 од 11. децембра 2013. године).

Што се тиче околности конкретног случаја, Уставни суд подсећа да је оспореном пресудом преиначена првостепена пресуда тако што је тужбени захтев тужилаца одбијен, јер је Апелациони суд у Београду стао на становиште да подносиоцима не припада право на накнаду за спорно земљиште. Ово стога што су правни претходници подносилаца приликом парцелације земљишта, када је формирана и спорна парцела, исту оставили како би се користила, између осталог, као прилаз новоформираним парцелама, што даље, према мишљењу другостепеног суда, води ка закључку да су они изразили намеру да предметно земљиште напусте, на који начин је престало њихово право својине на истом. Стога им асфалтирањем парцеле и претварањем у улицу није причињена никаква штета.

По оцени Уставног суда, овакав закључак Апелационог суда у Београду, са становишта садржине права на правично суђење, није уставноправно прихватљив. Наиме, Уставни суд указује да, сагласно одредбама члана 46. Закона о основама својинскоправних односа, право својине на ствари може престати напуштањем, али уз јасно и несумњиво изражену вољу њеног власника да исту више не користи, односно да је напусти. Према мишљењу

Уставног суда, околност да правни претходници подносилаца предметну непокретност нису користили због одсутности, те да се нису противили њеном коришћењу од стране власника суседних непокретности не може се сматрати несумњиво израженом вољом да исту напусте, посебно у ситуацији када су се подносиоци уставне жалбе 1994. године обратили СО Лозница са захтевом за исплату накнаде за изузето земљиште.

По мишљењу Уставног суда, последица оваквог (произвољног) закључивања је и то што другостепени суд пропушта да оцени од каквог је значаја чињеница да предметна парцела тужилаца није била обухваћена планским актима и није јој била дата намена јавне површине, што се за Уставни суд намеће као одлучно питање, а којим се, у конкретном случају, бавио и првостепени суд.

С тим у вези, Уставни суд подсећа да је, између осталих, у Одлуци Уж-5462/2012 од 24. септембра 2015. године истакао да кад одређено земљиште планским актом јединице локалне самоуправе буде одређено за локални пут, пут другог или трећег реда, да од тог момента то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини, и то као добро у општој употреби, и да стога јединица локалне самоуправе има обавезу да то земљиште, које је постало предмет јавне својине, изузме из поседа ранијег власника и да му за то исплати одговарајућу накнаду, у складу са Законом о експропријацији (видети на: www.ustavni.sud.rs).

У питању је тзв. фактичка експропријација која управо и настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктурни или други објекти, у јавном интересу, иако не постоји решење о одузимању земљишта. У ситуацији када је земљиште приведено намени у складу са планским актом и на основу закона постало јавна својина, корисник земљишта не може трпети штетне последице што надлежни орган није спровео управни поступак и донео решење о изузимању земљишта из поседа, које би било основ за исплату накнаде за изузето земљиште.

Међутим, према мишљењу Уставног суда, у овом конкретном случају, тумачење одредаба Закона о експропријацији на начин да се постојање јавног интереса може утврдити искључиво у ситуацији када је земљиште обухваћено планским актом, представљало би претерани формализам и водило би неправичном поступању.

Наиме, постојање планског акта ствара и претпоставку постојања јавног интереса да се на одређеном земљишту гради пут, инфраструктурни или други објекат, али то не значи да се искључиво у том случају може сматрати да јавни интерес постоји.

Другостепени суд пропушта да образложи због чега напушта утврђено чињенично стање првостепеног суда у погледу постојања премиса фактичке експропријације и олако прелази на правни основ накнаде штете. Наведено поступање несумњиво указује на арбитражно закључивање другостепеног суда у погледу правне природе предметног потраживања подносилаца уставне жалбе.

Наиме, код експропријације, било фактичке или на законом прописани начин спроведене, мора постојати равнотежа између захтева општег

интереса и права појединца на мирно уживање свог власништва, при чему одсуство накнаде за експроприсану непокретност представља повреду права на имовину.

По налажењу Уставног суда, није свако одузимање или ограничење права на непокретностима, па и ако је учињено од стране државе, фактичка експропријација. Може се у одређеним случајевима радити и о накнади штете ако држава, а посебно њени други корисници нису поступали у јавном интересу.

Стога, суд треба у сваком конкретном случају, на основу утврђених одлучних чињеница, да закључи да ли су радови, односно начин привођења намени предметне непокретности од стране јавне власти вршени у јавном интересу или не, а што је одлучујуће за оцену правне природе потраживања власника непокретности.

У поступку који је претходио уставносудском утврђено је да предметна парцела подносилаца никада није планским актом одређена за улицу и није јој дата намена јавне површине, већ се генерални урбанистички план општине Лозница завршава управо на том подручју, код улице К. Међутим, приликом асфалтирања К. улице, која је вршена на иницијативу локалне месне заједнице, извођачи радова су, да би ублажили постојећу кривину, изместили део путне трасе кроз средину парцеле подносилаца. На наведени начин земљиште на коме подносиоци имају право својине уписано у катастар непокретности, без икаквог решења о одузимању земљишта, радњама правног претходника туженог је постало јавни пут, односно део улице, која је по Закону о јавној својини добро у општој употреби у својини јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази. Ово даље значи да је у конкретном случају одузимање, ипак, *de facto* извршено, чиме су они као власници онемогућени да га користе или да са њим на било који начин располажу. При том, асфалтирање парцеле није извршено на иницијативу, нити у интересу подносилаца или њихових правних претходника, већ је то учињено у циљу ублажавања постојеће кривине К. улице. Наведено, према мишљењу Уставног суда, такође може упутити на закључак да је у конкретном случају, ипак постојао јавни интерес да се парцела тужилаца изузме и претвори у улицу, иако то постојећим планским актом није изричито предвиђено, а што се свакако не може приписати у кривицу подносилаца.

Полазећи од тога да другостепени суд није, сагледавајући специфичне околности конкретног случаја, испитао наведена – одлучна питања, Уставни суд је мишљења да образложење оспорене пресуде не задовољава стандард права на образложену судску одлуку као елемента права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу усвојио у односу на истакнуту повреду права на правично суђење и одлучио као у тачки 1. изреке.

Уставни суд додатно напомиње да се, у конкретном случају, није бавио питањем постојања пасивне легитимације на страни друготуженог, а имајући

у виду да подносиоци нису поднели тужбу против јединице локалне самоуправе, већ против Јавног предузећа за управљање грађевинским земљиштем са п.о. „Град Лозница”.

6. Уставни суд је, у тачки 2. изреке, у складу са одредбом члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, оценио да се штетне последице утврђене повреде права могу отклонити једино поништајем пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 4586/15 од 10. марта 2016. године и одређивањем да исти суд поново одлучи о жалби туженог изјављеној против пресуде Основног суда у Лозници П. 2031/11 од 19. јула 2013. године, не прејудуцирајући при томе коначан исход предметног парничног поступка.

7. Уставни суд није разматрао истакнуте повреде осталих начела и права, имајући у виду да је утврдио повреду права на правично суђење и да је одредио отклањање штетних последица.

8. С обзиром на све наведено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4161/2016 од 31. маја 2018. године

**Повреда права на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1.
Устава (поступак за заштиту права на суђење
у разумном року)**

Поништај уставном жалбом оспорених решења редовних судова којима је правноснажно одбачен захтев за заштиту права на суђење у разумном року са образложењем да је у време подношења захтева поступак био окончан, јер у време подношења захтева поступак за који су подносиоци тражиле утврђење повреде права на суђење у разумном року није био правноснажно окончан, што значи да је, сагласно одредбама Закона о уређењу судова, Апелациони суд у Нишу, као непосредно виши суд, био надлежан за одлучивање о њиховом захтеву. Стога оспорена решења представљају израз арбитражног пресуђења, којима је подносиоцима уставне жалбе повређено право на правично суђење.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба С. Г. и Б. Т. и утврђује да је решењима Апелационог суда у Нишу Р4 г. 110/15 од 16. новембра 2015. године и Врховног касационог суда Рж г. 1887/15 од 17. децембра 2015. године повређено право подносиоцима уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Врховног касационог суда Рж г. 1887/15 од 17. децембра 2015. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби подносиоцима уставне жалбе изјављеној против решења Апелационог суда у Нишу Р4 г. 110/15 од 16. новембра 2015. године.

Образложење

1. С. Г. и Б. Т, обе из Лесковца, изјавиле су Уставном суду, 1. априла 2016. године, преко пуномоћника Д. Д, адвоката из Лесковца, уставну жалбу против решења Апелационог суда у Нишу Р4 г. 110/15 од 16. новембра 2015. године и Врховног касационог суда Рж г. 1887/15 од 17. децембра 2015. године, због повреде члана 21, члана 32. став 1. и члана 36. став 1. Устава Републике Србије.

Подносиоцима у уставној жалби, поред осталог, наводе да је оспореним решењима одбачен њихов захтев за заштиту права на суђење у разумном року, јер су судови погрешно утврдили да је предметни парнични поступак у моменту одлучивања био правноснажно окончан. Подносиоцима указују да је предметни парнични поступак трајао шест година, иако се није радило о сложеним чињеничним и правним питањима, као и да оне својим понашањем нису допринеле дугом трајању поступка. Тражиле су да Уставни суд утврди повреду означених права и поништи оспорена решења.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, из садржине уставне жалбе и на основу увида у приложене доказе и списе предмета Основног суда у Лесковцу П. 6806/15, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Тужиле, овде подносиоцима уставне жалбе, поднеле су 14. јануара 2010. године Основном суду у Лесковцу тужбу против Ј.М. и С.Ј, ради предаје непокретности у државину и исплате дуга.

Основни суд у Лесковцу је 8. јуна 2010. године донео пресуду због пропуштања П. 1/10 којом је тужбени захтев тужила усвојен.

Поступајући по жалби тужених Апелациони суд у Нишу је донео решење Гж. 3699/10 од 1. јуна 2011. године којим је наведену пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновни поступак.

Подносиоцима од 10. октобра 2013. и 11. децембра 2013. године тужиле су определиле тужбени захтев, тражећи да се тужене обавезу да тужилама предају по један примерак кључа од улазних врата од предметне непокретности

и омогуће суддржавину и коришћење исте, као и да се тужена С.Ј. обавезе да се са свим лицима и стварима исели и предметну непокретност преда у државину тужиљама и туженој Ј.М.

Основни суд у Лесковцу је 23. фебруара 2015. године донео пресуду П. 3214/11 којом је, у ставу првом изреке, тужбени захтев тужиља усвојио и обавезао тужену С.Ј. да тужиљама преда по један примерак кључа од улазних врата предметне непокретности и омогући суддржавину и сукоришћење, а такође је обавезана и тужена С.Ј. да се у року од 15 дана од дана пријема пресуде исели са свим лицима и стварима из предње куће и парцеле и исте преда у државину тужиљама, као и туженој Ј.М; у ставу другом изреке одбијен је тужбени захтев у делу којим је тражено да се тужена Ј.М. обавезе да тужиљама преда по један примерак кључа од улазних врата предметне непокретности и омогући суддржавину и сукоришћење; у ставу трећем изреке обавезана је тужена С.Ј. да тужиљама накнади трошкове поступка.

Апелациони суд у Нишу је пресудом Гж. 626/15 од 9. јула 2015. године одбио жалбу тужених и потврдио ожалбену пресуду Основног суда у Лесковцу П. 3214/11 од 23. фебруара 2015. године, у делу става првог и у ставу трећем њене изреке. Другостепеном пресудом укинута је првостепена пресуда у делу става првог њене изреке којим је обавезана тужена С.Ј. да предметну непокретност преда у државину и туженој Ј.М. Из образложења другостепене пресуде, поред осталог, произлази да се првостепена пресуда укида у делу којим је обавезана тужена С. Ј. да предметну непокретност преда у државину и туженој Ј.М, јер такав тужбени захтев није ни постављен, због чега се у том делу ради о битној повреди одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. у вези са чланом 4. Закона о парничном поступку.

У поновном поступку, након делимичног укидања првостепене пресуде, Основни суд у Лесковцу је 21. децембра 2015. године донео пресуду П. 6806/15 којом је одбијен тужбени захтев тужиља у делу у коме је претходна првостепена пресуда укинута, наводећи у образложењу пресуде да је тужбени захтев којим је тражено да се тужена С. Ј. обавезе да предметну непокретност преда у државину и туженој Ј.М. постављен поднеском тужиља од 10. октобра 2013. године.

Тужиље су против наведене пресуде, 17. фебруара 2016. године, изјавиле жалбу, коју су повукле поднеском од 7. септембра 2016. године, што је констатовано решењем Апелационог суда у Нишу Гж. 2342/16 од 9. новембра 2016. године. Наведено решење Апелационог суда у Нишу пуномоћнику тужиља је достављено 9. децембра 2016. године.

Оспореним решењем Апелационог суда у Нишу Р4 г. 110/15 од 16. новембра 2015. године одбачен је захтев предлагача, овде подносиоцима уставне жалбе, за заштиту права на суђење у разумном року у парничном поступку који се води пред Основним судом у Лесковцу у предмету П. 3214/11.

Врховни касациони суд је решењем Рж г. 1887/15 од 17. децембра 2015. године одбио као неосновану жалбу предлагача и потврдио првостепено решење Апелационог суда у Нишу Р4 г. 110/15 од 16. новембра 2015. године. У образложењу оспореног другостепеног решења је, између осталог, наведено

да је у првостепеном поступку утврђено: да је у парничном поступку који је вођен по тужби подносилаца захтева Основни суд у Лесковцу 8. јуна 2010. године донео пресуду П. 1/10; да је наведена пресуда укинута у поступку по жалби решењем Апелационог суда у Нишу Гж. 3699/10 од 1. јуна 2010. године; да је у поновном поступку првостепени суд донео пресуду П. 3214/11 од 23. фебруара 2015. године, која је потврђена пресудом Апелационог суда у Нишу Гж. 626/15 од 9. јула 2015. године. Даље је наведено да, с обзиром на то да је предметни парнични поступак правноснажно окончан доношењем пресуде Апелационог суда у Нишу Гж. 626/15 од 9. јула 2015. године, а да је захтев за заштиту права на суђење у разумном року поднет 6. октобра 2015. године, првостепени суд је правилно применио материјално-процесно право када је захтев предлагача за утврђење повреде права на суђење у разумном року одбацио.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава је утврђено да 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.

Одредбама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17) прописано је: да странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року, да се захтевом из става 1. овог члана може тражити и накнада за повреду права на суђење у разумном року, да ако се захтев односи на поступак који је у току пред Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом или Управним судом, о захтеву одлучује Врховни касациони суд, да је поступак одлучивања о захтеву из става 1. овог члана хитан (члан 8а); да ако непосредно виши суд утврди да је захтев подносиоца основан, може одредити примерену накнаду за повреду права на суђење у разумном року и одредити рок у коме ће нижи суд окончати поступак у коме је учињена повреда права на суђење у разумном року (члан 8б. став 1.).

5. Оцењујући постојање повреде права на правично суђење зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава, Уставни суд указује да се тим правом јемче, пре свега, процесне гаранције да ће поступак у коме је одлучивано о било чијим правима и обавезама бити спроведен на начин да кроз независност и непристрасност суда, јавно расправљање, равноправно учешће у поступку, одлучивање у разумном року, применом и поштовањем прописаних правила поступка, сваком буде омогућено правично суђење. С тим у вези, а имајући у виду наведено, садржину уставне жалбе и оспорених аката, задатак Уставног суда, у конкретном случају, је да оцени да ли су редовни судови одлучујући о дозвољености захтева подносиатељки уставне жалбе за заштиту права на суђење у разумном року произвољно применио меродавно право.

Полазећи од изложеног, Уставни суд подсећа да су Апелациони суд у Нишу и Врховни касациони суд у оспореним решењима констатовали да је

предметни парнични поступак правноснажно окончан доношењем пресуде Апелационог суда у Нишу Гж. 626/15 од 9. јула 2015. године, а да је захтев за заштиту права на суђење у разумном року поднет 6. октобра 2015. године. Како је захтев за заштиту права на суђење у разумном року поднет након правноснажног окончања поступка, према становишту изнетом у оспореним актима, о захтеву предлагача не могу одлучивати редовни судови, већ Уставни суд у поступку по уставној жалби.

По оцени Уставног суда, овакав закључак Апелационог суда у Нишу и Врховног касационог суда, са становишта садржине права на правично суђење, није уставноправно прихватљив. Наиме, Уставни суд подсећа да је Апелациони суд у Нишу пресудом Гж. 626/15 од 9. јула 2015. године одбио жалбу тужених и делимично потврдио, а делимично укинуо пресуду Основног суда у Лесковцу П. 3214/11 од 23. фебруара 2015. године (иако другостепени суд предмет није вратио на поновни поступак, истичући да тужбени захтев за обавезивање тужене С. Ј. да предметну непокретност преда у државину и туженој Ј.М. није постављен, такав захтев јесте постављен поднеском тужиља од 10. октобра 2013. године). Предметни парнични поступак је доношењем наведене пресуде само делимично правноснажно окончан, а исти је настављен у делу у коме је првостепена пресуда укинута. У поновном поступку, након делимичног укидања првостепене пресуде, Основни суд у Лесковцу је 21. децембра 2015. године донео пресуду П. 6806/15 којом је одбијен тужбени захтев тужиља у делу у коме је претходна првостепена пресуда укинута. Тужиље су против наведене пресуде 17. фебруара 2016. године изјавиле жалбу, коју су повукле поднеском од 7. септембра 2016. године, што је констатовано решењем Апелационог суда у Нишу Гж. 2342/16 од 9. новембра 2016. године.

Дакле, у моменту када су подносиоце уставне жалбе редовним судовима поднеле захтев за заштиту права на суђење у разумном року, односно у моменту доношења оспорених аката, поступак за који су тражиле утврђење повреде наведеног права није био правноснажно окончан, што значи да је, сагласно наведеним одредбама Закона о уређењу судова, Апелациони суд у Нишу, као непосредно виши суд, био надлежан за одлучивање о њиховом захтеву.

Имајући у виду изнето, Уставни суд налази да оспорена решења представљају израз арбитражног пресуђења, а последица тога је да је оспореним актима подносиоцама уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава.

6. На основу изложеног и одредаба члана 89. ст. 1. и 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), Уставни суд је уставну жалбу усвојио и у тачки 1. изреке утврдио да је оспореним решењима повређено право подносиоцеки уставне жалбе на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, док је у тачки 2. изреке поништио оспорено решење Врховног касационог суда Рж г. 1887/15 од 17. децембра 2015. године и одредио да исти суд поново одлучи о жалби подносиоцеки уставне жалбе изјављеној против решења Апелационог суда у Нишу Р4 г. 110/15 од 16. новембра 2015. године.

7. Имајући да је утврдио повреду права на правично суђење и да је одредио начин отклањања штетних последица, Уставни суд није посебно ценио истакнуту повреду осталих права.

8. У погледу захтева подносиоце уставне жалбе за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да у смислу члана 6. Закона о Уставном суду нема основа за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези, Уставни суд се позива на образложење које је дато, поред многих других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети интернет страницу Уставног суда на: www.ustavni.sud.rs).

9. Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је, на основу одредба 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-2693/2016 од 21. јуна 2018. године

**Није повређено право на имовину,
зајемчено одредбом члана 58. став 1. Устава
(извршни и стечајни поступак)**

Нужност пријаве потраживања извршног повериоца у стечајном поступку.

У конкретном случају, када потраживање извршног повериоца из извршног поступка није пријављено у стечајном поступку који је отворен над извршним дужником, нема уставног основа да се утврди повреда права на имовину и накнаду материјалне штете, без обзира на то што потраживање подносиоца уставне жалбе утврђено правноснажном пресудом представља имовину у смислу члана 58. Устава, па је уставна жалба у том делу одбијена као неоснована.

У преосталом делу уставна жалба је одбачена јер нису испуњене процесне претпоставке за вођење поступка, пошто је Уставни суд утврдио да се наводи подносиоца уставне жалбе не могу прихватити као утемељени уставноправни разлози за тврдње о повреди права на правично суђење, већ се од Уставног суда тражи да као инстанциоци суд још једном оцени законитост оспорених аката.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Д. Ђ. изјављена због повреде права на имовину, зајемченог одредбом члана 58. став 1. Устава Републике Србије, у извршном поступку који је вођен пред Општинским судом у

Лесковцу у предмету И. 2228/02, односно стечајном поступку који је вођен пред Привредним судом у Лесковцу у предмету Ст. 47/10, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

Образложење

1. Д. Ђ. из села Стројковце изјавио је Уставном суду, 30. маја 2016. године, преко пуномоћника Т. С, адвоката из Лесковца, уставну жалбу због повреде права на имовину, зајемченог одредбом члана 58. став 1. Устава Републике Србије, у извршном поступку који је вођен пред Општинским судом у Лесковцу у предмету И. 2228/02, односно стечајном поступку који је вођен пред Привредним судом у Лесковцу у предмету Ст. 47/10, као и против решења Привредног апелационог суда Р4 ст. 988/14 од 25. новембра 2015. године и решења Врховног касационог суда Рж гп. 71/2016 од 28. јануара 2016. године, због повреде права на правично суђење и права на имовину, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава.

Подносилац уставне жалбе је навео да је поднео захтев за заштиту права на суђење у разумном року у извршном поступку, који није окончан, већ је прекинут због отварања поступка стечаја, али се Виши суд у Лесковцу огласио ненадлежним и предмет проследио Привредном апелационом суду. Даље је навео да је оспореним решењима одбачен његов захтев за заштиту права на суђење у разумном року, уз образложење да он није био учесник предметног стечајног поступка, јер није ни поднео пријаву потраживања, те да је такав став судова погрешан јер стечајни дужник нема имовине која би се могла продати у стечајном поступку. Подносилац је предложио да Суд поништи оспорена решења, да наложи Основном суду у Лесковцу да хитно оконча поступак намирења и да му исплати тражене новчане износе.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Подносилац уставне жалбе је пред Општинским судом у Лесковцу (у даљем тексту: Општински суд) исходовао правноснажну и извршну пресуду П. 2009/02 од 27. августа 2002. године којом је тужени – послодавац Д. п. „Л.“ из Лесковца обавезан да му исплати одређени новчани износ по основу неисплаћене минималне зараде.

Након тога, подносилац је, у својству извршног повериоца, 26. октобра 2002. године поднео Општинском суду предлог за дозволу извршења против извршног дужника – Д. п. „Л.“ из Лесковца, ради исплате, а по правноснажној и извршној пресуди Општинског суда П. 2009/02 од 27. августа 2002. године. Општински суд је по поднетом предлогу донео решење о дозволи извршења И. 2228/02 од 24. фебруара 2004. године.

Решењем Привредног суда у Лесковцу Ст. 47/10 од 16. априла 2010. године отворен је поступак стечаја над Д. п. „Л.“ из Лесковца, па је Основни суд у Лесковцу (у даљем тексту: Основни суд) решењем прекинуо наведени извршни поступак због наступања последица отварања стечаја.

Подносилац уставне жалбе је, у својству предлагача, 25. августа 2014. године Вишем суду у Лесковцу поднео захтев за заштиту права на суђење у разумном року у извршном поступку који се водио пред Основним судом у предмету И. 2228/02.

Виши суд у Лесковцу се решењем Р4 и. 122/14 од 3. новембра 2014. године огласио стварно ненадлежним за поступање по наведеном захтеву и по правноснажности решења списе предмета доставио Привредном апелационом суду.

Привредни апелациони суд је донео оспорено решење Р4 ст. 988/14 од 25. новембра 2015. године, којим је одбацио захтев предлагача за заштиту права на суђење у разумном року, уз образложење да како предлагач није странка у стечајном поступку, јер није поднео пријаву потраживања, то није легитимисан за подношење захтева за заштиту права на суђење у разумном року.

Врховни касациони суд је донео оспорено решење Рж гп. 71/2016 од 28. јануара 2016. године, којим је одбио као неосновану жалбу предлагача и потврдио првостепено решење Привредног апелационог суда Р4 ст. 988/14 од 25. новембра 2015. године.

4. Одредбама Устава, на чију се повреду позива подносилац уставне жалбе, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона, да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (члан 58. ст. 1. и 2.).

Одредбама Закона о стечају („Службени гласник РС“, број 104/09) прописано је: да стечајни дужник стиче својство странке подношењем предлога за покретање стечајног поступка, као и да повериоци стичу својство странке подношењем пријаве потраживања у складу са овим законом (члан 51.); да решење о отварању стечајног поступка садржи – 1) назив и седиште суда који је донео решење о отварању стечајног поступка, 2) матични број, пословно име и седиште стечајног дужника, 3) постојање стечајног разлога, 4) одлуку о именовану стечајног управника, његово име, презиме и адресу, 5)

позив повериоцима да у року који не може бити краћи од 30 дана, ни дужи од 120 дана од дана објављивања огласа о отварању стечајног поступка у „Службеном гласнику Републике Србије“, пријаве своја обезбеђена и необезбеђена потраживања, 6) позив дужницима стечајног дужника да испуне своје обавезе према стечајној маси, 7) датум, време и место одржавања рочишта за испитивање потраживања, 8) датум, време и место одржавања првог поверилачког рочишта, 9) дан објављивања огласа на огласној табли суда, да се отварање стечајног поступка уписује у одговарајући регистар на основу решења о отварању стечајног поступка (члан 70.); да стечајни повериоци своја потраживања према стечајном дужнику остварују само у стечајном поступку, као и да се отварањем стечајног поступка различно право остварује искључиво у стечајном поступку, осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења у складу са овим законом (члан 80. ст. 1. и 2.). да у тренутку наступања правних последица отварања поступка стечаја прекидају се сви судски поступци у односу на стечајног дужника и на његову имовину, сви управни поступци покренути на захтев стечајног дужника, као и управни и порески поступци који за предмет имају утврђивање новчане обавезе стечајног дужника (члан 88.); да се од дана отварања стечајног поступка не може против стечајног дужника, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење, нити било која мера поступка извршења осим извршења која се односе на обавезе стечајне масе и трошкова стечајног поступка (став 1.), док се поступци из става 1. овог члана који су у току обустављају (став 2.) (члан 93.); да повериоци подносе пријаве потраживања писмено стечајном суду (став 1.), да се пријаве могу поднети по истеку рока одређеног решењем стечајног судије, али најкасније у року од 120 дана од дана објављивања огласа у „Службеном гласнику Републике Србије“, а све пријаве поднете по истеку рока од 120 дана биће одбачене као неблаговремене (став 5.) (члан 111.); да после истека рока за пријављивање потраживања стечајни судија доставља све пријаве потраживања стечајном управнику, да стечајни управник утврђује основаност, обим и исплатни ред сваког потраживања и о томе сачињава листу признатих и оспорених потраживања у року од 40 дана од дана истека рока одређеног од стране стечајног судије за подношење пријаве потраживања (члан 113. ст. 1. и 2.); да се потраживање сматра утврђеним ако није оспорено од стране стечајног управника или од стране поверилаца до закључења испитног рочишта (члан 116. став 1.); да се поверилац чије је потраживање оспорено упућује на парницу ради утврђивања оспореног потраживања, коју може да покрене у року од осам дана од дана пријема закључка из члана 116. овог закона, односно од дана истека рока за медијацију у складу са чланом 115. овог закона (став 1.); да у случају оспоравања потраживања пријављених на основу извршне исправе стечајни судија закључком упућује стечајног управника или повериоца који је оспорио потраживање на парницу у складу са ставом 1. овог члана, да се оспорено потраживање сматра признатим ако стечајни управник или поверилац не покрене парницу у законом прописаном року (члан 117. ст. 1. и 5.).

Законом о извршном поступку („Службени гласник РС“, број 125/04) било је прописано да се у поступку извршења и обезбеђења сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим или другим законом није другачије одређено (члан 27.).

Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 72/11) је прописано да суд утврђује прекид поступка кад наступе правне последице отварања поступка стечаја (члан 222. став 1. тачка 5)).

5. Разматрајући најпре наводе уставне жалбе у којима се истиче да је дошло до повреде права на имовину, Уставни суд подсећа да подносилац повреду тог права заснива на чињеници да је извршни поступак предуго трајао, а да он није намирио своје потраживање утврђено правноснажном пресудом, указујући да до намирења не би дошло ни у стечајном поступку, јер стечајни дужник више нема имовину подобну за уновчење.

Уставни суд подсећа да је подносилац у својству извршног повериоца 26. октобра 2002. године поднео Општинском суду предлог за дозволу извршења против извршног дужника – Д. п. „Л.“ из Лесковца, ради исплате минималне зараде, по правноснажној и извршној пресуди Општинског суда П. 2009/02 од 27. августа 2002. године. Општински суд је усвојио наведени предлог и донео решење о извршењу И. 2228/02 од 24. фебруара 2004. године. Међутим, након тога је решењем Привредног суда у Лесковцу Ст. 47/10 од 16. априла 2010. године отворен поступак стечаја над Д. п. „Л.“ из Лесковца, па је Основни суд прекинуо наведени извршни поступак због наступања последица отварања стечаја. Подносилац уставне жалбе није пријавио потраживање у наведеном стечајном поступку.

Полазећи од утврђених чињеница и околности, те посебно од тога да подносилац уставне жалбе није пријавио своје потраживање у стечајном поступку, што је сваки поверилац дужан да уради уколико жели да оствари своја права, Уставни суд налази да, без обзира што је његово потраживање утврђено правноснажном пресудом, у конкретној ситуацији, он је *ex lege* изгубио право на намирење потраживања судским путем. Свако лице које се позива на повреду неког Уставом зајемченог права, дужно је да покаже личну заинтересованост ради остваривања одређеног права и да предузима законом прописане процесне радње које су од значаја за његово остваривање. Дакле, сама чињеница да постоји потраживање утврђено правноснажном пресудом, односно да постоји „имовина“ у оквиру значења члана 58. став 1. Устава, у конкретном случају, није довољна да би Уставни суд и утврдио повреду тог права, а последично и права на накнаду материјалне штете. Својим пасивним понашањем не пријављујући своје потраживање у стечајном поступку, подносилац уставне жалбе је сам себе онемогућио у коришћењу законом прописаног правног пута за заштиту и остваривање свог права, те се стога не може сада пред Уставним судом позивати на његову повреду. Другим речима, како подносилац није поступио у складу са уставном обавезом претходног исцрпљивања предвиђених правних средстава пре изјављивања уставне жалбе, то накнаду имовинске штете изазване повредом права на имовину, сагласно наведеном, не може остварити у поступку по уставној жалби.

Уставни суд овом приликом налази потребу да се осврне и на становиште Европског суда за људска права изражено у пресуди *Вукосављевић њрошшв Србије* (број 234996/13, став 21, од 27. септембра 2016. године) у коме је наведено да је тај суд доследно утврђивао да када подносилац представке добије правноснажну пресуду против друштвеног/државног предузећа, од њега се само тражи да поднесе захтев за извршење те пресуде надлежном суду или, у случају ликвидационог или стечајног поступка против дужника, да пријави своје потраживање управи дужника (видети одлуке *Лолић њрошшв Србије*, број 44095/06, став 26, од 22. октобра 2013. године и *Николић – Крсћић њрошшв Србије*, број 54195/07, став 29, од 14. октобра 2014. године). У конкретном случају, у току трајања извршног поступка, над дужником је отворен стечај, а подносилац представке је пријавио своје потраживање у том поступку. Иако је стечајни суд његову пријаву потраживања правноснажно одбацио као неблаговремену, Европски суд је истакао да подносилац представке није имао обавезу да своје потраживање пријави у стечајном поступку, јер је већ поднео предлог за извршење наведене пресуде надлежном суду, те је утврдио да је том подносиоцу повређено право на имовину из члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Међутим, Уставни суд изражава одређене резерве према становишту Европског суда у делу у коме се констатује да подносилац представке није имао обавезу да своје потраживање пријави у стечајном поступку, јер је већ поднео предлог за извршење наведене пресуде надлежном суду. Пре навођења разлога којима ће образложити своје становиште, Уставни суд подсећа да је у више стотина својих одлука утврдио повреде права на имовину из члана 58. Устава, у ситуацијама када подносиоци уставне жалбе нису успели да намире потраживања утврђена правноснажним пресудама донетим против друштвених предузећа, како у поступку извршења, тако и у поступку стечаја. Потврда наведеног је дата и у Одлуци *Маринковић њрошшв Србије*, број 5353/11 од 29. јануара 2013. године, у којој је, поред осталог истакнуто да Европски суд у вези са неизвршењем правноснажних пресуда донетих против друштвених предузећа у поступку стечаја и/или оних која су престала да постоје, закључује да је Уставни суд Србије ускладио свој приступ са релевантном праксом тога суда. Према томе, у предметима ове врсте, уставну жалбу би, у принципу, требало сматрати делотворним домаћим правним средством у оквиру значења члана 35. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са свим представкама поднетим од 22. јуна 2012. године па надаље, као датума када је прва одлука Уставног суда у којој је туженој држави наложено да исплати из сопствених средстава износе досуђене правноснажном домаћом пресудом донетом против друштвеног предузећа.

Међутим, Уставни суд је мишљења да специфичне околности овог случаја налажу потребу за другачијим одлучивањем. Наиме, анализирајући одредбе Закона о стечају и Закона о извршном поступку, Уставни суд констатује да се из њихове садржине не може извући закључак о обавези стечајног управника, односно у коначној инстанци суда који води стечајни поступак,

да *ex officio* прикупља податке, не само о извршним поступцима који се воде против извршног дужника, у којима су донета решења о извршењу, већ и о оним поступцима где су само поднети предлози за извршење, а решења о извршењу нису донета.

Наиме, за разлику од извршног поступка, стечај представља облик колективног извршења на целокупној имовини стечајног дужника, који се спроводи банкротством или реорганизацијом, а чији је циљ најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине. Законом о стечају је прописано да се од дана отварања стечајног поступка не може против стечајног дужника, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење, нити било која мера поступка извршења, осим извршења која се односе на обавезе стечајне масе и трошкова стечајног поступка. Штавише, да би се у поступку стечаја поверилац уопште могао намирити, потребно је да пријави своје потраживање и на тај начин стекне својство странке, што у конкретном случају подносилац уставне жалбе није урадио. Његово право било је да пријави своје потраживање стечајном суду утврђено правноснажном пресудом, и то писмено, по истеку рока одређеног решењем о отварању стечајног поступка у „Службеном гласнику Републике Србије“. Законска последица пропуштања наведеног рока је губитак права на намирење потраживања судским путем.

Дакле, подносиоцу уставне жалбе, као извршном повериоцу заинтересованом за намирење потраживања, није могло остати непознато да је над његовим дужником отворен стечајни поступак, јер се то решење објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“, заједно са позивом повериоцима да пријаве своја потраживања. Због тога што подносилац уставне жалбе није пријавио своје потраживање у поступку стечаја, он је, сагласно одредби члана 111. став 5. Закона о стечају, изгубио право на намирење потраживања судским путем.

Уставни суд је мишљења да наметање обавезе извршном повериоцу да након отварања стечајног поступка своје потраживање пријави и у том поступку не представља „појединачан и прекомеран терет“, јер је у највећем броју случајева то једина обавеза стечајног повериоца током трајања тог поступка. Све накнадне процесне радње у поступку стечаја, које се састоје у прикупљању података о целокупној постојећој имовини дужника, уновчење те имовине и сразмерно намирење поверилаца, воде се независно од стечајних поверилаца. Дакле, обавеза пријављивања потраживања исказује се као неопходна радња потребна да би се постигао легитиман циљ – обједињење свих потраживања према стечајном дужнику на једном месту, због колективног намирења.

Таквом, условно речено додатном обавезом, извршни поверилац се не подвргава произвољном третману, нити се то исказује као превелики терет за њега. На тај начин се постиже правична равнотежа између захтева општег интереса заједнице, јер стечајни поступак почива на идеји заштите заједничког интереса поверилаца правног лица које је постало неспособно

за плаћање и захтева за заштиту основних права појединца, која тиме нису ни на који начин угрожена. При томе, подносилац није доведен у другачији положај у односу на остале учеснике стечајног поступка, нити у односу на лица која су такође водила извршне поступке, односно која су била у иден-тичној правној и чињеничној ситуацији, а пријавила су своја потраживања у предметном стечајном поступку.

Следом изнетог, Уставни суд налази да, у конкретном случају, нема уставног основа да утврди повреду права на имовину и накнаду материјалне штете, без обзира на чињеницу што потраживање подносиоца уставне жалбе утврђено правноснажном пресудом представља имовину у смислу члана 58. Устава.

Конечно, везано за наводе уставне жалбе у којима се истрајава на чињеници да извршни поступак није окончан, Уставни суд указује да, без обзира што је у конкретном случају у наведеном извршном поступку донето решење о прекиду поступка због отварања поступка стечаја над извршним дужником, такво решење у суштини има правно дејство обуставе – закључења поступка, јер извршни поверилац по самом закону не може више да намири своја потраживања у извршном поступку, већ само у поступку стечаја.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбио као неосновану уставну жалбу изјављену због повреде права на имовину, зајемченог одредбом члана 58. став 1. Устава, у извршном поступку који је вођен пред Општинским судом у Лесковцу у предмету И. 2228/02, односно у стечајном поступку који је вођен пред Привредним судом у Лесковцу у предмету Ст. 47/10, одлучујући као у првом делу изреке.

6. Разматрајући уставну жалбу у делу изјављеном против решења Привредног апелационог суда Р4 ст. 988/14 од 25. новембра 2015. године и решења Врховног касационог суда Рж гп. 71/2016 од 28. јануара 2016. године, Уставни суд указује да су судови дали уставноправно прихватљиво образложење да због тога што подносилац захтева није ни био странка у том поступку, јер није поднео пријаву потраживања у стечајном поступку, није ни легитимисан за подношење захтева за заштиту права на суђење у разумном року. Стога је Уставни суд, полазећи од претходно наведеног, оценио да се наводи подносиоца не могу прихватити као утемељени уставноправни разлози за тврдње о повреди права на правично суђење, већ се од Уставног суда, у суштини, тражи да као суд треће инстанце још једном оцени законитост оспорених аката.

С обзиром на све изнето, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, у овом делу одбадио уставну жалбу, јер нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу изреке.

7. Уставни суд је одлучио да, сагласно одредби члана 49. став 2. Закона о Уставном суду, ову одлуку, због њеног значаја за заштиту уставности и законитости и људских права и слобода, објави у „Службеном гласнику Републике Србије“.

8. На основу свега наведеног и одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9), члана 46. тачка 9) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4283/2016 од 28. јуна 2018. године („Службени гласник РС“, број 68/18)

**Није повређено право на правно средство,
зајемчено одредбом члана 36. став 2. Устава
(парнични поступак)**

Дозвољеност ревизије у спору мале вредности.

Уставни суд је оценио да је ограничење права на приступ ревизијском суду, у конкретном случају, било засновано на закону.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба З. С. изјављена против решења Врховног касационог суда Рев. 1023/15 од 3. јуна 2015. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. З. С. из Ниша поднела је Уставном суду, 4. новембра 2015. године, преко пуномоћника Б. Б, адвоката из Ниша, уставну жалбу против решења Врховног касационог суда Рев. 1023/15 од 3. јуна 2015. године, због повреде права на правно средство зајемченог одредбом члана 36. став 2. Устава Републике Србије.

У уставној жалби је наведено да је оспореним решењем одбачена као недозвољена ревизија тужиље, овде подносиоце уставне жалбе, изјављена против правноснажне пресуде донете у другом степену. Повреду права на правно средство подносиоца заснива на наводима о погрешној примени одредаба процесног права приликом одлучивања о дозвољености ревизије. Према наводима подносиоце, одредбом члана 403. став 1. Закона о парничном поступку прописано је да је ревизија увек дозвољена када је другостепени суд преиначио одлуку првостепеног суда и одлучио о захтевима странака. У наведеном члану закона не постоји ниједна одредба која би упућивала на потенцијална ограничења коришћења овог правног средства. Подносиоца је даље навела да је Врховни касациони суд одбацио предметну ревизију, иако не постоји ниједан услов предвиђен чланом 410. став 1. наведеног закона, а којим је прописано у којим случајевима је ревизија недозвољена. С тим у вези, подносиоца је истакла да је одредбом члана 410. став 2. тачка 5)

истог закона предвиђено да се ревизија може одбацити као недозвољена ако је изјављена против пресуде против које према закону не може бити поднета, те да је посебно наглашено да се то односи на пресуде из члана 403. овог закона. Подносиатељка сматра да је одредба члана 403. наведеног закона јасна и прецизна и да не даје могућност другачијег тумачења, те да јој је оспореним решењем ускраћено право да се одлучи о њеној ревизији. Подносиатељка се у прилогу тврдњама о повреди права на правно средство позвала и на праксу Европског суда за људска права и ставове изражене у одлукама тога суда – да правно средство мора бити ефективно како у закону тако и у пракси и да правно средство мора бити таквог карактера да се бави меритумом правне ствари. Такође, подносиатељка је навела да уколико би се прихватило правно схватање ревизијског суда изражено у оспореном решењу, тада Закон о парничном поступку не би испуњавао стандард „довољне прецизности“ утврђен од стране Европског суда у предмету *Rotaru йройив Румуније*, представка број 28341/95. Подносиатељка је предложила да Уставни суд поништи оспорено ревизијско решење.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, извршио увид у оспорено решење приложено уз уставну жалбу и утврдио следеће чињенице и околности од значаја за решавање ове уставносудске ствари:

Оспореним решењем Врховног касационог суда Рев. 1023/15 од 3. јуна 2015. године одбачена је као недозвољена ревизија тужиле, овде подносиатељке уставне жалбе, изјављена против пресуде Вишег суда у Нишу Гж. 83/15 од 23. јануара 2015. године. У образложењу овог решења је, поред осталог, наведено: да је пресудом Основног суда у Нишу П. 1367/14 од 12. септембра 2014. године усвојен тужбени захтев тужиле, па је тужени обавезан да изврши уговорну обавезу према означеном уговору о продаји електричне енергије и настави са испоруком електричне енергије тужилци за предметни стан у Нишу; да је Виши суд у Нишу, одлучујући о жалби туженог, 23. јануара 2015. године донео пресуду Гж. 83/15 којом је преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев тужиле; да је против правноснажне пресуде донете у другом степену тужилца благовремено изјавила ревизију због погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, позивајући се на одредбу члана 403. став 2. тачка 2) ЗПП; да је Врховни касациони суд, испитујући дозвољеност ревизије, применом члана 410. став 2. тачка 5) ЗПП („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука

УС и 55/14), нашао да ревизија није дозвољена; да је тужиља поднела тужбу 15. октобра 2012. године ради извршења уговора и да је у тужби као вредност предмета спора означен износ од 1.000,00 динара, а колико је као вредност предмета спора означено и у уводу првостепене и другостепене пресуде; да је другостепеном пресудом од 23. јануара 2015. године преиначена првостепена пресуда и одбијен предметни тужбени захтев као неоснован; да је новелираним одредбама члана 403. став 2 тачка 2) ЗПП прописано да је ревизија увек дозвољена ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака; да је, међутим, посебном одредбом члана 479. став 6. ЗПП, која је остала неизмењена и после ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 55/14), а који је ступио на снагу 31. маја 2014. године, изричито прописано да против одлуке другостепеног суда донете у поступку у споровима мале вредности није дозвољена ревизија; да наведена одредба члана 479. став 6. ЗПП о недозвољености ревизије у поступку у споровима мале вредности искључује примену опште одредбе из новелираног члана 403. став 2. тачка 2) ЗПП о праву на ревизију, према којој је ревизија увек дозвољена, ако је другостепени суд преиначио првостепену пресуду и одлучио о захтевима странака; да је, у конкретном случају, првостепена пресуда донета у поступку у спору мале вредности (вредност предмета спора је 1.000,00 динара, а на дан подношења тужбе вредност 1 евра износила је 112,5069 динара, што значи да је 3.000 евра на дан подношења тужбе представљало противвредност 337.520,00 динара); да је тужиља у тужби као вредност предмета спора навела износ од 1.000,00 динара, па се сходно одредби члана 468. став 4. ЗПП ради о спору мале вредности; да с обзиром на правно дејство посебне одредбе члана 479. став 6. ЗПП, ревизија тужиље против правноснажне пресуде донете у спору мале вредности – пресуде Вишег суда у Нишу Гж. 83/15 од 23. јануара 2015. године није дозвољена, ни када је том пресудом преиначена првостепена пресуда и одлучено о захтевима странака; да је Врховни касациони суд, из наведених разлога, а на основу члана 413. ЗПП, одлучио као у изреци решења.

4. Одредбом члана 36. став 2. Устава, на чију се повреду позива подносиоца уставне жалбе, утврђено је да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу.

Одредбом члана 32. став 1. Устава утврђено је да 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.

Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука УС и 55/14) (у даљем тексту: ЗПП) прописано је: да против правноснажне пресуде донете у другом степену странке могу да изјаве ревизију у року од 30 дана од дана достављања пресуде (члан 403. став 1.); да је ревизија увек дозвољена ако је – 1) то посебним законом прописано,

2) другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака и 3) другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака (члан 403. став 2.); да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима ако вредност предмета спора побијеног дела не прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе (члан 403. став 3.); да ће неблаговремену, непотпуну или недозвољену ревизију одбацити решењем првостепени суд, без одржавања рочишта (члан 410. став 1.); да је ревизија недозвољена ако – 1) је ревизију изјавило лице које није овлашћено на подношење ревизије, 2) ревизија није изјављена преко пуномоћника адвоката, изузев када је странка адвокат, 3) је ревизију изјавило лице које је повукло ревизију, 4) лице које је изјавило ревизију нема правни интерес за подношење ревизије, 5) је ревизија изјављена против пресуде против које по закону не може да се поднесе (члан 403. ст. 1. и 3), осим из члана 404. овог закона (члан 410. став 2.); да ће неблаговремену, непотпуну или недозвољену ревизију одбацити Врховни касациони суд решењем, ако то, у границама својих овлашћења (члан 410), није учинио првостепени суд (члан 413.); да ако у одредбама ове главе није другачије прописано, у поступку о споровима мале вредности сходно се примењују остале одредбе овог закона (члан 467.); да пресуда или решење којим се окончава парница у поступку о споровима мале вредности може да се побија само због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. овог закона и због погрешне примене материјалног права (члан 479. став 1.); да против одлуке другостепеног суда није дозвољена ревизија (члан 479. став 6.).

Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 55/14) измењене су у члану 13. став 1. тач. 2) и 3) одредбе члана 403. овог закона, тако што је прописано да је ревизија увек дозвољена ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака и ако је другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака.

Врховни касациони суд је, поводом примене одредаба члана 23. ст. 1. и 3, члана 13. став 1. тач. 2) и 3) и члана 14. став 2. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 55/14), на седници Грађанског одељења, 3. марта и 10. марта 2015. године, усвојио закључке о дозвољености ревизије (видети интернет страницу Врховног касационог суда на: www.vk.sud.rs). Поред осталог, у закључцима означеним тачком III је наведено: да изузетно, од претходних закључака, ако је у поступку покренутом после 1. фебруара 2012. године, другостепени суд одлуком донетом после 31. маја 2014. године преиначио одлуку и одлучио о захтевима странака или усвојио жалбу, укинуо одлуку и одлучио о захтевима странака, изузев ако се ради о трошковима поступка или камати као споредним потраживањима, о споровима мале вредности, о парницама због сметања државине или ако је посебним законом прописано да ревизија није дозвољена, дозвољеност ревизије треба ценити према одредбама става 1. тач. 2) и 3) члана 13. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку.

5. Разматрајући уставну жалбу са становишта истакнуте повреде права на правно средство из члана 36. став 2. Устава, Уставни суд је утврдио да подносиатељка своје наводе о повреди означеног права, у суштини, заснива на томе да је ревизијски суд погрешно применио и тумачио одредбе меродавног процесног права приликом одлучивања о дозвољености ревизије у предметном спору мале вредности, а чиме јој је ускратио право на ревизију.

Уставни суд најпре подсећа на своје ставове изражене у Одлуци ГУЗ-2/2010 од 14. марта 2013. године („Службени гласник РС“, број 53/13), а у вези са Уставом зајемченим правом на правно средство. У Одлуци је најпре констатовано да у парничном поступку постоје редовни и ванредни правни лекови, а затим је уследила оцена да за разлику од жалбе која је уставна категорија и која је свакоме зајемчена одредбом члана 36. став 2. Устава, обавеза прописивања тростепеног поступка не проистиче из Устава. Сагласно томе, законско уређивање дозвољености ревизије може трпети ограничења како у погледу врсте спора, тако и висине тужбеног захтева поводом којих се ревизија може изјавити.

Такође, према ставовима Европског суда за људска права, право на правично суђење из члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, када је реч о предметима у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама, не обавезује државе чланице да успоставе апелационе и касационе судове, а ако их ипак успоставе, морају се поштовати гаранције садржане у наведеном члану Европске конвенције, између осталог, обезбеђењем делотворног приступа судовима. Надаље, услови за подношење ревизије (*appeal on points of law*) могу, међутим, бити строжији од оних који се траже за подношење жалбе, односно Европски суд сматра да је легитиман циљ постигнут када се имовински цензус за обраћање Врховном суду повећа како би се избегло претерано оптерећење таквог суда случајевима мање важности (видети пресуду *Brualla Gómez de la Torre њрошив Шпаније*, представка број 26737/95, од 19. децембра 1997, став 36.). Слично се тај суд изјашњавао и у неким поступцима против Републике Србије (видети, на пример, пресуду у предмету *Добрић њрошив Србије*, представке бр. 2611/07 и 15276/07, пресуда од 21. јуна 2011. године, ст. 51. и 54. и пресуду у предмету *Јовановић њрошив Србије*, представка број 32299/08, пресуда од 2. октобра 2012. године, став 48.).

Полазећи од изнетог, а имајући у виду садржину навода уставне жалбе Уставни су налази да подносиатељка у суштини оспорава да јој је погрешном применом процесног права – законских одредаба о дозвољености ревизије ускраћено право на приступ Врховном касационом суду. Стога је Уставни суд такве наводе подносиатељке ценио са становишта права на приступ суду, као елемента права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава.

Када је реч о праву на приступ суду, Уставни суд подсећа да ово право није апсолутно, да оно подлеже ограничењима која се подразумевају, а посебно тамо где су у питању „услови допуштености жалбе“ (видети пресуду *Gracia Manibardo њрошив Шпаније*, представка број 26737/95, од

19. децембра 1997, став 36.) . При томе, Уставни суд је имао у виду да је приступ највишој судској инстанци свуда сужен, на различите начине. Полазећи од одредаба члана 20. Устава, којима је утврђено начело ограничења људских и мањинских права, као и ставова Европског суда за људска права, произлази да ограничење права на приступ суду мора бити засновано на закону, мора тежити легитимном циљу и мора бити пропорционално како би се на тај начин постигло остварење легитимног циља, односно не сме да угрози суштину самог права о коме је реч (видети пресуду *Golder v. the United Kingdom*, представка број 4451/70, од 21. фебруара 1975. године, ст. 26-36.).

Уставни суд констатује да је у конкретном случају реч о спору мале вредности који је одредбама ЗПП уређен као посебан парнични поступак. Према ставовима израженим у правној теорији и судској пракси, законске одредбе којима је уређен посебан парнични поступак јесу *lex specialis* у односу на правила општег парничног поступка. Такви ставови имају своје утемељење у законским одредбама, између осталог, и у одредби члана 467. ЗПП којом је прописано да ако у одредбама ове главе није другачије прописано, у поступку о спору мале вредности сходно се примењују остале одредбе овог закона.

Смисао увођења и постојања овог посебног поступка јесте у томе да се у погледу спорова мање имовинске вредности и, за претпоставити мањег друштвеног значаја, обезбеди економичније и ефикасније пружање правне заштите. У том циљу предвиђено је, поред осталог, и ограничење права на жалбу. Из одредаба ЗПП следи да се жалбом у маличном спору не може нападати чињенично стање нити се могу истицати релативно битне повреде парничног поступка, за разлику од општег парничног поступка. Поред жалбених разлога, ограничење овог права огледа се и у краћим роковима за жалбу и искључењу примене одговарајућих процесних одредаба поводом поступка по жалби. Што се тиче ревизије као ванредног правног средства, она није дозвољена у споровима мале вредности, како је то изричито прописано одредбом члана 479. став 6. ЗПП.

Примењујући наведено на конкретан случај, Уставни суд налази да је ревизијски суд у оспореном решењу дао јасне и довољне разлоге због којих сматра да ревизија у конкретном спору није дозвољена, засноване на уставноправно прихватљивом тумачењу и примени одредаба меродавног процесног права. Наиме, у оспореном решењу је наведено да је посебном одредбом члана 479. став 6. ЗПП изричито прописано да против одлуке другостепеног суда донете у поступку у споровима мале вредности није дозвољена ревизија, те да наведена законска одредба искључује примену опште одредбе садржане у члану 403. став 2. тачка 2) ЗПП. По оцени Уставног суда, ревизијски суд је дао уставноправно прихватљиво образложење у прилог свом ставу да ревизија није дозвољена против правноснажне другостепене пресуде донете у спору мале вредности и у ситуацији када је том пресудом преиначена првостепена пресуда и одлучено о захтевима странака.

Наводи подносиоце којима указује да, у конкретном случају, нису били испуњени законом прописани услови за одбацивање ревизије као

недозвољене (члана 410. става 2. тачка 5) ЗПП), те да је и у спору мале вредности ревизија увек дозвољена ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака, по оцени Уставног суда, нису основани. Како је законом изричито прописано да против одлуке другостепеног суда у спору мале вредности није дозвољена ревизија, то је, по оцени Уставног суда, уставноправно прихватљив став ревизијског суда о посебном правном дејству такве одредбе која искључује примену одредаба општег парничног поступка садржаних у члану 403. ЗПП, а којима је прописано против којих судских одлука је дозвољено изјављивање ревизије. Надаље, Уставни суд констатује да су у члану 410. ЗПП садржане одредбе општег парничног поступка о томе када се ревизија сматра недозвољеном, а да се оне сходно примењују у поступцима о споровима мале вредности, на основу члана 467. ЗПП. Стога, чињеница да је у члану 410. став 2. тачка 5) ЗПП прописано да је ревизија недозвољена против пресуде против које по закону не може да се поднесе, а при чему је ради прецизирања које су то пресуде наведен само члан 403. ст. 1. и 3. ЗПП, не значи да, у конкретном спору, нису испуњени услови за одбацивање ревизије, како то тврди подносиатеља.

Уставни суд налази да се навод подносиатељке о томе да ЗПП не би испуњавао стандард „довољне прецизности“, уколико би се прихватило правно схватање ревизијског суда изражено у оспореном решењу не може прихватити као уставноправно утемељени разлог за тврдњу о повреди права на приступ Врховном касационом суду. Наиме, подносиатеља у уставној жалби најпре износи тврдњу да су законске одредбе о дозвољености ревизије јасне и прецизне и да не дају могућност другачијем тумачењу, а потом само констатује да другачије тумачење од стране ревизијског суда доводи у питање стандард „довољне прецизности“ утврђен од стране Европског суда за људска права у пресуди *Rotaru împoтив Румуније*.

Независно од тога, Уставни суд констатује да је Европски суд, у пресуди *Rotaru împoтив Румуније* (представка број 28341/95, од 4. маја 2000. године, ст. 52. и 55.) поновио свој већ раније заузети став да је приликом утврђивања да ли је ограничење права (у том случају права на поштовање приватног и породичног живота) било у складу са законом, неопходно оценити не само да ли је ограничење било прописано законом, већ и квалитет закона којим је оно било предвиђено, истичући да закон треба да буде и предвидљив по питању очекиваних последица. С тим у вези, Европски суд је констатовао да је правило „предвидљиво“ ако је формулисано довољно прецизно да сваки појединац може да прилагоди своје понашање. Уставни суд указује да су одредбама члана 13. став 1. тач. 2) и 3) Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку из 2014. године измењене одредбе општег парничног поступка о дозвољености ревизије (члан 403.) и да је тим одредбама прописано да је ревизија увек дозвољена ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака или када је усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио захтевима странака, а да је одредба члан 479. став 6. ЗПП о недозвољености ревизије у споровим мале вредности остала неизмењена. Врховни касациони суд је поводом примена одредаба

о дозвољености ревизије садржаних у наведеном Закону о изменама и допунама, укључујући и одредбе члана 13. став 1. тач. 2. и 3, усвојио закључке о дозвољености ревизије, а који су објављени на интернет страници Врховног касационог суда (www.vk.sud.rs). Према наведеним закључцима, ревизија није дозвољена у споровима мале вредности, ни у случају постојања претпоставки за подношење ревизије прописаних новелираним одредбама члана 403. ЗПП. Такође, ревизија није дозвољена ни у парницама због сметања државине, који такође спада у посебне парничне поступке (члан 452. став 5. ЗПП), нити у случајевима када је то прописано посебним законом.

Имајући у виду да је Уставни суд претходно оценио да је став Врховног касационог суда о недозвољености предметне ревизије изражен у оспореном решењу утемељен на уставноправно прихватљивом тумачењу одредаба процесног права, те да је такав став у складу и са наведеним закључцима о дозвољености ревизије и устаљеном праксом Врховног касационог суда, Уставни суд налази да такво поступање Врховног касационог суда говори у прилог томе да тај суд примењује наведене законске одредбе на предвидљив и доследан начин, те да се не може сматрати да одредбе ЗПП нису довољно прецизно формулисане и да субјекти на које се ЗПП односи не могу своје понашање да ускладе са тим законом.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је оценио да је ограничење права на приступ ревизијском суду, у конкретном случају, било засновано на закону, те да су неосновани наводи подносиоце да јој је због погрешне примене одредаба процесног права приликом одлучивања о дозвољености ревизије повређено право на приступ суду.

Иако подносиоца своје наводе о повреди права на приступ суду темељи искључиво на тврдњи о погрешној примени процесног права, Уставни суд је имао у виду да је за оцену постојања повреде означеног права неопходно утврдити и да ли је то право ограничено на начин или у обиму да се угрози сама суштина тог права. Имајући у виду ставове изражене у Одлуци Уставног суда IУз-2/2010 од 14. марта 2013. године и пракси Европског суда за људска права о томе да услови за подношење ревизије могу бити строжији од оних који се траже за подношење жалбе, нарочито када је реч о имовинском цензусу за обраћање Врховном суду, Уставни суд налази да се, у околностима конкретног случаја, не може сматрати да предметно ограничење представља неоправдано мешање у право подносиоце на приступ суду, нити да је нарушен принцип сразмерности, а ово посебно ако се има у виду сама суштина улоге Врховног касационог суда да се бави само питањима од изузетне важности.

При томе, Уставни суд је имао у виду и Препоруку број Р (95) 5 Комитета министара Савета Европе од 7. фебруара 1995. године о увођењу и унапређењу жалбених поступака у грађанским и привредним предметима, у којој се државама чланицама Савета Европе препоручује да приликом разматрања мера у вези трећестепених судова треба да узму у обзир да је предмет већ обрађен од стране два суда, те да жалбе трећој судској инстанци треба да буду коришћене само у случајевима који то посебно заслужују, као што су

предмети у којима би се постигло ново тумачење права или који доприносе уједначеном тумачењу права или разматрању правних питања од општег интереса (члан 7. тач. б) и ц)).

Позивање подносиоце на праксу Европског суда за људска права и ставове тог суда о делотворности правног лека, по оцени Уставног суда, је без основа. Ово из разлога што подносиоца своје наводе о повреди права на правно средство не темељи на тврдњи да она, у конкретном случају, није имала на располагању делотворан правни лек ради заштите својих права (правни пут за заштиту својих права), у смислу ставова Европског суда за људска права на које се позива, већ на наводима о неправилној примени процесног права приликом одлучивања о ревизији као ванредном правном средству. При томе, Уставни суд указује да је у предметном судском поступку парничним странкама била обезбеђена двостепеност у одлучивању, те да је тиме и задовољен уставни принцип садржан у члану 36. став 2. Устава.

Полазећи од свих изнетих разлога, Уставни суд је одбио уставну жалбу као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

6. Сагласно изложеном, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-7147/2015 од 19. јула 2018. године

**Није повређено право на накнаду штете,
зајемчено одредбама члана 35. ст. 1. и 2. Устава
(парнични поступак)**

Право на накнаду нематеријалне штете лица које је ослобођено оптужбе пред Хашким трибуналом.

Уставни суд сматра уставноправно прихватљивом констатацију Врховног касационог суда да правноснажно ослобађање подносиоца уставне жалбе пред Међународним кривичним трибуналом не само непосредно, већ ни посредно не може довести до одговорности Републике Србије због извршења међународне и законске обавезе сарадње са тим међународним судом.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба М. Р. изјављена против пресуде Врховног касационог суда Рев. 885/14 од 23. децембра 2015. године.

Образложење

1. М. Р. из Београда је, 16. јуна 2016. године, преко пуномоћника С. П. и Сл. П, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Рев. 885/14 од 23. децембра 2015. године, због повреде начела судске заштите људских и мањинских права и слобода и права на рехабилитацију и накнаду штете, утврђених одредбама члана 22. став 1. и члана 35. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се, између осталог, наводи: да је произвољно становиште Врховног касационог суда, као и нижестепених судова, да у конкретном случају није било места примени члана 560. став 1. раније важећег Законика о кривичном поступку, имајући у виду да кривични поступак против подносиоца уставне жалбе нису водили органи тужене Републике Србије; да су, насупрот томе, истражни судија и кривично ванпретресно веће Окружног суда у Београду, поступајући по Закону о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године, предузели одређене истражне радње; да је реч о лишавању слободе, одређивању притвора, саслушању окривљеног, његовој предаји органима Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, одлучивању кривичног ванпретресног већа о решењима истражног судије; да је, према томе, део кривичног поступка против подносиоца уставне жалбе вођен пред правосудним органима Републике Србије; да без предузимања наведених истражних радњи не би било могуће вођење поступка пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију, из ког разлога оне чине јединствену целину, односно чињенични и правни континуитет са тим поступком; да напред изнето представља основ одговорности тужене за штету коју је подносилац уставне жалбе претрпео због неоснованог боравка у притвору за време трајања кривичног поступка пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију, који је у односу на њега окончан ослобађајућом пресудом; да парнични судови нису узели у обзир одредбу члана 40. наведеног Закона, којом је прописано да се на питања која њиме нису регулисана сходно примењују одредбе Законика о кривичном поступку; да право на накнаду штете лица која су правноснажно ослобођена кривичне одговорности није уређено тим прописом, због чега има места сходној примени члана 560. став 1. Законика о кривичном поступку у вези члана 154. став 1. Закона о облигационим односима; да Република Србија за предметну штету одговара по принципу објективне одговорности, узимајући у обзир да је правноснажна пресуда Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију обавезујућа за национално законодавство и сматра се као да ју је донео домаћи суд; да Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију није предвидео право окривљеног на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, а како је слобода кретања зајемчена и Уставом и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, накнаду штете због њеног ограничења сноси тужена држава.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорену ревизијску пресуду.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу извршеног увида у оспорену пресуду и друге писмене доказе, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Пресудом Вишег суда у Београду П. 2349/10 од 14. октобра 2011. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца М. Р, овде подносиоца уставне жалбе, којим је тражио да му тужена Република Србија, на име накнаде нематеријалне штете због претрпљених физичких болова, претрпљених душевних болова због умањења опште животне активности, повреде угледа и части и повреде слобода и права личности, као и претрпљеног страха, исплати укупан износ од 50.000.000 динара, са затезном каматом од дана подношења тужбе до коначне исплате.

Поступајући по жалби тужиоца, Апелациони суд у Београду је донео пресуду Гж. 606/12 од 9. априла 2014. године, којом је жалбу одбио и ожалбеноу првостепену пресуду у целини потврдио.

Врховни касациони суд је оспореном пресудом Рев. 885/14 од 23. децембра 2015. године одбио као неосновану ревизију тужиоца поднету против наведене другостепене пресуде.

У образложењу оспорене ревизијске пресуде је, поред осталог, наведено: да је (према утврђеном чињеничном стању) решењем истражног судије Окружног суда у Београду Кр. 38/02 од 21. априла 2003. године, на основу чл. 5. и 21. Закона о сарадњи СЦГ (раније СРЈ) са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године (у овом делу текста: Закон о сарадњи СЦГ), тужиоцу одређен притвор до предаје Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију (у овом делу текста: МКТ) или до правноснажности одлуке којом се одбија захтев за предају, а који се рачуна од момента лишења слободе – 21. април 2003. године у 9,00 часова ујутру; да је жалба тужиоца против решења о одређивању притвора одбијена као неоснована решењем истог суда Кв. 1023/03 од 30. априла 2003. године; да је правноснажно решење о одређивању притвора донето у поступку за предају окривљеног, сагласно одредбама главе IV Закона о сарадњи СЦГ, на основу захтева МКТ, поднетог заједно са потврђеном оптужницом и наредбом за лишење слободе; да је оптужница

против тужиоца поднета 7. новембра 1995. године, под бројем Ит. 95-13/1; да је истог дана потврђена пред МКТ, а Влади СРЈ је достављен међународни налог за хапшење и изручење тужиоца; да је претресно веће МКТ 3. априла 1996. године издало међународни налог за хапшење и изручење тужиоца свим земљама чланицама и снагама за имплементацију мировног споразума; да је измењеном оптужницом од 2. децембра 1997. и 16. јула 2003. године тужиоцу стављено на терет извршење кривичних дела тешких повреда Женевских конвенција из 1949. године, која су прописана одредбама чл. 2а и 2ц Статута МКТ, затим кршења ратних закона и обичаја ратовања из члана 3. Статута МКТ, као и злочина против човечности из члана 5. Статута МКТ; да је потврђена оптужница МКТ Савезном министарству СРЈ достављена 4. априла 2002. године; да је у циљу поступања по налогу за хапшење и изручење тужиоца спроведена потрага за њим, која је трајала све до 21. априла 2003. године, када је лишен слободе; да је, у међувремену, преко средстава јавног информисања, саопштаван позив за предају МКТ; да је тужиоцу притвор одређен ради обезбеђења присуства окривљеног до правноснажности одлуке о предаји или одлуке о одбијању захтева за предају МКТ; да је решењем истражног судије Окружног судије у Београду Кр. 38/02 од 23. априла 2003. године утврђено да су испуњене претпоставке за предају тужиоца МКТ, предвиђене Законом о сарадњи СЦГ; да је жалба тужиоца одбијена као неоснована решењем истог суда Кв. 1035/03 од 30. априла 2003. године; да је решењем Министарства за људска и мањинска права од 12. маја 2003. године дозвољена предаја тужиоца МКТ, ради вођења и довршења кривичног поступка покренутог пред тим органом; да је после извршеног лекарског прегледа и издавања потврде о здравственом стању, тужилац, по наредби истражног судије, предат представницима МКТ 17. маја 2003. године у 5,00 часова ујутру; да је том радњом завршено поступање домаћих органа по захтеву за изручење тужиоца МКТ; да се тужилац, на основу правноснажног решења истражног судије Окружног суда у Београду, налазио у притвору од 21. априла до 17. маја 2003. године; да је пресудом МКТ Ит. 95-13/1-1 од 27. септембра 2007. године тужилац ослобођен оптужбе за кривична дела која су му оптужницом стављена на терет и пуштен је на слободу; да је у притворској јединици Уједињених нација провео 1622 дана, што представља период од 17. маја 2003. до 27. септембра 2007. године; да је Влада Републике Србије закључком од 4. септембра 2003. године дала гаранције да ће обезбедити доступност тужиоца у свако доба, уколико веће МКТ донесе одлуку да се тужилац брани са слободе и за то време борави у Србији; да су полазећи од тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови закључили да је неоснован захтев тужиоца за накнаду штете истакнут према туженој, имајући у виду да повреда његове слободе и других личних и неимовинских права није последица кривичног поступка који је вођен и окончан ослобађајућом пресудом судских органа тужене, већ МКТ, по чијем захтеву су органи тужене само спровели одређене радње ради обезбеђења присуства и предаје тужиоца, у складу са међународном и законском обавезом; да су зато нижестепени судови, применом члана

560. став 1. Законика о кривичном поступку, а у вези са одредбама Закона о сарадњи СЦГ, одбили тужбени захтев за накнаду нематеријалне штете.

У образложењу предметне ревизијске пресуде је даље наведено: да су одлуке нижестепених судова засноване на правилној примени материјалног права и садрже јасне, непротивречне и детаљне разлоге које Врховни касациони суд прихвата; да је одредбама Закона о сарадњи СЦГ уређена обавеза државе из Резолуције Савета безбедности Уједињених нација број 827 и Статута МКТ; да се сарадња и извршење обавеза на основу Закона о сарадњи СЦГ спроводи уступањем кривичног поступка и предајом оптужених од стране надлежних органа република чланица, као и спровођењем његових одлука и указивањем правне помоћи; да се у сарадњи СЦГ са МКТ не примењују општа правила и прописи који регулишу сарадњу са страним државама у области правосуђа; да одредбе Статута МКТ, према члану 2. став 2. Закона о сарадњи СЦГ, представљају општеприхваћена правила међународног права; да је таква законска одредба уграђена на основу члана 16. став 2. и члана 194. Устава; да се захтев за сарадњу или извршење одлука МКТ усваја ако је исти заснован на одредбама Статута и Правила о поступку и доказима МКТ; да је поступак за предају окривљених МКТ регулисан одредбама чл. 18-31. Закона о сарадњи СЦГ; да се тај поступак односи на сва лица оптужена пред МКТ која се затекну на територији СЦГ, за која надлежни органи држава чланица донесу одлуку о предаји, на основу захтева поднетог заједно са потврђеном оптужницом и наредбом за лишење слободе; да истражни судија надлежног суда одређује притвор окривљеном чија се предаја тражи, односно предузима друге мере за обезбеђење његовог присуства; да истражни судија, такође, испитује да ли су испуњене претпоставке за предају окривљеног, а састоји се у утврђивању да се захтев односи на лице против којег се води поступак, да је против лица чија се предаја тражи потврђена оптужница у складу са чланом 19. Статута МКТ, да се ради о делу кажњивом и по домаћем закону и да се ради о кривичном делу из надлежности МКТ; да су нижестепени судови правилно утврдили да је тужилац у моменту ступања на снагу Закона о сарадњи СЦГ имао статус лица против којег је подигнута и потврђена оптужница МКТ, који је издао међународни налог за његово проналажење, хапшење и изручење, ради вођења и довршења кривичног поступка пред тим судом; да су органи тужене, по захтеву МКТ, водили поступак за предају тужиоца као окривљеног пред МКТ, у складу са одредбама Закона о сарадњи СЦГ; да је њему одређен притвор, који је оправдан правноснажним решењем којим је утврђено постојање претпоставки из члана 29. тог Закона, као и његовом предајом МКТ; да је потраживање накнаде нематеријалне штете тужилац засновао на одредби члана 560. став 1. Законика о кривичном поступку, као лице које је боравило у притвору, а које је правноснажно ослобођено од оптужби; да је тужба усмерена према туженој држави, чији су органи у поступку за предају донели одлуку о притвору и предаји тужиоца МКТ, по основу одговорности без кривице, а у смислу члана 154. став 3. Закона о облигационим односима; да је правилно закључивање нижестепених судова о

непостојању одговорности тужене за штету која је проузрокована тужиоцу; да против тужиоца пред домаћим судом није вођен кривични поступак за иста кривична дела за која је предвиђена надлежност МКТ, нити су предузете било какве истражне радње, а није било ни уступања кривичног поступка започетог пред домаћим судом; да је домаћи суд, по захтеву МКТ, а у складу са међународном и законском обавезом, спровео поступак за предају тужиоца, у оквиру којег му је одређен притвор ради обезбеђења његовог присуства, који је трајао до предаје; да је правилан закључак другостепеног суда да је тужилац у притворској јединици Уједињених нација задржан на основу одлуке МКТ, а не суда Републике Србије; да тужилац, такође, нема статус жртве из члана 106. Правила МКТ о поступку и доказима, тако да ни по том основу не постоји одговорност тужене државе; да је надлежан домаћи суд само ценио испуњеност услова за тражену предају, који су прописани Законом о сарадњи СЦГ; да један од тих услова јесте да дело због којег се тражи изручење представља кажњиво дело и по домаћем закону; да без испуњености тог услова не би могла бити донета одлука о предаји; да оцена испуњености услова за предају и доношење одлуке о притвору ради обезбеђења присуства окривљеног не представљају део истражног поступка спроведеног пред домаћим судом; да се судски органи тужене нису упуштали у оцену основа за покретање кривичног поступка, па и саме оптужбе поводом које је извршена предаја тужиоца, против којег је, по оптужници надлежног тужиоца, покренут кривични поступак пред МКТ, нити су то могли према важећим прописима; да су неосновани и ревизијски наводи о сходној примени члана 560. став 1. Законика о кривичном поступку, коју тужилац темељи на одредби члана 40. Закона о сарадњи СЦГ; да таква одговорност тужене, по схватању тужиоца, проистиче из саме чињенице да је донет закон о сарадњи са МКТ, који је у конкретном случају спроведен; да тужилац у ревизији указује и на постојање фактичког и правног континуитета између радњи судских органа тужене и кривичног поступка који је вођен пред МКТ; да такво резонување није правилно, из разлога што радње које су предузели органи тужене у поступку за предају тужиоца нису део јединственог кривичног поступка који је покренут, вођен и окончан пред МКТ; да је одредбом члана 560. став 1. Законика о кривичном поступку био прописан посебан облик објективне одговорности државе и заштита од повреде слободе, као и личних и неимовинских права, због неоснованог покретања и вођења кривичног поступка од стране њених органа; да овим, као ни другим прописима, тужена није преузела одговорност за акте и радње других правних субјеката и њихових органа, па ни МКТ; да таква одговорност није садржана ни у одредбама Закона о сарадњи СЦГ; да несумњива повреда слободе и људских права тужиоца, као ослобођеног лица, на основу правноснажне пресуде у кривичном поступку који је вођен и окончан пред МКТ, чија заштита и обештећење нису предвиђени Статутом МКТ, ни његовим Правилима о поступку и доказима, не може не само непосредно, већ ни посредно, довести до одговорности тужене државе због извршења међународне и законске обавезе сарадње са МКТ.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се уставном жалбом указује, утврђено је: да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале (члан 22. став 1.); да ко је без основа или незаконито лишен слободе, притворен или осуђен за кажњиво дело има право на рехабилитацију, накнаду штете од Републике Србије и друга права утврђена законом, да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе (члан 35. ст. 1. и 2.).

Одредбама Закона о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године („Службени лист СРЈ“, број 18/02 и „Службени лист СЦГ“, број 16/03) (у даљем тексту: Закон) прописано је: да се овим законом уређује сарадња Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године (у даљем тексту: Међународни кривични трибунал) и извршење обавеза које за Србију и Црну Гору произлазе из Резолуције Савета безбедности бр. 827 (1993) и Статута Међународног кривичног трибунала, на основу којег ће надлежни органи република чланица одлучивати о уступању кривичног поступка и предаји оптужених овом трибуналу, да ће Србија и Црна Гора поштовати и спроводити судске одлуке Међународног кривичног трибунала и указивати правну помоћ његовим истражним и судским органима (члан 1.); да је Међународни кривични трибунал суд образован од стране Савета безбедности Организације уједињених нација, те се у сарадњи Србије и Црне Горе са тим трибуналом не примењују општа правила и прописи који регулишу сарадњу са страним државама у области правосуђа, да су одредбе Статута Међународног кривичног трибунала општеприхваћена правила међународног права (члан 2.); да ће се захтев за сарадњу или извршење одлука Међународног кривичног трибунала усвојити ако је заснован на одредбама Статута и Правила о поступку и доказима Међународног кривичног трибунала (члан 4. став 1.); да надлежни органи република доносе одлуку о уступању кривичног поступка Међународном кривичном трибуналу (члан 12. став 2.); да захтев Међународног кривичног трибунала да му се уступи кривично гоњење лица против којег се пред надлежним судом у Србији и Црној Гори води кривични поступак мора бити образложен и уз њега достављена потврђена оптужница (члан 13. став 1.); да ће се обуставити кривични поступак пред домаћим судом, за који је дозвољено уступање Међународном кривичном трибуналу (члан 15. став 1.); да се оптуженом о чијој је кривици одлучио Међународни кривични трибунал не може за исто кривично дело судити у Србији и Црној Гори (члан 16.); да се одредбама овог одељка (IV) утврђује поступак за предају окривљених Међународном кривичном трибуналу и односи се на сва лица оптужена пред Међународним кривичним трибуналом

која се затекну на територији Србије и Црне Горе, без обзира на права и привилегије које проистичу из њихове државне, политичке, јавне или службене дужности, да надлежни органи држава чланица доносе одлуку о предаји окривљених Међународном кривичном трибуналу (члан 18.); да се захтев за предају, заједно са потврђеном оптужницом и наредбом за лишење слободе, подноси Министарству спољних послова, које их доставља на поступак надлежном суду (члан 19.); да истражни судија надлежног суда одређује притвор окривљеном чија се предаја тражи, односно предузима друге мере за обезбеђење његовог присуства (члан 21.); да ће пре доношења решења о притвору, суд саслушати окривљеног (члан 25.); да притвор одређен по чл. 18. и 21. овог закона може трајати до предаје оптуженог Међународном кривичном трибуналу, односно до правноснажности одлуке којом је захтев за предају одбијен (члан 26.); да ће у поступку по захтеву за предају окривљеног, истражни судија надлежног суда окривљеног упознати са захтевом и оптужбама које му се стављају на терет и саслушати га о свим околностима важним за одлучивање о захтеву Међународног кривичног трибунала (члан 28.); да ако истражни судија надлежног суда нађе да су испуњене претпоставке за предају окривљеног, утврдиће то решењем, у року од три дана од дана привођења окривљеног, да су претпоставке за предају испуњене ако се утврди да се захтев односи на лице против којег се води поступак, да је против лица чија се предаја тражи потврђена оптужница у складу са чланом 19. Статута Међународног кривичног трибунала, да се ради о делу кажњивом и по домаћем закону и да се ради о кривичном делу из надлежности Међународног кривичног трибунала (чл. 2, 3, 4. и 5. Статута) (члан 29. ст. 1. и 2.); да се правоснажно и извршно решење којим је утврђено да су испуњене претпоставке за предају окривљеног лица Међународном кривичном трибуналу, доставља Министарству за људска и мањинска права, да решење о предаји окривљеног Међународном кривичном трибуналу доноси Министарство за људска и мањинска права, које извршава министарство унутрашњих послова државе чланице (члан 31. ст. 1. и 2.); да ће на захтев Међународног кривичног трибунала, надлежни државни органи Србије и Црне Горе обавити поједине истражне радње, прикупити потребне податке о кривичном делу и учиниоцу и друге чињенице важне за кривични поступак, расписати потерницу, предузети мере за заштиту сведока, доставити позив и друга писмена која лицима са боравиштем у Србији и Црној Гори упућује Међународни кривични трибунал и обавити друге радње важне за поступак пред Међународним кривичним трибуналом (члан 32. став 1.); да се правоснажна пресуда Међународног кривичног трибунала може извршити у Србији и Црној Гори, а Министарство спољних послова ће обавестити Међународни кривични трибунал о спремности Србије и Црне Горе да прихвати осуђенике на издржавање затворске казне (члан 34. став 1.); да ће се на питања која нису регулисана овим законом (нпр: о позивању, довођењу, обећању окривљеног да неће напустити боравиште, јемству, издавању потернице, поступку извршења притвора и др.), сходно примењивати одредбе Законика о кривичном поступку (члан 40.).

Одредбом члана 560. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 115/05 и 49/07) (у даљем тексту: ЗКП), који се примењивао у време доношења правноснажне ослобађајуће пресуде пред Међународним кривичним трибуналом, било је прописано да право на накнаду штете припада и лицу које је било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена.

Статутом Међународног кривичног трибунала, који је усвојен Резолуцијом Савета Безбедности Организације Уједињених нација број 872 од 25. маја 1993. године, са каснијим изменама и допунама (у даљем тексту: Статут), прописано је: да Међународни кривични трибунал, основан од стране Савета безбедности, на основу Поглавља VII Повеље Уједињених нација, делује у складу са одредбама овог Статута (преамбула); да је Међународни кривични трибунал надлежан да кривично гони особе одговорне за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године, у складу с одредбама овог Статута (члан 1.); да Међународни кривични трибунал има надлежност над физичким лицима у складу с одредбама овог Статута (члан 6.); да особа која је планирала, подстицала, наредила, починила или на други начин помогла и подржала планирање, припрему или извршење неког од кривичних дела наведених у члановима од 2. до 5. овог Статута сноси индивидуалну одговорност за то кривично дело (члан 7. став 1.); да територијална надлежност Међународног кривичног трибунала обухвата територију бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, што подразумева њену копнену површину, ваздушни простор и територијалне воде, а временска надлежност обухвата раздобље од 1. јануара 1991. године (члан 8.); да Међународни кривични трибунал и национални судови имају упоредну надлежност за кривично гоњење особа за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1. јануара 1991. године, да Међународни кривични трибунал има примат над националним судовима и може у било којој фази поступка формално затражити од националних судова да му уступе надлежност, у складу са овим Статутом и Правилником о поступку и доказима (члан 9.); да се ниједној особи којој је већ суђено пред Међународним кривичним трибуналом за дела која према овом Статутом представљају тешка кршења међународног хуманитарног права не може за иста дела судити пред националним судом (члан 10. став 1.); да судије Међународног кривичног трибунала усвајају правила о поступку и доказима за вођење претпретресне фазе поступка, суђења и жалбеног поступка, прихватање доказа, заштити жртава и сведока и друга релевантна питања (члан 15.); да Тужилац покреће истраге *ex officio* или на темељу информација прибављених из било којег извора, посебно од влада, органа Уједињених нација, међувладиних и невладиних организација, да Тужилац мора проценити информације које је примио или прибавио и одлучити постоје ли довољне основе за покретање поступка, да је Тужилац овлашћен да испитује

осумњичене, жртве и сведоке, прикупља доказе и спроводи истрагу на лицу места, да приликом обављања тих послова тужилац може, када је то прикладно, затражити помоћ надлежних државних власти (члан 18. ст. 1. и 2.); да оптужницу прегледа судија претресног већа којем је она достављена, да ће ако се увери да је Тужилац утврдио да *prima facie* постоје основе, судија потврдити оптужницу, а ако се у то не увери, оптужница се одбацује (члан 19. став 1.); да претресна већа морају осигурати да суђење буде правично и експедитивно, те да се поступак води у складу са правилима о поступку и доказима, уз пуно поштовање права оптуженог и дужну бригу о заштити жртава и сведока, да особа против које је потврђена оптужница мора, на основу судског налога или налога за хапшење Међународног кривичног трибунала, бити притворена, одмах обавештена о оптужбама против ње и пребачена у Међународни кривични трибунал, да ће претресно веће прочитати оптужницу, уверити се да се поштују права оптуженог, потврдити да оптужени разуме оптужницу и упутити га да се изјасни о кривици; да ће претресно веће затим одредити датум почетка суђења (члан 20.); да се приликом решавања по свим оптужбама на основу овог Статута, оптуженом, уз пуно поштовање начела равноправности, гарантују следећа минимална права – да буде правовремено и детаљно обавештен, на језику који разуме, о природи и разлозима оптужби против њега, да има одговарајуће време и услове за припрему одбране и комуникацију са правним заступником по властитом избору, да му се суди без непотребног одгађања, да му се суди у његовом присуству и да се брани лично или путем правног заступника по сопственом избору, да се, ако нема правног заступника, обавести о том праву, да испита сведоке који га терете или да се они испитају у његово име, као и да се сведоци одбране доведу и испитају под истим условима као и сведоци који га терете, да има бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се користи у Међународном кривичном трибуналу, да не буде приморан да сведочи против себе ни да призна кривицу (члан 21. став 4.); да се казна затвора издржава у држави коју Међународни кривични трибунал одреди с пописа држава које су Савету безбедности изразиле спремност да прихвате осуђене особе (члан 27.); да државе морају сарађивати са Међународним кривичним трибуналом у истрази и кривичном гоњењу особа оптужених да су починиле тешка кршења међународног хуманитарног права, да државе морају без непотребног одлагања удовољити сваком захтеву за помоћ или налогу који је издало претресно веће, што, између осталог, подразумева – утврђивање идентитета и проналажење особа, узимање исказа и доставу доказа, уручење докумената, хапшење или притварање, предају или довођење оптужених пред Међународни кривични трибунал (члан 29.).

Правилима о поступку и доказима Међународног кривичног трибунала, донетим на основу члана 15. Статута, са изменама и допунама објављеним до пуштања на слободу подносиоца уставне жалбе (у даљем тексту: Правила), било је прописано: да поред случајева на које се примењују правило 11, правило 13, правило 59 и правило 61, ако су се претресно веће или стални судија уверили да нека држава није испунила своју обавезу из члана 29.

Статута која се односи на било који поступак који се води пред тим претресним већем или судијом, тада то претресно веће или судија могу информисати председника, који ће о томе известити Савет безбедности, да ће ако тужилац докаже председнику да нека држава није испунила своју обавезу из члана 29. Статута, у вези са захтевом тужиоца на основу правила 8, правила 39 или правила 40, председник о томе обавестити Савет безбедности (правило 7bis); да ће по завршетку извођења доказа оптужбе, претресно веће усменом одлуком, након што саслуша аргументе страна, донети ослобађајућу пресуду по било којој од тачака оптужнице уколико нема доказа који могу бити основ за осуду (правило 98bis); да уколико се донесе ослобађајућа пресуда или се усвоји приговор на надлежност, оптужени ће одмах бити пуштени на слободу, осим у случају предвиђеном ставом Б, да ако приликом изрицања пресуде тужилац на јавном претресу обавести претресно веће да намерава поднети најаву жалбе у складу са правилом 108, претресно веће може, на захтев тужиоца и након што саслуша стране, по свом нахођењу издати налог за настављање притвора оптуженог док се не одлучи о жалби (правило 99 – статус ослобођене особе); да пресуду којом се оптужени оглашава кривим за кривично дело којим је нанесена штета жртви секретар прослеђује надлежним властима држава којих се то тиче; да жртва или особе које путем жртве потражују надокнаду могу у складу са релевантним националним законима, пред националним судом или другим надлежним телом, покренути поступак за добијање надокнаде, да у сврху потраживања из претходног става, пресуда Суда јесте коначна и обавезујућа у погледу кривичне одговорности осуђеног за ту штету (правило 106.).

Повељом Уједињених Нација („Службени лист ДФЈ – Међународни уговори“, број 69/45 и „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/65, 12/66 и 39/72) (у даљем тексту: Повеља) утврђено је: да се као главни органи Организације Уједињених нација установљавају – Генерална скупштина, Савет безбедности, Привредни и социјални савет, Старатељски савет, Међународни суд правде и Секретаријат (члан 7. став 1.); да би се осигурала брза и ефикасна акција Организације Уједињених нација, њени чланови поверавају Савету безбедности главну одговорност за одржавање међународног мира и безбедности и сагласни су да у вршењу свих својих дужности на основу ове одговорности Савет безбедности поступа у њихово име (члан 24. став 1.); да се чланови Организације Уједињених нација обавезују да ће примити и извршити одлуке Савета безбедности у складу са овом Повељом (члан 25. став 1.).

5. Оцењујући наводе о повреди права на накнаду штете из члана 35. ст. 1. и 2. Устава, Уставни суд је, полазећи од утврђених чињеница конкретног случаја и изнетих уставноправних разлога, констатовао да се уставном жалбом указује на произвољност оцене Врховног касационог суда, као и нижестепених судова, да Република Србија није деликтно одговорна за нематеријалну штету коју је подносилац уставне жалбе претрпео због неоснованог боравка у притворској јединици Уједињених нација за смештај особа које чекају на судски поступак пред Међународним кривичним трибуналом,

у трајању од 1622 дана. Уставном жалбом се, дакле, оспорава становиште парничних судова да Република Србија није имала пасивну легитимацију у парници за накнаду штете због неоснованог притвора.

Право на накнаду штете, које Устав гарантује у члану 35. Устава, поред осталог, подразумева неосновано или незаконито лишење слободе, притварање и осуду, као и сваки други незаконит или неправилан рад државног органа, имаоца јавног овлашћења, органа аутономне покрајине или органа јединице локалне самоуправе, који је за последицу имао повреду неког материјалног или нематеријалног добра појединца. Несумњиво је да Устав инсистира на томе да деликтна радња, у виду незаконитог или неправилног рада, укључујући и неосновано лишење слободе и притварање, као основ за накнаду материјалне или нематеријалне штете, мора бити предузета од стране домаћег суда или неког другог субјекта јавног права.

Подносилац уставне жалбе је тужбу за накнаду нематеријалне штете због неоснованог боравка у притвору усмерио против Републике Србије, сматрајући: да су њени правосудни органи, у оквиру поступка за предају окривљеног Међународном кривичном трибуналу, предузели одређене истражне радње које представљају јединствену целину са кривичним поступком који је тај суд против њега водио и окончао правноснажном ослобађајућом пресудом; да Закон у члану 40. предвиђа сходну примену одредаба ЗКП на сва питања која њиме нису регулисана, те како право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе није материја Закона, то има места сходној примени члана 560. став 1. тачка 1) ЗКП; да су одлуке Међународног кривичног трибунала обавезујуће за Републику Србију, због чега правноснажну ослобађајућу пресуду, у конкретном случају, треба третирати као да ју је донео домаћи суд.

Уставни суд полази од тога да је Република Србија, као правни следбеник Савезне Републике Југославије, пуноправна чланица Организације Уједињених нација почев од 1. новембра 2000. године. Један од главних органа те међународне организације јесте Савет безбедности, коме су у искључиву надлежност поверени послови на одржавању међународног мира и безбедности. Имајући у виду да је Савет безбедности Повељом овлашћен да у вези са свим питањима која се тичу међународног мира и безбедности поступа у име свих држава чланица, државе чланице су се обавезале да ће одлуке Савета безбедности примати и извршавати у складу са Повељом. Након што је установио да се на подручјима бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, која су била захваћена ратним сукобом, дешавају тешка кршења међународног хуманитарног права, Савет безбедности је донео Резолуцију број 827 од 25. маја 1993. године којом је основао *ad hoc* међународни суд (Међународни кривични трибунал) за кривично процесуирање извршилаца најтежих кривичних дела против међународног хуманитарног права – тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године, кршења закона или обичаја ратовања, геноцид и злочини против човечности. Истим актом је усвојен и Статут Међународног кривичног трибунала, којим је, поред начелног уређења поступка пред тим судом,

била предвиђена и обавеза држава чланица да са њим сарађују у истрази и кривичном гоњењу оптужених, а нарочито да по захтеву за помоћ или налогу: утврђују идентитет и проналазе оптужене особе; узимају исказе и достављају доказе; уручују документа; хапсе, притварају, предају и доводе оптужене пред Међународни кривични трибунал. Обавеза држава чланица је додатно „појачана“ кроз Правила, којима је посебно регулисано поступање Међународног кривичног трибунала у случају непоступања по захтеву за помоћ или налогу, а које се превасходно огледа у обавештавању Савета безбедности.

Након реактивације чланства у Организацији Уједињених нација, Савезна Република Југославија је 2002. године донела Закон, којим је институционализовала своју међународноправну обавезу извршења одлука Савета безбедности, конкретно када је реч о обавезној сарадњи са Међународним кривичним трибуналом. Законом су прописани облици сарадње, затим поступак по коме се сарадња одвија, као и органи надлежни за његово спровођење. Што се тиче облика сарадње, Закон најпре прописује уступање кривичног гоњења. Реч је о ситуацијама у којима су правосудни органи Републике Србије већ започели кривично гоњење лица за које постоји основана сумња да је извршило неко од кривичних дела из надлежности Међународног кривичног трибунала. Други облик сарадње је предаја лица која су пред Међународним кривичним трибуналом оптужена, а која се затекну на територији Србије (раније и Црне Горе). Овде је, дакле, реч о лицима која (још увек) нису објекат кривичног гоњења у Републици Србији, а налазе се на њеној територији.

Уставни суд констатује да је подносилац уставне жалбе спадао у категорију оптужених који претходно нису кривично процесуирани у Републици Србији. С тим у вези, истражни судија надлежног суда је након пријема захтева за његову предају, који је Међународни кривични трибунал, преко Министарства спољних послова, доставио заједно са потврђеном оптужницом и наредбом за лишење слободе, подносиоца уставне жалбе, који је претходно лишен слободе, најпре саслушао, затим му одредио притвор и утврдио постојање претпоставки за предају, а на крају, по решењу Министарства за људска и мањинска права, предао представницима Међународног кривичног трибунала. Подносилац уставне жалбе је и против решења о одређивању притвора и против решења којим су утврђене претпоставке за предају изјавио (преко браниоца) жалбе, које је кривично ванпретресно веће истог суда одбило као неосноване.

Што се тиче тврдње подносиоца уставне жалбе да наведене процесне радње, које је у поступку његове предаје предузео надлежан суд, имају карактер истражних радњи, које треба посматрати као целину са кривичним поступком који је вођен пред Међународним кривичним трибуналом, Уставни суд изнова указује да против подносиоца уставне жалбе у Републици Србији никада није покренут кривични поступак. Њега је оптужио надлежни тужилац Међународног кривичног трибунала, а судија претресног већа је оптужницу потврдио. Основано се може претпоставити да је подизању

оптужнице претходила одговарајућа истрага, коју је тужилац покренуо *ex officio* или на темељу информација прибављених из неког од извора (владе, органи Уједињених нација, међувладине и невладине организације). Подносилац уставне жалбе је, дакле, у Републици Србији лишен слободе на основу налога за хапшење Међународног кривичног трибунала, коме је претходило потврђивање оптужнице. Уставни суд сматра да су овде од кључног значаја овлашћења истражног судије у поступку за предају лица оптужених пред Међународним кривичним трибуналом. С тим у вези, најпре треба указати да истражни судија не испитује правну ваљаност приложене (потврђене) оптужнице, већ само има обавезу да о њеној садржини информише оптуженог, предочавајући му оптужбе које му се стављају на терет. Истражни судија има такође обавезу да саслуша оптуженог, али искључиво на околности које су важне за одлучивање о захтеву за предају. Према томе, истражни судија се ни приликом саслушања оптуженог не упушта у основаност разлога који су довели до оптужења. По мишљењу Уставног суда, смисао законског решења по коме је истражни судија дужан да саслуша оптуженог огледа се најпре у потреби да се утврди његов идентитет, како би се истражни судија осведочио да лице које је наведено у оптужници одговара лицу које је на основу те оптужнице лишено слободе. С друге стране, Уставни суд је мишљења да од саслушања оптуженог умногоме зависи опредељење истражног судије приликом избора мера за обезбеђење његовог присуства, имајући у виду да Закон наводи притвор као приоритетну меру, али да истражни судија може предузети и друге мере, према околностима конкретног случаја. Остале чињенице, које су Законом означене као претпоставке за одлучивање о захтеву за предају, истражни судија, по схватању Уставног суда, може утврдити независно од садржине исказа оптуженог (да је против лица чија се предаја тражи потврђена оптужница у складу са чланом 19. Статута, да се ради о делу кажњивом и по домаћем закону и да се ради о кривичном делу из надлежности Међународног кривичног трибунала). Према томе, уколико се истрага, односно истражне радње, посматрају као фаза кривичног поступка у оквиру које се прикупљају докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити о подизању оптужнице, Уставни суд, полазећи од напред изнетог, закључује да је Врховни касациони суд изнео уставноправно прихватљиву оцену о неоснованости тврдње подносиоца уставне жалбе да су радње које је истражни судија предузео у поступку за његову предају, а које су биле предмет жалбене контроле надлежног већа истог суда, представљају јединство са кривичним поступком који је вођен пред Међународним кривичним трибуналом.

Овлашћења надлежног домаћег суда у поступку за предају оптуженог Међународном кривичном трибуналу детерминишу и оцену Уставног суда о неоснованости навода подносиоца уставне жалбе да се у том поступку сходно примењује одредба члана 560. став 1. тачка 1) ЗКП. Наиме, питања која нису уређена Законом, а на која се, сагласно члану 40. Закона, сходно примењују одредбе ЗКП, по мишљењу Уставног суда, нису неограниченог карактера, утолико што би сваки кривично-процесни институт из ЗКП

могао да нађе место у поступку за предају оптужених. Напротив, сходна примена долази у обзир само код оних института које захтева обавезна сарадња државе са Међународним кривичним трибуналом. Обавеза државе према Статуту и Закону не огледа се само у уступању кривичног гоњења или предаји оптужених. Дијапазон процесних радњи чије извршење Међународни кривични трибунал може да захтева од државе далеко је шири. Закон у том погледу наводи: обављање појединих истражних радњи, прикупљање потребних података о кривичном делу и учиниоцу и других чињеница које су важне за кривични поступак, расписивање потернице, предузимање мера за заштиту сведока, достављање позива и других писмена која лицима са боравиштем у Србији упућује Међународни кривични трибунал и друге радње важне за поступак пред Међународним кривичним трибуналом. Како наведене процесне радње нису уређене Законом, судови и други органи, по мишљењу Уставног суда, морају прибећи сходној примени ЗКП. С тим у вези, законодавац је у члану 40. Закона, као примере за сходну примену ЗКП, навео одредбе: о позивању, довођењу, обећању окривљеног да неће напустити боравиште, јемству, издавању потернице, поступку извршења притвора. Овде се не сме изгубити из вида да се притвор у поступку за предају оптуженог одређује искључиво ради обезбеђења његовог присуства до предаје Међународном кривичном трибуналу, односно до доношења одлуке којом се захтев за предају одбија. Притвор у поступку пред Међународним кривичним трибуналом може бити одређен искључиво на основу одлуке тога суда, а државе чланице и њихови судови на такву одлуку не могу утицати. Треба такође имати у виду да боравак оптуженог у притворској јединици Уједињених нација током трајања кривичног поступка представља правило из Статута. С друге стране, од домаћег суда ни у ком случају не зависи да ли ће кривични поступак, за чије потребе се предаја тражи, бити обустављен или ће правноснажном пресудом оптужени бити ослобођен од оптужбе, односно оптужба према њему одбијена, а што представља материјалноправни услов одговорности државе за накнаду штете због неоснованог лишења слободе (боравка у притвору). С тим у вези, Уставни суд, као и Врховни касациони суд, налази да сходној примени члана 560. став 1. тачка 1) ЗКП у поступку сарадње са Међународним кривичним трибуналом нема места.

Поред наведеног, Уставни суд сматра неоснованим и становиште подносиоца уставне жалбе по коме правноснажну пресуду Међународног кривичног трибунала треба посматрати као да ју је донео домаћи суд. Када је реч о дејству правноснажне пресуде Међународног кривичног трибунала унутар правних система држава чланица, Статут и Правила говоре само о начелу *ne bis in idem* (члан 10. став 1. Статута) и везаности домаћег суда правноснажном осуђујућом пресудом код одлучивања о захтеву жртве за накнаду штете од осуђеног (правило 106). Истовремено, правноснажна осуда на затворску казну може бити извршена у државама чланицама које су Савету безбедности изразиле спремност да прихвате осуђене особе (члан 27. Статута), у које спада и Република Србија, имајући у виду одредбу члана 34. став 1. Закона. Из напред изнетог несумњиво следи да пресуда Међународног

кривичног трибунала, под одређеним условима, делује снагом материјалне и формалне правноснажности унутар правних система држава чланица, али се иста не може сматрати одлуком националног суда.

На крају, Уставни суд посебно указује да чињеница да општим актима Међународног кривичног трибунала није предвиђена обавеза тог суда да ослобођеном лицу накнади штету због неоснованог боравка у притвору, не значи да такву обавезу преузима држава чланица која је то лице предала Међународном кривичном трибуналу. Обавеза сарадње држава чланица са Међународним кривичним трибуналом је општа јер укључује све државе чланице Организације Уједињених нација. Пропусти у њеном извршавању подразумевају одговарајуће санкције, у складу са Повељом. У том контексту, Уставни суд сматра уставноправно прихватљивом констатацију Врховног касационог суда да правноснажно ослобађање подносиоца уставне жалбе пред Међународним кривичним трибуналом не само непосредно, већ ни посредно не може довести до одговорности Републике Србије због извршења међународне и законске обавезе сарадње са тим међународним судом.

Полазећи од изнетог, Уставни суд је оценио да оспореном пресудом Врховног касационог суда Рев. 885/14 од 23. децембра 2015. године није повређено право подносиоца уставне жалбе на накнаду штете, зајемчено одредбама члана 35. ст. 1. и 2. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15), уставну жалбу одбио као неосновану.

У односу на истакнуту повреду начела судске заштите људских и мањинских права и слобода из члана 22. Устава, Уставни суд и овом приликом истиче да је реч о начелу у складу са којим се остварују сва зајемчена права и слободе, тако да исто не може бити основ за изјављивање уставне жалбе.

6. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4790/2016 од 19. јула 2018. године

**Није повређено право на правично суђење,
утврђено одредбама члана 32. став 1. Устава
(парнични поступак)**

Тужба против Републике Србије због повреде права на правично суђење.

О праву и висини накнаде штете због утврђене повреде неког Уставом зајемченог права искључиво се може одлучивати у поступку по уставној жалби пред Уставним судом, али под условом да су испуњене процесне претпоставке за вођење поступка и одлучивање, односно да је такав захтев благовремено постављен.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Љ. Л. изјављена против пресуде Вишег суда у Београду Гж. 7169/17 од 30. августа 2017. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. Љ. Л. из села Л, Жагубица, изјавила је Уставном суду, 28. октобра 2017. године, преко пуномоћника Б. М, адвоката из Крагујевца, уставну жалбу против пресуде Вишег суда у Београду Гж. 7169/17 од 30. августа 2017. године због повреде начела забране дискриминације и повреде права на правично суђење, утврђених одредбама члана 21. ст. 1. и 2. и члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

Подноситељка је у уставној жалби навела: да јој је првостепеном пресудом досуђен износ од 40.000 динара на име накнаде нематеријалне штете која јој је причињена повредом права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, а коју је Уставни суд утврдио Одлуком Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године; да сматра да висина наведеног износа није адекватна, јер су судови другим тужиоцима који су били у идентичним ситуацијама досуђивали износе од по 100.000 динара, због чега сматра да је у односу на њих дискриминисана, као и да је дошло до повреде права на правично суђење.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је извршио увид у уставну жалбу и документацију приложу уз уставну жалбу, те утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Љ. Л. је, у својству подносиоце уставне жалбе, изјавила 9. априла 2014. године Уставном суду уставну жалбу против пресуде Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године, због повреде начела забране дискриминације и права на правично суђење, зајемчених одредбама члана 21. ст. 1. и 2. и члана 32. став 1. Устава, као и због повреде члана 16. став 2. и члана 142. став 2. Устава.

Поступајући по наведеној уставној жалби, Уставни суд је донео Одлуку Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године, којом је у тачки 1. изреке усвојио уставну жалбу Љ. Л. и утврдио повреду права на правично суђење,

зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава, док је у тачки 2. изреке поништио пресуду Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године и одредио да исти суд донесе нову одлуку о жалби тужене изјављеној против пресуде Основног суда у Пожаревцу – Судска јединица у Жагубици П. 1597/13 од 7. новембра 2013. године. У образложењу ове одлуке, поред осталог је наведено: да је Уставни суд, на седници одржаној 10. децембра 2015. године, донео Одлуку Уж-2982/2014, којом је усвојио уставну жалбу К. Ј. и утврдио да је пресудом Вишег суда у Пожаревцу Гж. 35/14 (2013) од 21. јануара 2014. године тој подносиоци уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава; да је из садржине уставне жалбе Љ. Л. и на основу увида у приложене доказе, утврђено да је она у парничном поступку који је претходио уставносудском, била у готово идентичној чињеничној и правној ситуацији као и подносиоци уставне жалбе у предмету Уж-2982/2014; да је Уставни суд, полазећи од наведеног, оценио да је оспореном пресудом Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године, подносиоци уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава; да је оваква Одлука утемељена на разлозима датим у образложењу Одлуке Уставног суда Уж-2982/2014 од 10. децембра 2015. године, која је објављена на интернет страници Уставног суда (www.ustavni.sud.rs).

Након пријема Одлуке Уставног суда Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године, подносиоци уставне жалбе поднела је Првом основном суду у Београду тужбу против Републике Србије – Министарства правде, Високог савета судства, Вишег суда у Пожаревцу, тражећи да јој тужена на име накнаде нематеријалне штете због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, исплати износ од 100.000 динара, са припадајућом затезном каматом. У тужби је, поред осталог, наведено: да је Уставни суд Одлуком Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године, усвојио њену уставну жалбу и утврдио да јој је пресудом Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава; да она у наведеном поступку пред Уставним судом није поднела захтев за накнаду штете, јер постављање таквог захтева у том поступку није обавезно, због постојања могућности да се исти постави и пред редовним судом; да јој је наведеним поступањем Вишег суда у Пожаревцу нанета нематеријална штета у виду душевних болова због повреде права личности, те предложила да суд усвоји њен тужбени захтев.

Пресудом Основног суда у Београду П. 28705/16 од 18. априла 2017. године, у ставу првом изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиље, па је обавезана тужена да тужиљи на име накнаде нематеријалне штете због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава исплати износ од 40.000 динара, са припадајућом затезном каматом; у ставу другом изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев за исплату износа преко досуђеног износа од 40.000 динара, а до износа од 100.000 динара, по истом основу; ставом трећим изреке обавезана је тужена да тужиљи исплати износ од 28.900 динара на име трошкова парничног поступка, са припадајућом затезном каматом.

Поступајући по жалбама странака, Виши суд у Београду донео је оспорену пресуду Гж. 7169/17 од 30. августа 2017. године, којом је жалбе странака одбио као неосноване. У образложењу оспорене пресуде, поред осталог, је наведено да из чињеничног стања утврђеног пред првостепеним судом произлази: да је тужиља пред Основним судом у Пожаревцу – Судска јединица у Жагубици, водила парнични поступак у предмету П. 1597/13 против овде тужене, који је окончан 7. новембра 2013. године доношењем пресуде којом је њен тужбени захтев усвојен у целости; да је првостепена пресуда у целости преиначена пресудом Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године; да је тужиља поднела уставну жалбу против наведене пресуде, коју је Уставни суд усвојио Одлуком Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године и утврдио повреду права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава, те поништио пресуду Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године и одредио да исти суд донесе нову одлуку о жалби тужене изјављеној против пресуде Основног суда у Пожаревцу – Судска јединица у Жагубици П. 1597/13 од 7. новембра 2013. године. Даље је наведено: да је првостепени суд, полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, а одлучујући о тужбеном захтеву тужиље којим је тражена накнада нематеријалне штете у виду душевних болова због повреде права личности које је утврђена наведеном Одлуком Уставног суда и члана 200. Закона о облигационим односима, тужиљи досудио правичну накнаду у износу од 40.000 динара од укупно тражених 100.000 динара, при чему је приликом одређивања висине накнаде штете водио рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом; да је, у конкретном случају, повредом тужиљиног права повређен принцип правне сигурности који представља суштински аспект владавине права, те да принцип правне сигурности гарантује извесну стабилност и доприноси поверењу јавности у судове, из којих разлога је тужбени захтев делимично усвојен; да је, по мишљењу другостепеног суда, правилна првостепена одлука и да тужиља има право на накнаду штете због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. и члана 35. Устава, а која је утврђена Одлуком Уставног суда Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године; да нису основани наводи жалбе тужене да тужиља нема право на накнаду нематеријалне штете, јер само одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба и утврђује право на накнаду штете даје право тужиоцу да штету тражи пред редовним судом, а то овде није случај; да је тужиља поднела уставну жалбу у време када је одредбом члана 89. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, број 109/07) било прописано да је одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба правни основ за подношење захтева за накнаду штете, а одредбом члана 90. истог закона, да на основу одлуке Уставног суда из члана 89. став 3. закона, подносилац уставне жалбе може да поднесе захтев за накнаду штете Комисији за накнаду штете, ради постизања споразума о висини накнаде, те да ако захтев не буде усвојен, подносилац може

код надлежног суда да поднесе тужбу са таквим захтевом; да је Законом о изменама и допунама Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, број 99/11), који је ступио на снагу 4. јануара 2012. године, брисан члан 90. Закона о Уставном суду, због чега тужиља није имала могућност да након доношења предметне одлуке Уставног суда Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године, поднесе Комисији за накнаду штете захтев за накнаду штете, јер је одредбом члана 40. став 1. Законом о изменама и допунама Закона о Уставном суду прописано да ће се поступци започети пре ступања на снагу тог закона окончати по одредбама тог закона; да је одредбом члана 40. став 2. истог закона прописано да Комисија задржава право да одлучи само о захтевима за накнаду штете који су поднети до дана ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду, односно до 4. јануара 2012. године; да је, имајући у виду наведено, као и тумачење Уставног суда да се захтев за накнаду штете може поставити само истовремено са подношењем уставне жалбе, правилно првостепени суд закључио да је подношење тужбе суду у том парничном поступку била једина могућност тужиље да оствари своје право на накнаду штете као последицу повреде права на правично суђење; да у прилог томе говори и одлука Европског суда за људска права у предмету *Пој Илић и други против Србије*, од 14. октобра 2014. године, у којој је указано да се од подносиоца уставне жалбе није могло захтевати да ретроактивно поштује одредбе измене закона које су ступиле на снагу 4. јануара 2012. године, уколико је уставна жалба поднета пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду, као и Одлуку Уставног суда Уж-2586/2011 од 2. јула 2015. године; да је првостепени суд приликом одлучивања ценио све околности од значаја за утврђивање висине штете, посебно дужину трајања предметног поступка и понашање саме тужиље, те стога Виши суд сматра да досуђени новчани износ представља правичну адекватну накнаду за повреду коју је тужиља претрпела због наведеног поступања суда; да је такође имао у виду праксу Уставног суда и Европског суда за људска права у сличним ситуацијама, економске и социјалне прилике у Републици Србији, као и суштину накнаде нематеријалне штете, којом се оштећеном пружа одговарајућа сатисфакција, због чега је правилно и досуђен износ од 40.000 динара.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава сваком се јемчи 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.

Законом о Уставном суду („Службени гласник РС“, број 109/07) било је прописано: да ће одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен (члан 89. став 3.); да на основу одлуке Уставног суда из члана 89. став 3. овог закона, подносилац уставне жалбе може да поднесе захтев за накнаду штете Комисији за накнаду штете, ради постизања споразума о висини накнаде, да ако захтев за накнаду штете не буде усвојен или по њему Комисија за накнаду штете

не донесе одлуку у року од 30 дана од дана подношења захтева, подносилац уставне жалбе може код надлежног суда поднети тужбу за накнаду штете, да ако је постигнут споразум само у погледу дела захтева, тужба се може поднети у погледу остатка захтева, да се актом министра надлежног за правосуђе одређује састав Комисије из става 1. овог члана и ближе уређује њен рад (члан 90.).

Законом о изменама и допунама Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, број 99/11) брисан је члан 90, док су одредбе чл. 85. и 89. измењене и сада је прописано: да захтев за накнаду штете може бити постављен само истовремено са подношењем уставне жалбе (члан 85. став 3.); да се одлуком уставна жалба усваја или одбија као неоснована; да 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; да ће одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен, с тим што Уставни суд, када је захтев усвојен, одређује у одлуци орган који је обавезан да исплати накнаду материјалне или нематеријалне штете и одређује рок од четири месеца од дана достављања одлуке том органу у коме он добровољно може да плати накнаду штете; да поступак за принудно извршење накнаде материјалне, односно нематеријалне штете може почети тек ако накнада материјалне, односно нематеријалне штете не буде добровољно плаћена у року од четири месеца од дана достављања одлуке (члан 89. ст. 1. до 3.).

5. Анализирајући оспорени акт са становишта цитираних одредаба закона, као и навода уставне жалбе, Уставни суд подсећа да подносиатељка повреду права на правично суђење заснива на чињеници да јој је оспореном пресудом досуђен мањи износ од износа досуђиваних другим лицима која су се налазила у истој правној и чињеничној ситуацији, а којима су основ за тужбе такође биле одлуке Уставног суда, којима су утврђене повреде уставних права.

С обзиром на то да је у предметној парници основ за усвајање тужбеног захтева била одлука Уставног суда донета у поступку по уставној жалби, Уставни суд најпре констатује да је уставна жалба строго формално правно средство којим Уставни суд пружа непосредну заштиту индивидуалних права и слобода гарантованих Уставом и ратификованим међународним уговорима. Према члану 170. Устава, свако ко сматра да му је појединачним актом или радњом државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења повређена или ускраћена људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, може изјавити Уставном суду уставну жалбу, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту, као и под условом да су испуњене друге претпоставке

прописане Законом о Уставном суду. Када је реч о поступку по уставној жалби, Уставни суд у току пружања ове уставносудске заштите испитује основаност навода и тврдњи подносиоца уставне жалбе о повреди права или слобода, при чему Суд уставну жалбу испитује у границама захтева истакнутог у њој и утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

Даље се указује да, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, Уставни суд својом одлуком усваја уставну жалбу уколико утврди да је подносиоцу уставне жалбе оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено право и/или слобода зајемчена Уставом. Дакле, Уставни суд таквом својом одлуком усваја уставну жалбу и одређује лице коме је повређено или ускраћено право и слобода, конкретан акт или радњу којим је повреда или ускраћивање учињено, односно у чему се повреда или ускраћивање састоји, као и које право и слобода је подносиоцу уставне жалбе повређена или ускраћена. Такође, по правилу, одређује и начин извршења своје одлуке, односно начин отклањања штетних последица због учињене повреде или ускраћивања права и слободе. Као начин отклањања штетних последица због утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, Уставни суд одлуком може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње. Такође, Уставни суд истом одлуком може одредити начин правичног задовољења подносиоца уставне жалбе због утврђене повреде права и слобода. Дакле, из наведеног произлази да је Уставни суд, у циљу пружања потпуне заштите гарантованих права и слобода, надлежан не само да утврди повреду права и слобода, већ и да одреди начин отклањања штетних последица које подносилац уставне жалбе трпи због појединачног аката или радње за које је Уставни суд нашао да су неуставни.

Када је реч о начину отклањања штетних последица због утврђене повреде права или слобода, Уставни суд је, на основу Устава и Закона о Уставном суду, овлашћен да поништи оспорени појединачни акт за који је утврдио да се њиме крше уставна права, те да врати предмет на поновно одлучивање и наложи (одреди) да доносилац оспореног акта поново одлучи о предмету спора, односно да поново одлучи о последњем изјављеном правном средству. Циљ овог овлашћења је пружање што потпунијег остваривања и заштите зајемчених права и слобода. Уставни суд у овој области има добро установљену праксу, те оваква одлука у свом образложењу садржи детаљне разлоге за оцену о постојању повреде, као и налоге поступајућем суду о начину отклањања штетних последица због утврђене повреде зајемченог уставног права и слободе. Уставни суд указује да због поштовања начела правне сигурности, односно несумњивости и извесности коју правноснажност неке пресуде треба да носи са собом, брижљиво приступа поништају правноснажних судских одлука и враћању прУставног суда Уж-8736/2013 од 18. јуна 2015. године).

Примењујући наведено на конкретан случај, Уставни суд подсећа да је Одлуком Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године (која је била основ за накнаду штете), подносиатељки уставне жалбе утврђена повреда права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава, док је уједно поништена пресуда Вишег суда у Пожаревцу Гж. 1384/13 од 20. децембра 2013. године и одређено да исти суд донесе нову одлуку о жалби тужене изјављеној против првостепене пресуде.

Уставни суд је, ради отклањања повреде права на правично суђење у том предмету, нашао неопходним да поништајем утврди правну неважност оспореног појединачног акта, разумно очекујући од надлежног суда да у поновљеном поступку успостави правно стање које одговара правном схватању Уставног суда. То даље производи обавезу поступајућег суда да у таквом поновљеном поступку, у суштини, изврши одлуку Уставног суда, и то кроз формално доношење нове одлуке, те да поступа и одлучује у складу са оценама и правним ставовима изнетим у одлуци Уставног суда. Уколико се, пак, деси да редовни суд не поступи у складу са оценама и правним ставовима Уставног суда, подносиатељки је на располагању могућност да против новог акта поново изјави уставну жалбу ради заштите својих уставних права и слобода.

Дакле, имајући у виду да је главни циљ изјављивања уставне жалбе заштита повређеног или угроженог уставног права, онда је разумно очекивање да овом циљу буде примерена и одлука Уставног суда која би требало да пружи заштиту и да својим дејством ефикасно отклони повреду права. Једино уколико се на овај начин пружена заштита покаже недовољном, Уставни суд може да прошири дејство своје одлуке тако што ће, поред елиминације неуставног појединачног акта, одредити и начин правичног задовољења. То значи да корекција појединачног акта није довољна, али је без сумње први и најважнији резултат одлуке Уставног суда којом се утврђује да је појединачним актом повређено људско или мањинско право (видети Одлуку ИУз-97/2012 од 20. децембра 2012. године).

С тим у вези, Уставни суд констатује да је, сагласно одредбама члана 89. ст. 2. и 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), надлежан да одлучује о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете због утврђене повреде права, под условом да је такав захтев изричито постављен, и то ако је постављен истовремено са уставном жалбом, односно у роковима прописаним Законом. Уставни суд указује да је одлука о захтеву за накнаду нематеријалне штете условљена претходном одлуком Суда којом је уставна жалба усвојена и утврђена повреда уставног права, те да ова накнада представља вид правичног задовољења за подносиоца уставне жалбе због утврђене повреде права. Дакле, Уставни суд ће, у смислу члана 89. Закона о Уставном суду, утврдити право на накнаду штете само у оним ситуацијама у којима процени да околности конкретног случаја то оправдавају, односно ако оцени да је то неопходан и правичан вид задовољења. Уставни суд је доследно поступао на описани начин,

чему у прилог говори став према коме се посебним делом изреке одлуке којом се усваја уставна жалба утврђује да ли је та одлука основ за накнаду штете, усвојен на редовним седницама одржаним 30. октобра 2008. и 2. априла 2009. године. Међутим, подносиатељка уставне жалбе у поступку по уставној жалби у предмету Уж-3228/2014, није ни поставила захтев за накнаду нематеријалне штете, тако да Уставни суд није имао процесних могућности да утврди право на накнаду, чиме је она на јасан начин изразила вољу да се штетне последице отклоне поништајем оспореног акта, а не утврђивањем права на накнаду нематеријалне штете. Поред тога, Уставни суд указује да, у таквим ситуацијама углавном не утврђује право на накнаду нематеријалне штете, налазећи да је утврђивање повреде конкретног уставног права довољна мера да се постигне адекватна правична сатисфакција подносиоцу уставне жалбе, посебно имајући у виду да се штетне последице због учињене повреде права отклањају поништајем оспореног акта (видети, поред многих других, одлуке Уж-7671/2014 од 11. маја 2017. године и Уж-2529/2015 од 6. јула 2017. године). Дакле, без обзира на то да ли је Уставни суд својом усвајајућом одлуком подносиоцу уставне жалбе утврдио право на накнаду нематеријалне штете или није, последица овако исказаног становишта заснованог на садржини члана 89. Закона о Уставном суду је то да не постоји основ по коме би подносилац са успехом у некој новој парници могао тужбеним захтевом тражити накнаду нематеријалне штете од државе.

Полазећи од наведеног, Уставни суд оцењује да је неприхватљиво образложење Вишег суда у Београду дато у оспореном акту према коме подносиатељка више није имала могућност да, по доношењу Одлуке Уставног суда Уж-3228/2014 од 25. фебруара 2016. године, поднесе захтев за накнаду Комисији за накнаду штете, која је престала са радом, те да је, с обзиром на то да захтев за накнаду штете није поднела истовремено са уставном жалбом, како је то прописано изменама и допунама Закона о Уставном суду из 2011. године, једина могућност која јој је преостала да оствари своје право на накнаду штете, било подношење тужбе парничном суду.

Што се тиче наведених измена у законској регулативи, Уставни суд посебно указује да су усвојене измене и допуне Закона о Уставном суду настале због потребе да се створе законске претпоставке за ефикаснији рад Уставног суда и ојача његова самосталност и независност, а све у циљу извршавања Уставом утврђених надлежности Уставног суда, које се пре свега односе на заштиту уставности и законитости и заштиту људских и мањинских права и слобода зајемчених Уставом. Последица наведеног је брисање члана 90. Закона о Уставном суду и престанак рада Комисије за накнаду штете, док је њену надлежност у погледу одређивања висине накнаде преузео Уставни суд. Брисање наведене одредбе је довело до тога да Закон о Уставном суду више не пружа могућност подносиоцу уставне жалбе, уколико је незадовољан висином накнаде штете, да код надлежног суда поднесе тужбу за накнаду штете. Што се тиче самог права на накнаду штете, Уставни суд још

једном подсећа да ни пре измена и допуна Закона о Уставном суду, усвајајућа одлука Уставног суда којом у изреци није утврђено да је та одлука основ за накнаду штете, није могла бити основ за такву накнаду. Ово ни у ком случају не значи да су наведене измене Закона о Уставном суду ускратиле подносиоцима право на накнаду штете, већ само то да се о праву и висини накнаде штете због утврђене повреде неког Уставом зајемченог права, може једино и искључиво одлучивати у поступку по уставној жалби пред Уставним судом, под условом да су испуњене процесне претпоставке, односно да је такав захтев благовремено постављен. Другим речима, само постојање усвајајуће одлуке Уставног суда, не значи да „аутоматски“ постоји и основ за накнаду штете која се може остварити пред редовним судом, како то погрешно сматра Виши суд у Београду.

Поред тога, Уставни суд сматра потребним да укаже и на то да другостепени суд на конкретан случај није могао применити ни становиште исказано у одлуци Европског суда за људска права од 14. октобра 2014. године у предмету *Пој Илић и други против Србије*, бр. 63398/13, 76869/13, 76879/13, 76886/13 и 76890/13, које је прихватио и Уставни суд (видети Одлуку Уж-2586/2011 од 2. јула 2015. године). Наиме, Европски суд за људска права је у тој одлуци оценио да се од подносиоца уставне жалбе, у погледу истицања захтева за накнаду штете, није могло захтевати да ретроактивно поштује одредбе измена закона које су ступиле на снагу 4. јануара 2012. године (члан 85. став 3.), јер је он уставну жалбу поднео пре ступања на снагу наведеног Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду. Међутим, овде се не ради о таквој правној и чињеничној ситуацији, јер је у конкретном случају подносиатељка поднела уставну жалбу две године након ступања на снагу измена и допуна Закона о Уставном суду, тако да јој није могло остати непознато да је захтев за накнаду штете могла поставити само истовремено са подношењем уставне жалбе.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд није разматрао наводе уставне жалбе у погледу висине износа који је подносиатељки досуђен у парничном поступку који је правноснажно окончан оспореним актом, нити наводе о различитом поступању судова у идентичним чињеничним и правним ситуацијама.

6. Имајући у виду наведено, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, одбио као неосновану уставну жалбу изјављену против пресуде Вишег суда у Београду Гж. 7169/17 од 30. августа 2017. године.

7. На основу свега наведеног и одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-9428/2017 од 27. септембра 2018. године

Поверда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(извршни поступак)

Разуман рок у извршном поступку пред јавним извршитељем.

И када извршење спроводи јавни извршитељ, надлежност извршног суда није у потпуности искључена, а заштита права на суђење у разумном року у коме спровођење извршења још увек траје не може зависити од тога да ли извршење спроводи суд или га, уместо суда, спроводи јавни извршитељ, па је стога оспорено решење о одбачају приговора и обустави спровођења извршења пред судом и настављању пред јавним извршитељем, засновано на произвољном тумачењу одредаба члана 5. став 1. и члана 7. Закона о заштити права на суђење у разумном року.

Захтев за накнаду штете од Републике Србије, која је тражена због наводно незаконитог рада редовног суда, Уставни суд је одбацио због ненадлежности да по овом захтеву поступа, јер није у његовој надлежности решавање имовинских спорова и одлучивање о одговорности правних лица за штету коју њихови органи проузрокују трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем функција.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба привредног друштва „В.“ д.о.о. Н. Б. и утврђује да је решењем Основног суда у Пироту Р4и. 18/16 од 8. августа 2016. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Основног суда у Пироту Р4и. 18/16 од 8. августа 2016. године и одређује да надлежни суд донесе нову одлуку о приговору подносиоца уставне жалбе ради убрзавања поступка извршења који се водио пред тим судом у предмету Ив. 4625/10.

3. Одбацује се захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду штете.

Образложење

1. Привредно друштво „В.“ д.о.о. Н. Б. из Нишке Бање, поднело је Уставном суду, 30. септембра 2016. године, преко пуномоћника М. П. адвоката из Ниша, уставну жалбу против акта наведеног у тач. 1. и 2. изреке, због повреде права на правично суђење и на правно средство, зајемчених чланом 32. став 1. и чланом 36. став 2. Устава Републике Србије.

У прилог тврдњи о повреди права на правично суђење подносилац истиче да оспорено решење нема утемељење у позитивном праву, јер ниједним чланом Закона о заштити права на суђење у разумном року није прописано

да ће се приговор одбацити као недозвољен уколико након његовог подношења буде донето решење о обустави поступка спровођења извршења пред судом и настављању тог поступка пред јавним извршитељем. С тим у вези додаје да је чланом 8. наведеног Закона прописано да ће се приговор одбацити ако не садржи неки од обавезних елемената предвиђених чланом 6. Закона, да је приговор поднет у време када је поступак спровођења извршења вођен пред судом, да суд није донео решење о обустави извршења у смислу члана 128. Закона о извршењу и обезбеђењу, већ решење о обустави спровођења извршења пред судом, те да према ставу Врховног касационог суда, по приговору за заштиту права на суђење у разумном року надлежни суд доноси одлуку према стању у списима предмета у време подношења приговора. Повреду права из члана 36. став 2. Устава види у наводно погрешно датој поуци о правном леку. Предлаже да Уставни суд усвоји уставну жалбу, поништи оспорено решење и наложи Републици Србији да му на име накнаде трошкова поступка и накнаде штете због незаконитог рада суда исплати 200.000,00 динара.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, увидом у документацију приложу уз уставну жалбу, утврдио да је оспореним решењем Основног суда у Пироту Р4и. 18/16 од 8. августа 2016. године одбачен као недозвољен приговор предлагача, овде подносиоца уставне жалбе, за убрзање поступка у предмету тога суда Ив. 4625/10. Полазећи од тога да је предлагач 15. јуна 2016. године изјавио приговор ради убрзања предметног поступка, а да је након његовог изјашњења од 24. јуна 2016. године да поступак настави јавни извршитељ, истога дана донето решење Ив. 4625/10 којим је обустављено спровођење извршења пред судом и одлучено да поступак настави јавни извршитељ, суд је, позивајући се на одредбе члана 5. став 1. и члана 7. Закона о извршењу и обезбеђењу, те закључујући да из наведених одредаба неспорно произлази да се приговор ради убрзања може поднети у поступцима који се воде пред судом све док се не окончају, нашао да је приговор предлагача недозвољен, јер је спорвођење извршења пред судом у конкретном случају окончано.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, чију повреду подносилац истиче, утврђено је да 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.

Законом о заштити права на суђење у разумном року („Службени гласник РС“, број 40/15) прописано је: да право на суђење у разумном року има свака странка у судском поступку, што укључује и извршни поступак, сваки учесник по закону којим се уређује ванпарнични поступак, а оштећени у кривичном поступку, приватни тужилац и оштећени као тужилац само ако су истакли имовинско-правни захтев (у даљем тексту: странка) (члан 2. став 1.); да су правна средства којима се штити право на суђење у разумном року приговор ради убрзавања поступка (у даљем тексту: приговор), жалба и захтев за правично задовољење (члан 3. став 1.); да се приговор и жалба могу поднети док се поступак не оконча (члан 5. став 1.); да приговор садржи следеће обавезне елементе лично или пословно име странке и њено пребивалиште, боравиште или седиште, лично или пословно име заступника или пуномоћника странке и његово пребивалиште, боравиште или седиште, назив суда који води поступак или пред којим се води поступак, као и назив јавног тужилаштва које спроводи истрагу, пословни број судског предмета или предмета јавног тужилаштва, време трајања поступка, укључујући и време трајања истраге коју спроводи јавни тужилац, податке о предмету суђења који указују на то да суд непотребно касни с одлучивањем, податке о предмету истраге који указују на то да јавни тужилац одуговлачи спровођење истраге и својеручни потпис странке или заступника или пуномоћника странке (члан 6. став 2.); да странка подноси приговор суду који води поступак или суду пред којим се води поступак ако сматра да је јавни тужилац повредио њено право (члан 7. став 1.); да председник суда решењем одбацује или одбија приговор без испитног поступка, или води испитни поступак и да се приговор одбацује ако одсуство неког обавезног елемента приговора онемогућава да се по њему поступа, затим ако је приговор поднело неовлашћено лице или ако је преурањен, те да против решења о одбацивању приговора није дозвољена жалба (члан 8. ст. 1. и 2.).

Законом о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11, 109/13 – Одлука УС, 55/14 и 139/14), који се примењује у конкретном случају, прописано је: да се овим законом уређује поступак принудног остваривања потраживања (у даљем тексту: поступак извршења) и обезбеђења потраживања (у даљем тексту: поступак обезбеђења), на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе ако посебним законом није другачије одређено и да се овим законом уређује и спровођење извршења и обезбеђења, као и услови за обављање делатности извршитеља (члан 1.); да се поступак извршења и поступак обезбеђења покрећу на предлог извршног повериоца или по службеној дужности када је то законом одређено и да извршење и обезбеђење одређује суд, ако овим законом није другачије одређено, а спроводи га суд или извршитељ (члан 2.); да „извршитељ“ означава физичко лице које именује министар надлежан за правосуђе да у статусу службеног лица спроводи извршење у границама решења о извршењу и да врши друга овлашћења која су му овим законом поверена (члан 11. тачка 8)); да странка и учесник могу поднеском захтевати од суда, односно извршитеља да отклоне неправилности учињене

у току и поводом спровођења извршења, да ако извршитељ не поступи по захтеву из става 1. овог члана у року од пет радних дана, странка или учесник у поступку обратиће се надлежном суду, да захтев за отклањање неправилности не задржава спровођење извршења и да ако нађе да је захтев из става 1. овог члана основан, суд ће решењем утврдити, а ако је то могуће отклонити, односно наложити отклањање неправилности насталих одлукама и радњама судског извршитеља или извршитеља (члан 74. ст. 1, 2. и 5.); да се извршни поступак окончава обуставом или закључењем (члан 75.); да суд обуставља извршење ако је извршна исправа правноснажно, односно коначно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге, услед смрти странке која нема наследника, услед престанка странке која је правно лице, а нема правног следбеника, ако је потраживање престало, услед пропасти предмета извршења, ако нема имовине која може бити предмет извршења и из других разлога предвиђених законом, те да ће се одлуком о обустави извршења укинута и спроведене извршне радње, ако се тим не дира у стечена права трећих лица (члан 76.); да се по намирењу извршног повериоца доноси се одлука о закључењу извршног поступка (члан 77.); да ће се поступци извршења и обезбеђења у којима је до дана почетка примене овог закона започето спровођење извршења окончати по одредбама овог закона (члан 358. став 1.).

Законом о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, број 106/15) прописано је: да се извршни поступци и поступци обезбеђења који су почели пре ступања на снагу овог закона настављају према Закону о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – Одлука УС, 55/14 и 139/14) (члан 545.); да су извршни повериоци у чију корист је пре почетка рада извршитеља у Републици Србији донето решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе или решење о обезбеђењу и који на дан 1. маја 2016. године још воде извршни поступак или поступак обезбеђења дужни да се у року од 1. маја 2016. године до 1. јула 2016. године изјасне о томе да ли су вољни да извршење спроведе суд или јавни извршитељ (члан 547. став 1.).

5. Како се наводи уставне жалбе о повреди права на правично суђење своде на тврдњу о произвољној примени и тумачењу меродавног права, Уставни суд подсећа да се у више својих одлука изјаснио о томе да су редовни судови у првом реду позвани да тумаче и примењују меродавно право и да задатак Уставног суда није да испитује правилност њихових правних закључака и да на тај начин поступа као инстанциони суд, али да произвољна или арбитрерна примена меродавног процесног или материјалног права на штету подносиоца може да доведе до повреде уставног права на правично суђење, те да, стога, у одређеним ситуацијама које зависе од чињеница и околности конкретне случаја и наведених уставноправних разлога, има основа да се повреда права на правично суђење цени и са становишта примене меродавног права (видети, између осталих, одлуке Уставног суда Уж-616/2008 од 2. децембра 2010. године и Уж-1038/2008 од 9. јуна 2011. године на: www.ustavni.sud.rs).

Имајући у виду садржину права чију је заштиту подносилац тражио пред редовним судом и разлоге на којима се заснива оспорено решење, Уставни суд пре свега истиче да је поступак извршења законом уређен поступак принудног остваривања потраживања – утврђеног субјективног права. Предметни поступак, сагласно цитираним одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу из 2011. године, покреће се на предлог извршног повериоца или по службеној дужности када је то законом одређено, а окончава се обуставом или закључењем. Одлука о закључењу доноси се по намирењу повериоца, док се разлози за обуставу тичу смрти или престанка странке која нема наследника, односно правног следбеника, престанка потраживања, уклањања извршне исправе из правног поретка и других случајева предвиђених законом, при чему се одлуком о обустави извршења укидају и све спроведене извршне радње, ако се тиме не дира у стечена права трећих лица. Даље, сам поступак извршења састоји се од две фазе – одређивања извршења, које је у надлежности суда, осим у случају намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга и спровођења извршења које је у надлежности или суда или јавног извршитеља и подразумева предузимање низа извршних радњи средствима извршења и на предметима извршења у циљу намирења потраживања. По налажењу Уставног суда, на овом месту битно је истаћи и да је, према законском решењу, јавни извршитељ физичко лице које именује министар надлежан за правосуђе да у статусу службеног лица спроводи извршење у границама решења о извршењу и врши друга овлашћења која су му законом поверена, при чему у случају да јавни извршитељ не поступи по захтеву за отклањање неправилности у законом прописаном року, странка има могућност да заштиту тражи од извршног суда.

Следеће што Уставни суд сматра неопходним да истакне јесте да су, сагласно цитираним одредбама Закона о заштити права на суђење у разумном року, имаоци права на суђење у разумном року све странке у поступку, што укључује и извршни поступак, док су правна средства којима се штити ово право приговор ради убрзавања поступка, жалба и захтев за правично задовољење. Приговор се подноси суду који води поступак или суду пред којим се води поступак ако странка сматра да је јавни тужилац повредио њено право и може се поднети све док се поступак не оконча.

Даље, Уставни суд подсећа да је, следећи праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) – да за примену члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода није од значаја да ли се поступак у коме се решава о грађанским правима и обавезама спроводи пред судом или другим телима којима су поверена јавна овлашћења – приликом оцењивања да ли је временски рок за спровођење извршења разуман, испитивао поступање не само судова пред којима се водио поступак, већ и поступање других државних органа или вршилаца јавних овлашћења који предузимају поједине радње у поступку или у вези са поступком, а чије учешће може утицати на његову дужину трајања (видети, поред осталих, пресуду ЕСЉП Ringeisen против Аустрије, од 16. јула 1971.

године, став 94, као и Одлуку Уставног суда Уж-315/2008 од 13. новембра 2008. године на: www.ustavni.sud.rs). Осим тога, Уставни суд наглашава да појам суд у пракси ЕСЉП има аутономно значење и нужно не захтева да лица и тела која воде поступак формално припадају судској власти, већ да испуњавају гаранције прописане чланом 6. став 1. Европске конвенције (видети пресуду *Bentham* против Холандије, од 23. октобра 1985. године, став 43.) и да ЕСЉП, као и Уставни суд, приликом оцене повреде права на суђење у разумном року поступак посматра у целини, од његовог покретања до окончања.

Полазећи од изложеног, Уставни суд констатује да је суд, позивајући се на одредбе члана 5. став 1. и члана 7. Закона о заштити права на суђење у разумном року, оспореним решењем одбацио подносиочев приговор ради убрзавања извршног поступка, налазећи да је исти недозвољен због тога што је након подношења приговора и давања изјаве из члана 547. Закона о извршењу и обезбеђењу, решењем извршног суда обустављено спровођење извршења пред судом и одлучено да ће се оно наставити пред јавним извршитељем. По налажењу Уставног суда, суд је дајући овакву аргументацију за оцену о недозвољености приговора занемарио следеће:

- прво, да се поступак извршења састоји од фазе одређивања и фазе спровођења извршења и да се исти (посматран у целини) окончава обуставом у случајевима предвиђеним чланом 76. Закона о извршењу и обезбеђењу или закључењем у случају намирења повериоца;

- друго, да и када извршење спроводи јавни извршитељ кога именује надлежни министар и који има статус службеног лица и врши овлашћења поверена му законом, надлежност извршног суда није у потпуности искључена и

- треће, да се испуњеност услова тј. претпоставки за подношење приговора и решавање о приговору, као и о било ком другом правном средству, цени у време подношења тог средства.

Уставни суд посебно указује да се Законом о заштити права на суђење у разумном року обезбеђује заштита једног од Уставом зајемчених права, из чега следи да се и одредбе тог закона морају тумачити у складу са начелом из члана 18. став 3. Устава. У том смислу, по оцени Уставног суда, заштита зајемченог права на суђење у разумном року у коме спровођење извршења још увек траје не може зависити од тога да ли извршење спроводи суд или га, уместо суда, а у име државе, спроводи јавни извршитељ.

Последица занемаривања свега претходно наведеног јесте да је оспорено решење засновано на произвољном тумачењу одредаба члана 5. став 1. и члана 7. Закона о заштити права на суђење у разумном року, и с тим у вези закључка о испуњености законом прописаних услова за одбачај приговора и окончању поступка извршења доношењем решења о обустави његовог спровођења пред судом и настављањем пред јавним извршитељем.

С обзиром на наведено, Уставни суд је оценио да је оспореним решењем повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1.

Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), усвојио уставну жалбу и одлучио као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити поништајем оспореног решења и одређивањем да у поновном поступку надлежни суд одлучи о изјављеном приговору подносиоца, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

7. У погледу захтева за накнаду штете од Републике Србије, која је тражена због наводно незаконитог рада редовног суда, Уставни суд указује да у његовој надлежности није решавање имовинских спорова и одлучивање о одговорности правних лица за штету коју њихови органи проузрокују трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. Стога је Уставни суд, сагласно члану 36. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, у овом делу одбацио уставну жалбу због ненадлежности да по њој поступа, решавајући као у тачки 3. изреке.

Што се тиче подносиоачевог захтева за накнаду трошкова у поступку по овој уставној жалби, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да, у смислу члана 6. Закона о Уставном суду, нема основа за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези Уставни суд се позива на становиште које је изражено, поред многих других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети на: www.ustavni.sud.rs).

Како је утврдио повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд није разматрао наводе о повреди права из члана 36. став 2. Устава.

8. Уставни суд је, сагласно одредби члана 49. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио да ову одлуку објави у „Службеном гласнику Републике Србије“, имајући у виду значај који има за заштиту Уставом гарантованих људских права и слобода.

9. Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-7451/2016 од 25. октобра 2018. године (,Службени гласник РС“, број 98/18)

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава
(спор о ауторским, односно сродним правима)**

Повреда права на непристрасан суд, као елемента права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, учествовањем истог судије у доношењу и жалбене и ревизијске одлуке.

Уставни суд сматра да је околност да је о ревизији подносилаца уставне жалбе одлучивао судија који је у истом поступку раније био председник жалбеног већа утицала да се на страни подносилаца уставне жалбе појаве објективни разлози за сумњу у непристрасност ревизијског суда у погледу његовог састава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Д. Ј. и Ж. С. и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Рев. 1290/13 од 9. априла 2014. године подносиоцима уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Врховног касационог суда Рев. 1290/13 од 9. априла 2014. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о ревизији подносилаца уставне жалбе изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 379/11 од 13. марта 2013. године.

Образложење

1. Д. Ј. из Бора и Ж. С. из Брестовачке Бање поднели су Уставном суду, 15. јануара 2015. године, преко заједничког пуномоћника С. Ђ, адвоката из Бора, уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Рев. 1290/13 од 9. априла 2014. године, пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 379/11 од 13. марта 2013. године у другом и трећем ставу изреке и пресуде Вишег суда у Зајечару П. 3/10 од 28.07.2010. године у одбијајућем делу изреке, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се, поред осталог, наводи: да је већем Врховног касационог суда, које је донело оспорену ревизијску пресуду, председавала судија С. А, која је била и председник већа Врховног суда Србије које је у истом предмету донело пресуду Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године; да је, и поред тога што није учествовала у доношењу пресуде која се ревизијом оспорава, именована судија била у обавези да се од поступања по ревизији изузме, с обзиром на то да је у пресуди Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године „створила“ одређени став по питању права подносилаца уставне жалбе на предметну накнаду, који је оспореном ревизијском пресудом касније „одбранила“; да, према томе, подносиоцима уставне жалбе није судио непристрасан суд, у смислу члана 32. став 1. Устава; да се оспорене пресуде заснивају на произвољном закључку да накнада која је тражена тужбом не представља накнаду за употребу техничког унапређења, које право траје пет година од почетка примене, већ потраживање накнаде штете које застарева за три године од сазнања за штету и лице које ју је проузроковало; да је другостепени суд, поред тога што је потврдио оцену првостепеног суда о застарелости дела предметног потраживања, додатно умањио досуђене

износе, уз необразложени став да се предметна накнада може одмерити само по једном од законских основа (стварање уштеда или допринос оствареној добити послодавца); да је, и поред тога што је обављено вештачење на околност остварене добити туженог, другостепени суд закључио да би такво вештачење било изузетно комплексно и скопчано са несразмерним трошковима, те да има места примени члана 224. Закона о парничном поступку; да је напред изнете оцене другостепеног суда Врховни касациони суд у целини прихватио. Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорене пресуде у одбијајућем делу.

2. Према одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију достављену уз уставну жалбу, па је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Пресудом Врховног суда Србије Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године одбијена је као неоснована жалба туженог Р. „Б.“ д.о.о. Бор и потврђена пресуда Округног суда у Зајечару П. 3/02 од 22. децембра 2005. године у ставу првом њене изреке, док је делимичним усвајањем жалби странака наведена првостепена пресуда укинута у другом и трећем ставу изреке и предмет у том делу враћен првостепеном суду на поновни поступак. У образложењу ове другостепене пресуде је, поред осталог, наведено: да је пресудом Округног суда у Зајечару П. 3/02 од 22. децембра 2005. године утврђено да метода тужилаца Д. Ј. и Ж. С. овде подносилаца уставне жалбе, под називом „Абразивно-хемијска метода одстрањивања сулфата из измењивачких цеви гасног измењивача (Х 201 и В 23) Фабрике за производњу сумпорне киселине (К2 и К3 у Б.)“ и „Абразивно-хемијска метода одстрањивања сулфата из међуцевног простора и валцних и преградних плоча приликом замене измењивачког снопа цеви гасног измењивача Х 201 Фабрике К3 у Б.“ представља техничко унапређење, у смислу интерног акта туженог и закона; да је тужени обавезан да тужиоцима, на име финансијских ефеката за наведено техничко унапређење за 2000. годину исплати износ од 301.322 динара, са законском затезном каматом од 1. априла 2001. године до исплате, док је преостали део тужбеног захтева одбијен као неоснован и обавезан тужени да тужиоцима накнади трошкове поступка; да како иновација тужилаца испуњава све услове из члана 109. Закона о патентима, тужиоци, и по оцени Врховног

суда, као аутори спорног техничког унапређења, уживају заштиту својих проналазачких права; да се, међутим, жалбама странака основано указује да је у погледу висине накнаде штете и периода за који тужиоцима припада право на накнаду штете за коришћење спорног техничког унапређења тужилаца без уговора и плаћања накнаде, првостепена пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12) Закона о парничном поступку; да је тужба поднета 3. јула 2002. године не само за утврђивање повреде права, већ и за накнаду штете због повреде права, с обзиром на то да је техничко унапређење тужилаца коришћено без уговора и плаћања накнаде, противно члану 107. Закона о патентима, па би потраживање накнаде штете због сваке појединачне повреде њихових проналазачких права, у оквиру рока од пет година, колико траје ауторско-правна заштита, било застарело све до 2. јула 1999. године, али не и после тога, јер потраживање накнаде штете застарела за три године (члан 376. Закона о облигационим односима).

Врховни суд Србије је наведену другостепену пресуду донео у већу састављеном од судије С. А, као председнице већа, и судија С. Б. и С. З, као чланова већа. Ревизију туженог (против одбијајућег дела) је исти суд, у већу састављеном од петоро судија, одбио као неосновану пресудом Рев. 3125/07 од 5. децембра 2007. године.

У поновном поступку, Виши суд у Зајечару, који је након 1. јануара 2010. године преузео првостепену надлежност Окружног суда у Зајечару у предметној правној ствари, донео је пресуду П. 3/10 од 28. јула 2010. године, којом је делимично усвојио тужбени захтев и туженог обавезао да тужиоцима, на име накнаде штете због коришћења њиховог техничког унапређења без уговора и плаћања накнаде у периоду од 2. јула 1999. до 28. септембра 2002. године, исплати укупан износ од 4.265.460 динара, са законском затезном каматом на појединачне износе опредељене у изреци, док је преостали део тужбеног захтева одбијен као неоснован. У образложењу ове првостепене пресуде је, поред осталог, наведено: да како је тужба за накнаду штете због коришћења техничког унапређења тужилаца без уговора и плаћања накнаде противно члану 107. Закона о патентима поднета 3. јула 2002. године, то је потраживање накнаде штете због сваке појединачне повреде њиховог проналазачког права у оквиру рока од пет година, колико траје ауторскоправна заштита, било застарело све до 2. јула 1999. године, али не и после тога, с обзиром на то да потраживање накнаде штете застарела за три године од сазнања за штету и учиниоца, сагласно одредби члана 376. Закона о облигационим односима; да је, на основу налаза и мишљења судског вештака економске струке, суд утврдио да висина штете коју су тужиоци претрпели у периоду за који потраживање није застарело (од 2. јула 1999. до 28. септембра 2002. године) износи укупно 4.265.460 динара, и то по основу уштеде у износу од 2.897.267 динара и по основу учешћа у добити у износу од 1.368.193 динара, који је утврђен на годишњем нивоу, сагласно члану 232. Појединачног колективног уговора туженог.

Одлучујући о жалбама странака изјављеним против пресуде Вишег суда у Зајечару П. 3/10 од 28. јула 2010. године, Апелациони суд у Београду је пресудом Гж. 379/11 од 13. марта 2013. године: у ставу I изреке одбио жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду у делу којим је тужени обавезан да тужиоцима исплати износ од 2.897.267 динара, са законском затезном каматом почев од 1. јануара 2002. године па до исплате; у ставу II изреке одбио жалбу тужилаца и потврдио првостепену пресуду у делу којим је одбијен као неоснован тужбени захтев тужилаца за исплату износа од још 2.370.330 динара, са законском затезном каматом на појединачно опредељене износе; у ставу III изреке преиначио првостепену пресуду у делу којим је тужени обавезан да тужиоцима исплати износ од укупно 1.368.193 динара, са законском затезном каматом на појединачно опредељене износе, тако што је тај део тужбеног захтева одбијен.

У образложењу оспорене другостепене пресуде је, поред осталог, наведено: да је правилно првостепени суд закључио да је спорни однос, по својој природи, подобан да се квалификује као однос штетника и оштећеника, с обзиром на то да је тужени, супротно члану 107. Закона о патентима, приступио економском искоришћавању техничког унапређења тужилаца, тако што је без уговора о висини новчане накнаде започео примену њиховог техничког унапређења у производном процесу; да пошто је првостепени суд тужиоцима досудио накнаду штете по основу уштеде коју је тужени остварио у свом пословању захваљујући економском искоришћавању техничког унапређења, то није било основа да се тужиоцима досуди и новчани износ и на име доприноса техничког унапређења у добити туженог, јер се језичким тумачењем одредбе члана 96. став 2. Закона о патентима долази до несумњивог закључка да се накнада одређује било путем уштеде било путем добити, а никако по оба мерила, јер би то водило двострукој накнади по истом основу; да би, све и да се не прихвати језичко значење наведене одредбе Закона о патентима и да се пође од тога да тужиоци имају право на накнаду према доприносу њиховог техничког унапређења и у уштеди и у добити, у том случају било нужно спровести опсежно вештачење, како би се утврдила узрочно-последична веза између примене техничког унапређења и остварене уштеде и добити; да како би извођење тог доказа било скопчано са несразмерним трошковима и исход вештачења био неизванан у погледу постизања потпуне извесности о предмету вештачења, то је другостепени суд стао на становиште да се висина накнаде штете има одмерити према члану 224. Закона о парничном поступку, те да досуђени износ од 2.897.267 динара представља правичну новчану накнаду коју је тужени дужан да плати тужиоцима.

Врховни касациони суд је у већу састављеном од судија С. А, као председника већа, и судија Б. А. и С. З, као чланова већа, донео оспорену пресуду Рев. 1290/13 од 9. априла 2014. године, којом је одбио као неосновану ревизију тужилаца изјављену против ст. II и III изреке пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 379/11 од 13. марта 2013. године. У образложењу оспорене ревизијске пресуде је, поред осталог, наведено: да су тужиоци тужбу

за накнаду штете због коришћења њиховог техничког унапређења без уговора и плаћања накнаде поднели 3. јула 2002. године, па како права аутора техничког унапређења трају пет година од почетка примене, сагласно члану 109. Закона о патентима, а право на потраживање накнаде штете, сагласно члану 376. став 1. Закона о облигационим односима, застарела за три године, то је делимично основан приговор застарелости потраживања истакнут од стране туженог, због чега је правилно одбијен тужбени захтев тужилаца за тражени износ за период од 28. септембра 1997. до 2. јула 1999. године; да како је у конкретном случају тужиоцима признато право на техничко унапређење, то они имају само право на досуђени износ на име уштеде од 2.897.267 динара, на основу члана 109. Закона о патентима; да се тужиоци као ревиденти упућују на образложење побијане пресуде у одбијајућем делу, на основу одредбе члана 405. став 2. Закона о парничном поступку.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију повреду се указује у уставној жалби, утврђено је да 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.

Одредбама основног текста Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 125/04) било је прописано: да судија не може вршити судијску дужност (искључење) ако је у истом предмету суделовао у поступку посредовања (медијације), у поступку пред нижим судом или другим органом, или у закључењу судског поравнања које се побија у парници (члан 66. став 1. тачка б)); да судија може бити изузет ако постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност (изузеће) (члан 66. став 2.).

Одредбама Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 111/09), који је почео да се примењује 29. децембра 2009. године, било је прописано: да се у члану 66. став 1. тачка б) реч „суделовао“ замењује речју „учествовао“, а речи „поступку пред нижим судом или другим органом“ замењују речима „доношењу одлуке која се побија“ (члан 13. став 2.); да ће се поступци започети пре ступања на снагу овог закона, окончати по одредбама овог закона (члан 55. став 1.).

Одредбама Закона о патентима („Службени лист СРЈ“, бр. 15/95, 35/95 и 28/96), који се у конкретном случају примењивао, било је прописано: да се проналаском из радног односа, поред осталог, сматра проналазак који запослени створи извршавајући своје редовне радне обавезе, или посебно наложене задатке везане за научно-техничко истраживање и развој, као и проналазак који настане у извршавању уговора о истраживачком раду закљученог с послодавцем (члан 95. тачка 1)); да ако је проналазак из радног односа заштићен на име послодавца, проналазачу припадају морална права у вези с тим проналаском, као и право на накнаду зависно од ефекта економског искоришћавања проналаска (члан 96. став 2.); да се критеријуми за утврђивање висине накнаде и начин и време плаћања накнаде одређују општим актом, уговором којим се уређује радноправни однос између послодавца и запосленог или посебним уговором који послодавац и проналазач

закључе поводом конкретног проналаска, да у случају спора о висини, начину и времену плаћања накнаде одлучује суд, на захтев проналазача или послодавца, узимајући у обзир допринос тог проналаска повећању добити, односно стварању уштеда предузећу (члан 99. ст. 1. и 2.); да коришћење проналаска из радног односа не може отпочети пре регулисања питања накнаде из члана 99. овог закона, односно пре правноснажности одлуке надлежног суда (члан 107.); да се на техничко решење које у погледу новости и инвентивног нивоа не испуњава услове из чл. 6. и 9. овог закона, а којим се постиже повећање продуктивности рада, побољшање квалитета производа, уштеда материјала, уштеда енергије, боље искоришћавање машина или инсталација, побољшање техничке контроле производа, побољшање заштите на раду или побољшање заштите и унапређење животне средине (техничко унапређење) сходно примењују одредбе овог закона о проналасцима из радног односа, с тим што права аутора техничког унапређења трају пет година од почетка примењивања (члан 109.).

Одредбом члана 376. став 1. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99 и 44/99)) је прописано да потраживање накнаде проузроковане штете застарела за три године од кад је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило.

5. Оцењујући наводе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је, полазећи од утврђених чињеница конкретног случаја и уставноправних разлога, констатовао да подносиоци уставне жалбе најпре указују да Врховни касациони суд, који је одлучивао о њиховој ревизији, није био непристрасан на начин како то гарантује члан 32. став 1. Устава, а потом и на произвољност правних закључака Апелационог суда у Београду и Врховног касационог суда, који су последично довели до погрешне примене меродавног материјалног права.

Према пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП), право на непристрасан суд подразумева одсуство предрасуда или унапред утврђеног става према странкама, при чему се постојање непристрасности цени применом субјективног и објективног теста (видети пресуду *Piersack и ројив Белџије* од 1. октобра 1982. године, став 30.). Тестом субјективне непристрасности испитује се понашање конкретне судије, односно постојање личних предрасуда судије који је поступао/одлучивао у одређеном предмету, док се тестом објективне непристрасности утврђује да ли је суд, између осталог и својим саставом, пружио довољне гаранције за искључење оправдане сумње у његову непристрасност (видети пресуде *Fey и ројив Аустрије*, од 24. фебруара 1993. године, став 30. и *Wettstein и ројив Швајцарске*, од 21. децембра 2000. године, став 42.). Кроз тест објективне непристрасности мора се утврдити да ли, независно од понашања одређеног судије, постоје чињенице које могу довести у сумњу непристрасност суда, при чему мишљење подносиоца јесте важно, али не и одлучујуће. Оно што је битно јесте да ли се сумња подносиоца може сматрати објективно оправданом (видети поменути пресуду *Wettstein и ројив Швајцарске*). Такође, према пракси

ЕСЉП, чињеница да је одређени судија имао различите процесне улоге у појединим фазама поступка може у одређеним околностима довести у питање непристрасност суда, што се оцењује у сваком конкретном случају.

Подносиоци уставне жалбе нису довели у питање субјективну непристрасност судије С. А, већ су оспорили састав већа Врховног касационог суда, из разлога што је именована судија била председница жалбеног већа Врховног суда Србије, које је у истој правној ствари раније донело пресуду Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године. С тим у вези, Уставни суд је основаност навода уставне жалбе испитивао применом објективног теста.

Уставни суд констатује да су одредбама члана 66. став 1. Закона о парничном поступку из 2004. године (у даљем тексту: ЗПП) били прописани разлози за искључење судија, док је ставом 2. истог члана био предвиђен разлог за изузеће судија који је релативног карактера – постојање околности које доводе у сумњу непристрасност судије, у ком случају се оцена постојања разлога за изузеће врши према објективним мерилима. Дакле, циљ поменутих законских одредаба био је отклањање сумњи у непристрасност суда, у вези са чиме се изјаснио и ЕСЉП, сматрајући да се ради о питању поверења које судови морају уживати у јавности у демократском друштву (видети пресуду *Castillo Algar против Шпаније*, од 28. октобра 1998, став 45.).

Одредбом члана 66. став 1. тачка б) основног текста ЗПП је било изричито прописано да судија не може вршити судијску дужност ако је у истом предмету суделовао у поступку пред нижим судом. Међутим, изменама ЗПП, које су почеле да се примењују 29. децембра 2009. године, и то и на поступке који су започети пре наведеног датума (дакле и на предметни парнични поступак), наведени разлог за искључење је у одређеној мери „ублажен“ и релативизиован, тако што је учествовање у поступку пред нижим судом замењено учествовањем у доношењу одлуке која се побиија. С обзиром на то да је предметни ревизијски поступак, у коме је председник већа Врховног касационог суда била судија С. А, вођен по новелираним одредбама ЗПП из 2009. године, Уставни суд констатује да чињеница да је именована судија била и председник жалбеног већа Врховног суда Србије, у поступку доношења пресуде Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године, није била разлог за њено искључење из поступка одлучивања о ревизији подносилаца уставне жалбе, али да је то свакако околност која је могла довести у сумњу њену непристрасност. Као што је већ изнето, у таквом случају се оцена постојања разлога за изузеће врши према објективним мерилима, при чему мишљење подносиоца уставне жалбе јесте важно, али не и одлучујуће.

Уставни суд полази од тога да је пресудом Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године некадашњи Врховни суд Србије, као жалбени суд, у већу састављеном од троје судија, поред осталог, укинуо пресуду Окружног суда у Зајечару П. 3/02 од 22. децембра 2005. године у другом ставу изреке и у том делу предмет вратио првостепеном суду на поновни поступак. По налажењу Уставног суда, околност да је судија С. А. била председница већа Врховног суда Србије које је донело наведену другостепену пресуду чини објективно оправданом сумњу подносилаца уставне жалбе да је имала

формиран став о основаности њиховог тужбеног захтева и пре него што је оспорена пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 379/11 од 13. марта 2013. године постала предмет оцене по ревизији, пред већем Врховног касационог суда чија је председница такође била судија С. А. Наиме, у образложењу пресуде Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године, Врховни суд Србије је, у форми обавезујућег налога за првостепени суд, изнео експлицитан став да је економским искоришћавањем проналаска, чији су аутори подносиоци уставне жалбе, без претходно закљученог уговора о накнади, у смислу члана 99. тада важећег Закона о патентима, тужени подносиоцима уставне жалбе причинио материјалну штету, која се може потраживати у субјективном року из члана 376. став 1. Закона о облигационим односима, па како је тужба у предметној правној ствари поднета 3. јула 2002. године, то су потраживања подносилаца уставне жалбе доспела до 2. јула 1999. године застарела. Наведени став је доцније дословце интерпретиран и примењен како у образложењима оспорених нижестепених пресуда (пресуде Вишег суда у Зајечару П. 3/10 од 28. јула 2010. године и Апелационог суда у Београду), тако и у образложењу оспорене ревизијске пресуде. С тим у вези, Уставни суд сматра да је околност да је о ревизији подносилаца уставне жалбе одлучивала судија која је у истом поступку раније била председник жалбеног већа утицала да се на страни подносилаца уставне жалбе појаве објективни разлози за сумњу у непристрасност ревизијског суда у погледу његовог састава. Од посебног значаја је и чињеница да је у оба случаја, тачније и код доношења пресуде Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године и код доношења оспорене ревизијске пресуде, став о основаности тужбеног захтева био неповољан за подносиоце уставне жалбе (слично становиште је Уставни суд изразио у Одлуци Уж-10486/2013 од 15. септембра 2015. године). У вези са напред изнетим, Уставни суд указује да је у пресуди ЕСЉП *Шорџић и ројшић Србије*, од 3. новембра 2011. године, околност да је исти судија учествовао у доношењу одлуке Окружног суда, којом је укинута првостепена пресуда и предмет враћен на поновни поступак, као и одлуке Врховног суда, којом је ревизија подносиоца представке одбијена, при чему су се обе одлуке односиле на раскид (дела) предметног уговора о доживотном издржавању, оцењена као оправдана сумња у одсуство непристрасности судије, која се може сматрати објективно оправданом (ст. 69. и 70.). У пресуди *Голубовић и ројшић Хрвајске*, од 27. новембра 2012. године, околност да је исти судија у два одвојена, али чињенично и правно повезана поступка, прво учествовао у доношењу првостепене пресуде која је била укинута, а затим у другом поступку у доношењу другостепене пресуде, била је довољна да ЕСЉП утврди повреду права на правично суђење. ЕСЉП је оценио да је без утицаја околност да судија није учествовао у доношењу одлуке побијане жалбом, будући да је већ имао обликован став о основаности захтева (став 57.).

Следом изложеног, Уставни суд је закључио да је подносиоцима уставне жалбе повређено право на непристрасан суд, као елемент права на правично суђење, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном

суду („Службени гласник РС“ бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15), уставну жалбу усвојио, одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити само поништајем оспорене пресуде Врховног касационог суда и одређивањем да исти суд поново одлучи о ревизији подносилаца уставне жалбе изјављеној против оспорене пресуде Апелационог суда у Београду Гж. 379/11 од 13. марта 2013. године, због чега је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

С обзиром на то да је утврђена повреда права на непристрасан суд, Уставни суд није испитивао остале наводе подносилаца уставне жалбе којима се указује на повреду права на правично суђење. Уставни суд посебно скреће пажњу да својом одлуком ни на који начин не прејудуцира будућу одлуку ревизијског суда.

7. На основу свега изнетог и одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-452/2015 од 8. новембра 2018. године

Повреда права на имовину, из члана 58. Устава (стечајни поступак, потраживања из радног односа)

Пропуст надлежног суда да намири потраживање наведених подносилаца уставне жалбе утврђено у стечајном поступку, по основу правноснажне судске одлуке донете у корист подносилаца ради наплате потраживања из радног односа, а против дужника који има државни капитал, представља повреду њихових права на мирно уживање имовине, зајемченог чланом 58. Устава, коју чини потраживање утврђено том судском одлуком, па је Суд, поред утврђивања повреде права на имовину, уврдио и право подносилаца уставне жалбе на накнаду материјалне штете у висини износа утврђеног у стечајном поступку.

У односу на истакнуту повреду права на имовину осталих подносилаца уставне жалбе, Уставни суд је утврдио да они, пре обраћања Уставном суду, нису искористили сва правна средства за заштиту својих права, односно Законом о заштити права на суђење у разумном року („Службени гласник РС“, број 40/15) прописано правно средство за заштиту права у редовном судском поступку, имајући у виду да је тим законом предвиђено да заштиту права на суђење у разумном року у поступцима који су у току пружа надлежан редовни суд, а не Уставни суд, те да странка подноси тужбу против Републике Србије за накнаду имовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року. Стога нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, те је уставна жалба ових подносилаца одбачена.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Д. М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И. и П. М. утврђује да је у стечајном поступку који се води пред Привредним судом у Лесковцу у предмету Ст. 32/10 подносиоцима уставне жалбе повређено право на имовину, зајемчено одредбама члана 58. Устава Републике Србије.

2. Утврђује се право подносилаца уставне жалбе Д. М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И. и П. М. на накнаду материјалне штете сваком у висини износа утврђених у стечајном поступку Привредног суда у Лесковцу Ст. 32/10, умањених за евентуално већ наплаћене износе по том основу. Накнада се исплаћује на терет буџетских средстава – раздео Министарства правде, у року од четири месеца од дана достављања ове одлуке Министарству.

3. Одбацује се уставна жалба С. Ј, Р. М, С. Н, М. А, Н. Т. и С. Ј. изјављена због повреде права на имовину, из члана 58. Устава Републике Србије, у стечајном поступку који се води пред Привредним судом у Лесковцу у предмету Ст. 32/10.

Образложење

1. . М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И, С. Ј, Р. М, С. Н, М. А, Н. Т. и С. Ј, сви из Владичиног Хана и П. М. из Врања поднели су Уставном суду, 18. септембра 2017. године, преко заједничког пуномоћника И. Ђ, адвоката из Ниша, уставну жалбу због повреде права на имовину, зајемченог чланом 58. Устава, у стечајном поступку који се води пред Привредним судом у Лесковцу у предмету Ст. 32/10.

Подносиоци уставне жалбе наводе да су водили парничне поступке ради наплате потраживања из радног односа, да поседују правноснажне и извршне пресуде, те да је над извршним дужником покренут стечајни поступак, а да потраживања утврђена у стечајном поступку још увек нису наплатили. Стога, подносиоци сматрају да им је повређено право на имовину и истичу захтев за накнаду материјалне штете у висини износа одређених закључком о листи утврђених потраживања. Из навода уставне жалбе и провером кроз електронски систем тока предмета на веб-сајту „Портал судова Србије“ произлази да предметни стечајни поступак није окончан.

Подносиоци уставне жалбе Д. М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И. и П. М. доставили су и решења надлежног суда, којима је утврђена повреда њиховог права на суђење у разумном року у предметном стечајном поступку.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у достављену документацију и утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Решењима Привредном апелационог суда Р4 Ст. 2669/15 од 6. јуна 2016. године, Р4 Ст. 2671/15 од 23. марта 2016. године, Р4 Ст. 2660/15 од 30. марта 2016. године, Р4 Ст. 2662/15 од 21. априла 2016. године, Р4 Ст. 2663/15 од 20. јануара 2016. године, Р4 Ст. 1283/15 од 31. марта 2016. године, Р4 Ст. 2666/15 од 26. фебруара 2016. године, Р4 Ст. 2670/15 од 31. марта 2016. године, Р4 Ст. 2665/15 од 19. јануара 2016. године, Р4 Ст. 2667/15 од 24. марта 2016. године, Р4 Ст. 2661/15 од 10. марта 2016. године, Р4 Ст. 2673/15 од 20. јануара 2016. године, Р4 Ст. 2659/15 од 6. октобра 2016. године и преиначујућим решењем Врховног касационог суда Рж Гп. 595/16 од 29. септембра 2016. године утврђена је повреда прва на суђење у разумном року предлагача Д. М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И. и П. М, овде подносилаца уставне жалбе, у поступку стечаја који се пред Привредним судом у Лесковцу води у предмету Ст. 32/10.

4. Одредбом члана 58. став 1. Устава јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона.

По оцени Уставног суда, пропуст суда да намири потраживање утврђено у стечајном поступку, а против дужника који има државни капитал, у конкретном случају, представља и повреду права подносилаца уставне жалбе на мирно уживање имовине зајемченог одредбом члана 58. Устава, коју чине потраживања утврђена судском одлуком (сличан став изражен је и у Одлуци Уставног суда Уж-1712/2010 од 21. марта 2013. године). С обзиром на наведено, Уставни суд је уставну жалбу подносилаца Д. М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И. и П. М. усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), па је одлучио као у тачки 1. изреке.

5. Полазећи од изнетог, а узимајући у обзир да приликом одлучивања у поступку по уставној жалби уважава и праксу међународних институција за заштиту људских права, Суд је, сагласно члану 89. став 3. Закона о Уставном суду, у тачки 2. изреке утврдио право подносилаца уставне жалбе Д. М, М. М, С. С, З. С, Н. С, З. Н, Д. М, З. Ђ, С. Ђ, Б. П, А. М, Д. Ј, С. И. и П. М. на накнаду материјалне штете сваком у висини износа потраживања утврђених у стечајном поступку Привредног суда у Лесковцу у предмету Ст. 32/10, умањених за износе који су по том основу евентуално исплаћени.

Накнада се исплаћује на терет буџетских средстава – раздео Министарства правде, у року од четири месеца од дана достављања ове одлуке Министарству, сагласно одредбама члана 1. Закона о допуни Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, број 103/15).

6. Испитујући постојање процесних претпоставки за поступање по уставној жалби осталих подносилаца, Уставни суд указује да је Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, број 101/13), од 21. маја 2014. године, у правни систем Републике Србије уведено ново правно средство – захтев за заштиту права на суђење у разумном року о коме одлучују надлежни редовни судови, а да је 1. јануара 2016. године ступио на снагу Закон о заштити права на суђење у разумном року („Службени гласник РС“, број 40/15), којим је такође предвиђено да заштиту права на суђење у разумном року у поступцима који су још увек у току пружа надлежни редовни суд, а не Уставни суд. Такође, одредбом члана 31. став 1. Закона о заштити права на суђење у разумном року је предвиђено да странка подноси тужбу против Републике Србије за накнаду имовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року.

Полазећи од наведеног, а имајући у виду да подносиоци уставне жалбе С. Ј, Р. М, С. Н, М. А, Н. Т. и С. Ј. пре обраћања Уставном суду, нису искористили сва Законом предвиђена правна средства за заштиту уставног права у редовном поступку, Уставни суд је оценио да нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, те је уставну жалбу у односу на наведене подносиоце одбацио, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, решавајући као у тачки 3. изреке.

7. На основу свега изложеног и одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-7909/2017 од 8. новембра 2018. године

– Породични, радни, привредни
и други имовинскоправни односи

Повреда права из члана 65. Устава (поступак из породичних односа)

Неизвршење пресуде којом се малолетно дете поверава на самостално вршење родитељског права.

Уставни суд је оценио да редовни судови, изводећи закључак о испуњености услова за обуставу извршног поступка, с ослонцем на мишљење

органа старатељства према коме спровођење извршења одузимањем детета не би било у његовом најбољем интересу, нису навели довољне, релевантне и уверљиве разлоге због којих су применили одредбу члана 76. став 1. тачка 7) Закона о извршењу и обезбеђењу на коју су се позвали, јер се, с обзиром на бланкетну природу те одредбе, нису позвали на садржину другог прописа који предвиђа који разлози доводе до обуставе поступка, па је утврдио повреду права подносиоце уставне жалбе из члана 65. Устава и поништио акт којим је та повреда учињена.

Захтев за накнаду нематеријалне штете Суд је одбио, оцењујући да је, у конкретном случају, утврђивање повреде права довољна мера да се постигне адекватна и правична сатисфакција подносиоце уставне жалбе, а имајући у виду да је одредио да ће се штетне последице због учињене повреде права отклонити поништајем оспореног другостепеног решења и поновним одлучивањем о подносиоцекином приговору изјављеном против првостепеног решења о обустави поступка, као и да је подносиоцеки због повреде права на суђење у разумном року пред надлежним судом већ досуђена правична новчана накнада.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба С. Д. и утврђује да је у поступку који је вођен пред Основним судом у Петровцу на Млави у предмету И. 478/15 и решењима тога суда И. 478/15 од 14. марта 2016. године и ИпвИ. 36/16 од 4. априла 2016. године подносиоцеки уставне жалбе повређено право из члана 65. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Основног суда у Петровцу на Млави ИпвИ. 36/16 од 4. априла 2016. године и одређује да надлежни суд донесе нову одлуку о приговору подносиоцеке уставне жалбе изјављеном против решења тога суда И. 478/15 од 14. марта 2016. године.

3. Одбија се као неоснован захтев подносиоцеке уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете.

Образложење

1. С. Д. из Липовице код Жагубице поднела је Уставном суду, 21. децембра 2015. године, преко пуномоћника В. Т. адвоката из Лесковца, Уставном суду уставну жалбу због повреде права и дужности родитеља из члана 65. Устава у поступку који је вођен пред Основним судом у Петровцу на Млави у предмету И. 478/15. Допуном уставне жалбе од 25. маја 2016. године подносиоцека је повреду означеног права истакла и у односу на решења поменутог суда И. 478/15 од 14. марта 2016. године и ИпвИ. 36/16 од 4. априла 2016. године.

Подносиоцека уставне жалбе сматра да јој је наведено право повређено због дугог трајања извршног поступка и неизвршења пресуде парничног суда

којом јој је малолетно дете поверено на самостално вршење родитељског права јер је, како тврди, извршни суд, уместо да примени сва расположива средства принуде у циљу одузимања и предаје детета, на крају донео оспорена решења којима је обуставио предметни поступак. Додаје да су оспорена решења донета на основу извештаја органа старатељства у коме је наведено да настављање спровођења извршења није у најбољем интересу детета, што по њеном мишљењу не може да буде законски основ за обуставу поступка из члана 76. став 1. тачка 7) Закона о извршењу и обезбеђењу, јер орган старатељства нема овлашћење да се изјашњава о томе да ли судска одлука треба да се спроводи или не. С тим у вези истиче да извршни суд није властан да утврђује да ли изрицање једне или више казни може довести до немогућности извршења јер је законом изричито предвиђено да је суд обавезан да одређује средства извршења из члана 228. став 1. Закона све док извршење не буде спроведено, да извршни суд није овлашћен да утврђује најбољи интерес детета јер то овлашћење има искључиво парнични суд, те да чињеница да се истовремено води други парнични поступак ради измене одлуке о поверавању детета не сме да буде од значаја за спровођење извршења. Предлаже да Уставни суд усвоји уставну жалбу, поништи оспорене акте и утврди јој право на накнаду нематеријалне штете.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 подносиоци жалбе уставне жалбе повређено или ускраћено њено Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, увидом у списе предмета Основног суда у Петровцу на Млави И. 478/15 утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Извршни поверилац С. Д, овде подносиоца уставне жалбе, поднела је 18. новембра 2013. године Основном суду у Пожаревцу – Судска јединица у Жагубици, предлог за извршење против извршног дужника, оца детета, ради предаје заједничког малолетног детета рођеног 23. новембра 2011. године које јој је пресудом парничног суда поверено на самостално вршење родитељског права. Предложено је да се извршење спроведе одузимањем детета.

Основни суд у Пожаревцу – Судска јединица у Жагубици је решењем И. 2792/13 од 18. новембра 2013. године одредио предложено извршење. Ово решење је потврђено решењем Ипв. 620/13 од 13. децембра 2013. године.

Након 1. јануара 2014. године, када је на снагу ступио Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва („Службени гласник РС“, број 101/13), поступак је настављен је пред Основним судом у Петровцу на Млави.

Закључком од 30. јануара 2014. године суд је наложио органу старатељства да изврши планирање неопходних активности, прикупи податке о чињеницама које су од значаја за извршење и достави мишљење о најповољнијем средству извршења.

Орган старатељства је 11. фебруара 2014. године доставио суду извештај у коме је, између осталог, наведено да је отац у телефонском разговору обављеном 7. фебруара обавестио орган старатељства да неће доћи на разговор, након чега је суд закључком од 13. фебруара наложио органу старатељства да допуни извештај и предузме мере из своје надлежности.

По налогу суда, орган старатељства је 24. фебруара исте године доставио нови извештај у коме је наведено да је обављен разговор са оцем детета који је испољио несарадљивост у погледу добровољне предаје детета, при чему је указано и на претходно очево понашање у поступку спровођења извршења привремене мере којом је био уређен начин одржавања личних односа мајке са дететом. Изнето је мишљење да се извршење спроведе одузимањем детета, те да се, уколико то буде безуспешно, оцу изрекне затвор.

Закључцима од 26. фебруара и 14. марта 2014. године суд је наложио извршном дужнику да заједно са мал. дететом 11. марта, односно 2. априла исте године дође у просторије органа старатељства ради предаје детета мајци. На записнику од 11. марта констатовано је да није могуће приступити извршењу јер се списи предмета налазе у седишту суда поводом притужбе дужника и поред тога што постоји допис о враћању списка Судској јединици са пријемним штамбиљем од 10. марта, док је на записнику од 2. априла констатовано да нема доказа о уредном позивању дужника, иако се у списима предмета налази повратница о достављању закључка од 14. марта дужнику коју је он потписао. Том приликом – 14. марта 2014. године, на записнику је констатовано и да је психолог органа старатељства обавестио суд да је обављена теренска поста дужнику, да је дужник упозорен на обавезу да поступи по извршној исправи и да је заказана предаја детета, али да је дужник био категоричан у ставу да неће да преда дете, након чега је решењем одређено спровођење извршења одузимањем детета уз асистенцију полиције и уз присуство психолога и исто је заказано за 22. април 2014. године.

Извршење заказано за 22. април није спроведено јер је полицијским прегледом зграда и просторија констатовано да се мал. дете не налази у домаћинству оца, који је том приликом изјавио да је дете одвела бака, да ће се вратити навече, с тим што је одбио да наведе код кога се дете тачно налази, те изјавио да не жели да дете добровољно преда.

У даљем току поступка, извршни суд је у два наврата – 22. маја и 15. јула 2014. године безуспешно одређивао спровођење извршења одузимањем детета уз асистенцију полиције. Први пут је на лицу места затечен дужник који је изјавио да не зна где је дете и том приликом је, након извршеног прегледа просторија, такође констатовано да се дете не налази у очевом домаћинству, док су други пут на лицу места затечени дужников отац и бака који су изјавили да је дужник дете одвео лекару. У међувремену је надлежна полицијска станица по налогу суда 10. јуна исте године доставила

службену белешку у којој је наведено да су полицијски службеници дошли до сазнања да се дете повремено виђа у дворишту породичне куће у насељу „Б.“, да га сакривају отац, бака и деда, да неко од укућана води рачуна о томе када непозната или службена возила пођу према кући о чему обавештавају укућане, те да је потребно проверити не само кућу извршног дужника већ и одређеног трећег лица.

Решењем од 21. јула 2014. године суд је извршном дужнику изрекао казну затвора која ће трајати све док дужник не поступи по налогу суда, највише 60 дана. Ово решење је потврђено решењем извршног суда од 9. септембра 2014. године.

По молби од 20. октобра 2014. године за достављање информације о статусу поступка, суд је органу старатељства упутио закључак у коме је наведено да ће орган старатељства бити обавештен о времену и месту спровођења извршења након ступања дужника на издржавање казне затвора.

У службеној белешци од 9. јануара 2015. године суд је констатовао да извршни дужник није ступио на издржавање казне затвора, а затим је закључком од 6. марта исте године наложио надлежној полицијској станици да хитно предузме мере и изврши провере на терену ради лоцирања места и лица код ког се мал. дете налази. У поменутом закључку је констатовано да је дужник ступио на издржавање казне затвора 5. марта 2015. године.

Суд је спровођење извршења одузимањем детета од било ког лица код кога се оно налази уз асистенцију полиције и предајом мајци заказао за 24. март 2015. године. Извршење заказано за овај датум није спроведено јер мал. дете поново није затечено у кући, као ни у другом објекту дужника, нити у објекту трећег лица. На записнику је констатовано да су на лицу места присутни осим маћехе, дететови бака и деда који су га претходно одвели, као и представник органа старатељства који је том приликом изјавио: да је стручни тим Центра 19. марта 2015. године излазио на лице места и затекао дете у кући; да дете живи са баком, дедом и маћехом; да је оно добро збринато, емотивно везано за оца и његову породицу; да је прво показало узнемиреност и да се после примирило; да је, с обзиром на изнето, стручни тим мишљења да би одузимање детета за њега представљало узнемирујућу ситуацију јер се отац налази на издржавању затворске казне. На записнику је констатовано и да су присутни чланови стручног тима органа старатељства том приликом изјавили да нису у могућности да се изјасне које мере даље треба спровести будући да ни најдрастичније средство (изрицање затвора дужнику) није дало резултата.

Директор поменутог органа старатељства је 26. марта 2015. године суду доставио извештај у коме је, поред поново изнетих података о учињеној посети од 19. марта, изнео мишљење стручног тима да је изрицање новчане казне лицу код ког се дете налази „и од чије воље зависи предаја“ подобније средство извршења од одузимања детета јер би то код детета изазвало континуирану психолошку трауму.

Решењима од 3. априла 2015. године баки и деди мал. детета изречена је новчана казна због онемогућавања спровођења извршења, а 1. јула исте године су пописане њихове покретне ствари.

У овом делу поступка суд је два пута заказивао спровођење извршења одузимањем детета уз асистенцију полиције – 21. априла и 10. септембра 2015. године, али извршење ни тада није спроведено јер дете први пут није затечено на лицу места, а други пут оно није ни покушано због лоших временских прилика.

Решењем од 9. октобра 2015. године обустављен је предметни поступак због тога што извршни поверилац по закључку суда није положио предујам на име трошкова спровођења извршења. Ово решење је по приговору укинато решењем од 21. октобра 2015. године.

Извршни поверилац, дететова мајка, је у међувремену поднела захтев за заштиту права на суђење у разумном року који је усвојен решењем Вишег суда у Пожаревцу Р4и. 20/15 од 5. новембра 2015. године. Поменути решењем наложено је извршном суду да предметни поступак оконча у најкраћем року, а мајци детета је досуђена правична накнада због утврђене повреде права у износу од 500 евра, у динарској противвредности.

Поновно спровођење извршења одузимањем детета уз асистенцију полиције које је било заказано за 24. децембар 2015. године такође је било безуспешно. На записнику је констатовано следеће: да извршни дужник и његов отац нису дозволили улазак у двориште; да је дужник дете извео из куће и да је мајка краће време провела насамо са дететом; да је дете на питање чланова стручног тима да ли хоће да иде код мајке да живи неко време климнуло главом; да је потом дужник узео дете у наручје и више га није пустио; да су чланови стручног тима изјавили да су обавили разговор са дететом које је рекло да не жели да живи код мајке јер му је тата тако рекао и да, иако не испољава отпор према мајци, тражи подршку оца; да су радници Центра, након што им је предочено њихово супротно мишљење које је дато у парници која се води по очевој тужби ради измене одлуке о поверавању детета (мишљење од 30. октобра 2014. године у предмету П2. 93/14 у коме стоји предлог за измену постојеће одлуке, с тим да контакти са мајком буду краћи и чешћи због прекида у релацији мајка – дете), изјавили да је до такве ситуације дошло због протекла времена и неблагоприятног спровођења извршења, да је прво мишљење дато због ниског календарског узраста детета, те да без обзира на измењене околности они немају овлашћење да предложе прекид спровођења извршења.

Решењем од 25. децембра 2015. године дужнику је поново изречена казна затвора, али је ово решење по његовом приговору укинато одлуком од 25. јануара 2016. године са образложењем да се казна затвора не може два пута изрицати.

Указујући на садржину поменутог мишљења од 30. октобра 2014. године, са допуном од 8. јуна 2015. године, које је дато за предмет П2. 93/14 (у допуни наведено да би прекид афективне везе између оца и детета могао имати негативне последице по даљи емоционални развој детета), а посебно на протек времена од покретања извршног поступка до прибављања поменутог мишљења, извршни суд је закључком од 22. фебруара 2016. године наложио органу старатељства да се изричито изјасни да ли се извршење

може спроводити у складу са извршном исправом и „јединим преосталим средством које до тада није одређено“ – одузимањем детета, а да се тиме не угрози његов најбољи интерес.

Центар за социјални рад је 29. фебруара 2016. године доставио извештај у коме је наведено да је са оцем организован саветодавни рад који је дао резултате, будући да је отац редовно омогућавао контакте који су се током целе 2015. године одвијали или у његовом домаћинству или у Деспотовцу где живи мајка, да је страх од губитка детета основни мотив за непристајање оца на добровољну предају, те је изнео мишљење да свако понављање извршења одузимањем детета од родитеља код кога се оно налази, код детета изазива континуирану психолошку трауму и може довести у ризик његов несметан развој. Наведено је и да је становиште Центра да наставак извршења одузимањем детета није у његовом најбољем интересу.

Оспореним решењем И. 478/15 од 14. марта 2016. године Основни суд у Петровцу на Млави је, позивајући се на одредбу члана 76. став 1. тачка 7) Закона о извршењу и обезбеђењу, обуставио предметни извршни поступак и укинуо све спроведене извршне радње. Ову одлуку суд је образложио тиме да је у складу са чланом 228. став 1. поменутог закона безуспешно покушао да спроведе извршење прво изрицањем више новчаних казни дужнику, које су наплаћене, а потом и изрицањем казне затвора, те да, с обзиром на мишљење органа старатељства од 29. фебруара 2016. године, извршење није могуће спровести ни јединим преосталим средством – одузимањем детета, јер би тиме био повређен његов најбољи интерес. У образложењу одлуке, суд је навео и садржину извештаја органа старатељства који је достављен на захтев парничног суда у поступку који се води по тужби оца детета ради измене одлуке о вршењу родитељског права у предмету П2. 93/14, према коме има основа за измену постојеће извршне исправе.

Оспореним решењем Основног суда у Петровцу на Млави ИпВИ. 36/16 од 4. априла 2016. године одбијен је приговор извршног повериоца и потврђено је првостепено решење о обустави поступка. У образложењу је наведено да је по оцени већа, извршни суд правилно поступио доносећи побијану одлуку с обзиром на то да се ради о посебној и веома осетљивој категорији лица. Указујући на то да је спровођење извршења изрицањем више новчаних казни које су наплаћене као и казне затвора било безуспешно, затим на садржину извештаја органа старатељства од 29. фебруара 2016. године – да због промењених околности даље спровођење извршења одузимањем детета код њега може да изазове континуирану психолошку трауму и створи ризик за његов несметан развој, веће је закључило да извршни суд никако није могао да даље поступа у складу са чланом 228. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу и одређује средства извршења из става 1. све док извршење не буде спроведено јер би штетило интересима детета и не би било у његовом најбољем интересу. Веће је оценило као неосноване наводе из приговора да је извршни суд на основу некомпетентног мишљења органа старатељства погрешно и незаконито утврдио шта је најбољи интерес детета и да је то питање у надлежности парничног суда из разлога што

је, како се наводи, чланом 231. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано да се одузимање детета спроводи у сарадњи са психологом органа старатељства, а што је у конкретном случају Центар за социјални рад Петровац и Жагубица (који је дао извештај од 29. фебруара 2016. године).

4. Одредбом члана 65. Устава, на чију повреду указује подносиатеља уставне жалбе, утврђено је да родитељи имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу, и да су у томе су равноправни и да сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом (члан 65.).

Чланом 75. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11, 109/13 – Одлука УС и 55/14), који се примењивао у конкретном случају, било је прописано да се извршни поступак окончава обуставом или закључењем.

Чланом 76. став 1. поменутог закона било је прописано да суд обуставља извршење ако је: извршна исправа правноснажно, односно коначно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге (тачка 1)), услед смрти странке која нема наследника (тачка 2)), услед престанка странке која је правно лице, а нема правног следбеника (тачка 3)), ако је потраживање престало (тачка 4)), услед пропасти предмета извршења (тачка 5)), ако нема имовине која може бити предмет извршења (тачка 6)) и из других разлога предвиђених законом (тачка 7)).

Такође, одредбама наведеног закона било је прописано: да приликом спровођења извршења суд посебно води рачуна о потреби да се у највећој мери заштити интерес детета (члан 227. став 1.); да ће суд, након што процени околности случаја, одредити извршење одузимањем детета, изрицањем новчане казне или изрицањем затвора лицу које противно налогу суда одбија да преда дете или предузима радње у циљу отежавања или онемогућавања спровођења извршења, да се средства извршења из става 1. овог члана могу одредити и спровести против лица код кога се дете налази и против лица од чије воље зависи предаја детета и да суд одређује средства извршења из става 1. овог члана све док извршење не буде спроведено (члан 228. ст. 1, 4. и 5.); да одузимање детета од лица код кога се дете налази и предају детета родитељу, односно другом лицу или установи којој је дете поверено на чување и васпитавање, спроводи судија у сарадњи са психологом органа старатељства, школе, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе за посредовање у породичним односима, по потреби уз помоћ полиције и да је полиција дужна да према лицу које отежава, односно спречава извршење предузме мере принуде у складу са законом и о томе обавести надлежног јавног тужиоца (члан 231. ст. 2. и 3.); да одсутност лица од кога се дете има одузети не спречава спровођење извршења (члан 232. став 3.).

5. Будући да је подносиатеља у уставној жалби од 21. децембра 2015. године тврдила да јој је право из члана 65. Устава повређено због тога што предметни извршни поступак, који је тада још увек био у току и који је вођен ради предаје детета њој, услед пропуста и неделотворног рада суда ни након

две године није окончан, Уставни суд указује да је уставно право родитеља да се стара о детету, односно да га издржава, васпитава и образује, изведено из дужности родитеља да се о детету стара, те да родитељско право постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Уставни суд даље подсећа на праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) према којој узајамно уживање родитеља и детета у међусобном контакту представља суштински елемент породичног живота у смислу члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (видети: пресуду ЕСЉП у предмету *Monory йроїив Румуније*, број представке 71099/01, од 5. априла 2005. године, став 70. и пресуду у предмету *ВАН йроїив Србије*, став 130.). Такође, из одредаба члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европске конвенције) проистиче да ове одредбе првенствено пружају појединцу заштиту од арбитрерног мешања од стране јавних власти, стварајући за државу негативне обавезе, али да поштовање овог права подразумева и неке позитивне обавезе државе усмерене на усвајање мера којима ће се обезбедити и осигурати поштовање породичног живота, чак и у сфери односа између појединаца. Уставни суд посебно указује да ова позитивна обавеза државе у предметима који се тичу вршења родитељског права, за родитеље у суштини значи да ће држава предузети све мере како би се родитељи поново спојили са децом, односно обавезу да, уз уважавање посебних околности сваког конкретног случаја, таква спајања омогуће, поред осталог и у разумном року. Дакле, оно што је одлучујуће је да ли су национални органи предузели све неопходне мере за спровођење извршења које се могу оправдано и разумно очекивати у околностима конкретног случаја, при чему примереност неке мере треба процењивати са становишта брзине њене примене јер протек времена може нанети непоправљиве последице односу између детета и родитеља са којим не живи (видети: пресуде ЕСЉП у предметима *Hokkanen йроїив Финске* од 23. септембра 1994. године, став 58, *Ignaccolo-Zenide йроїив Румуније*, број представке 31679/96, став 94. и *ВАН йроїив Србије*, ст. 132. и 133. и одлуке Уставног суда Уж-5261/2010 од 12. јула 2012. године и Уж-1226/2012 од 11. јуна 2015. године, доступне преко интернет странице: www.ustavni.sud.rs).

Полазећи од наведеног, Уставни суд констатује да парнична пресуда, којом је мал. дете поверено подносиоцима на самостално вршење родитељског права, у моменту подношења уставне жалбе била неизвршена две године и један месец, те да је и остала неизвршена будући да је поступак спровођења извршења после четири месеца обустављен оспореним решењима. У овом периоду, суд је у циљу спровођења извршења два пута дужнику налагао предају детета, шест пута безуспешно покушао да извршење спроведе одузимањем детета уз асистенцију полиције и психолога надлежног органа старатељства, при чему је дете само једном затечено на лицу места, дужнику изрекао казну затвора коју је он издржао и само једном изрекао новчану казну трећим лицима, а у поступку њене принудне наплате само пописао покретне ствари тих лица. Даље, током целом поступка, јасно је било да дужник није био спреман за сарадњу јер је у заказано време спровођења извршења дете

одводио из домаћинства и сакривао о чему је полиција и обавестила суд, а суд и поред описаног понашања дужника и његовог понашања које је претходно испојио у поступку спровођења привремене мере, на шта је суду такође указано, није одређивао сва средства извршења из члана 228. став 1. Закона све док оно не буде спроведено, нити је полиција, у складу са чланом 231. став 3. Закона према дужнику и трећим лицима која су отежавала, односно спречавала извршење предузимала мере принуде у складу са законом и о томе обавештавала надлежног јавног тужиоца. Штавише, суд од изрицања затвора дужнику па до момента када је он ступио на издржавање казне (21. јул 2014. – 5. март 2015. године), није предузео ниједну радњу, а стручни тим органа старатељства који треба да пружи подршку на првом месту детету је приликом покушаја спровођења извршења 24. марта 2015. године изнео мишљење да би одузимање детета за њега представљало узнемирујућу ситуацију јер се отац налази на издржавању затворске казне.

Имајући у виду изнето, те уважавајући нарочити значај који је предметни поступак имао за подносиоца као родитеља, те чињеницу да она својим поступцима није допринела дужници трајања поступка, већ напротив, у поступку пред редовним судом усвојен је њен захтев за заштиту права на суђење у разумном року, Уставни суд је утврдио да је неделотворним поступањем извршног суда у предметној извршном поступку И. 478/15 подносиоца повређено право из члана 65. Устава, јер јој у спорном временском периоду није омогућено да врши родитељска права и дужности утврђена правноснажном судском одлуком.

Како подносиоца повреду поменутог права истиче и односу на оспорене акте којима је предметни поступак обустављен, Уставни суд, имајући у виду разлоге које она наводи у прилог тврдњи о повреди права, понавља да је према пракси ЕСЉП, циљ члана 8. Европске конвенције, између осталог и да, штити од произвољног поступања државних органа, при чему се мора водити рачуна о постизању правичне равнотеже између супротстављених интереса појединаца и заједнице као целине (видети пресуду у предмету *Keegan и ројтив Ирске*, од 26. маја 1994. године, став 49.). Уставни суд даље констатује да Устав и Закон предвиђају да у свим активностима које се тичу детета, па тако и у судском поступку, постоји обавеза заштите најбољег интереса детета. Другим речима, родитељско право и начин вршења родитељског права су увек условљени заштитом најбољег интереса детета, па је тако приликом одлучивања о начину вршења родитељског права и дужности и реализацији тог права надлежан суд дужан да се руководи најбољим интересом детета.

У конкретном случају оспорена решења којима је обустављен предметни извршни поступак донета су с позивом на члан 76. став 1. тачка 7) Закона о извршењу и обезбеђењу, а аргументација судова за обуставу поступка заснива се на извештају органа старатељства од 29. фебруара 2016. године (који је тражен због мишљења органа старатељства датог за потребе другог поступка и протеча времена од покретања предметног извршног поступка до давања поменутог мишљења) у коме је стручни тим изнео мишљење да свако понављање извршења одузимањем детета од дужника, код детета

изазива континуирану психолошку трауму и може да доведе у ризик његов несметан развој, због чега, судови закључују да извршење одузимањем детета није могуће, те констатују да примењена средства извршења нису дала резултат – изрицање више новчаних казни дужнику и изречена казна затвора.

Полазећи од разлога на којима су засноване оспорене одлуке, Уставни суд указује да одредба члана 76. у ставу 1. предвиђа седам разлога за обуставу извршног поступка: правноснажно, односно коначно укидање, преиначење, поништење или стављање ван снаге извршне исправе (тачка 1)); смрт странке која нема наследника (тачка 2)); престанак странке која је правно лице, а нема правног следбеника (тачка 3)); престанак потраживања (тачка 4)); пропаст предмета извршења (тачка 5)); непостојање имовине која може бити предмет извршења (тачка 6)); друге разлоге предвиђене законом (тачка 7)). При томе, у случају из тачке 7) поменути законске одредбе ради се о бланкетној норми – правној одредби која не садржи све елементе потребне за њену примену, већ се позива/упућује на садржину другог прописа који регулише конкретно питање у ком случају је потребна идентификација и конкретизација прописа на који се бланкетна норма позива.

С обзиром на наведено, те остављајући по страни чињенично неутемељену констатацију судова да је новчана казна више пута изречена дужнику у поступку спровођења извршења, Уставни суд је оценио да редовни судови, изводећи закључак о испуњености услова за обуставу извршног поступка, који је дат с ослоном на мишљење органа старатељства према ком спровођење извршења одузимањем детета не било у његовом најбољем интересу, нису навели довољне, релевантне и уверљиве разлоге због којих су применили одредбу члана 76. став 1. тачка 7) Закона о извршењу и обезбеђењу на коју су се позвали, јер се, с обзиром на бланкетну природу те одредбе, нису позвали на садржину другог прописа који предвиђа који разлози доводе до обуставе поступка. Истицање већа извршног суда да се одузимање детета спроводи у сарадњи са психологом органа старатељства и позивање на члан 231. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу не може да отклони поменути недостатак у образложењу оспорених одлука у погледу примене бланкетне норме, јер одредба члана 231. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу говори уз чију асистенцију и помоћ суд спроводи извршење. Коначно, Уставни суд констатује да је поменуто мишљење органа старатељства од 29. фебруара 2016. године тражено због протекла времена од момента покретања извршног поступка до давања мишљења у другом предмету, на који начин је, супротно позитивној обавези државе из члана 8. Европске конвенције, протек времена, који је несумњиво имао негативне последице на однос мајке и детета (прекид релације, како се изјашњава орган старатељства), био основ за оцену да извршење одузимањем више није у интересу детета. Осим тога, Уставни суд примећује да је мишљење из фебруара 2016. године орган старатељства дао три месеца након што се приликом спровођења извршења у децембру 2015. године изјаснио да је до промене мишљења дошло управо због неблаговременог спровођења извршења, те да он није овлашћен да предлаже прекид извршног поступка до окончања парнице која се води ради измене одлуке о вршењу родитељског права.

Имајући у виду изложено и да је извршна исправа основ за извршење, Уставни суд је оценио да је подносиоцима и оспореним решењима повређено право из члана 65. став 1. Устава.

С обзиром на све претходно изнето, Уставни суд је оценио да је у поступку који је вођен пред Основним судом у Петровцу на Млави у предмету И. 478/15 и оспореним решењима тог суда И. 478/15 од 14. марта 2016. године и ИпвИ. 36/16 од 4. априла 2016. године подносиоцима уставне жалбе повређено право из члана 65. Устава, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 43/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу усвојио и одлучио као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу уклонити једино поништајем оспореног другостепеног акта и одређивањем да у поновном поступку надлежни суд поново одлучи о подносиоцима приговору изјављеном против оспореног првостепеног решења, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

7. Одлучујући о захтеву подносиоцима уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете, Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, утврђивање повреде права, довољна мера да се постигне адекватна и правична сатисфакција подносиоцима уставне жалбе. При томе, Уставни суд је имао у виду да је претходно одредио да ће се штетне последице због учињене повреде права отклонити поништајем оспореног другостепеног решења и поновним одлучивањем о подносиоцима приговору изјављеном против првостепеног решења о обустави поступка, као и да је подносиоцима због утврђене повреде права на суђење у разумном року због неделотворног поступања извршног суда већ досуђена правична накнада у износу од 500 евра, у динарској противвредности. Полазећи од наведеног, Уставни суд је, сагласно одредбама члана 89. ст. 1. и 3. Закона о Уставном суду, одбио као неоснован захтев за накнаду нематеријалне штете, одлучујући као у тачки 3. изреке.

8. С обзиром на све наведено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-8500/2015 од 25. јануара 2018. године

Повреда права на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1. Устава (поступак рехабилитације)

Како је, према одредбама члана 2. Закона о рехабилитацији, нужна претпоставка за искључење права на рехабилитацију чињеница да је лице чија се рехабилитација тражи судском или административном одлуком војних и других југословенских органа проглашено за ратног злочинца, односно учесника у ратним злочинима, Уставни суд је оценио да

другостепени суд датим образложењем није пружио јасне и уставноправно утемељене разлоге за закључак да је рехабилитант „учесник масовних злочина“, односно да постоје околности које искључују право на његову рехабилитацију. Стога Уставни суд налази да оспорена одлука другостепеног суда није образложена на уставноправно прихватљив начин.

Уставни суд је, полазећи од тога да је због утврђене повреде права, као вид отклањања штетних последица, поништен оспорени акт, услед чега ће се о жалби изјављеној против првостепене одлуке поново одлучивати у поступку пред редовним судовима, захтев за накнаду материјалне штете, који је опредељен у вредности конфисковане имовине, одбацио као преурањен.

Уставни су донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба М. В. и утврђује да је решењем Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 271/15 од 3. јуна 2015. године подносиоци уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 271/15 од 3. јуна 2015. године и одређује да надлежни суд донесе нову одлуку о жалби противника предлагача изјављеној против решења Вишег суда у Суботици Рех. 98/14 од 9. марта 2015. године.

3. Одбацује се захтев подносиоцеке уставне жалбе за накнаду материјалне штете.

Образложење

1. М. В. из Т, Сента, поднела је Уставном суду, преко пуномоћника Д. С. Л, адвоката из Суботице, 15. јула 2015. године, уставну жалбу против решења Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 271/15 од 3. јуна 2015. године због повреде права зајемчених одредбама члана 32. став 1, члана 35. став 1 и члана 36. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом се оспорава решење другостепеног суда којим је правноснажно одбијен захтев за рехабилитацију пок. А. Х. и за утврђење ништавости решења којим је именованом конфискована имовина. Наводи о повреди означених права се свде на тврдње о арбитрерној примени материјалног права и произвољно утврђеном чињеничном стању. У том смислу, подносиоцаке истиче да је другостепени суд одлуку о одбијању захтева засновао на пријави о злочинима окупатора и њихових помагача, налазећи да у конкретном случају постоји релевантна одлука надлежног државног органа која искључује право пок. А. Х. на рехабилитацију. Супротно становишту суда, подносиоцаке сматра да поменута пријава не може бити основ за одбијање захтева за рехабилитацију, при чему посебно указује на

то да је у првостепеном поступку утврђено да не постоји никаква одлука у односу на именованог. Предлаже да се поништи оспорено решење, као и да јој се одреди накнада материјалне штете у вредности кофисковане имовине.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овом уставносудском предмету:

Подноситељка уставне жалбе је 25. фебруара 2014. године поднела Вишем суду у Суботици захтев за рехабилитацију пок. деде А. Х.

Решењем Вишег суда у Суботици Рех. 98/14 од 9. марта 2015. године усвојен је захтев за рехабилитацију пок. А. Х. и утврђено је да је ништаво решење Среског народног суда у Старом Бечеју Вп. 1415/1945 од 1. новембра 1945. године којим је конфискована имовина овог лица и правне последице тог решења. Према утврђеном чињеничном стању, А. Х. од оца Х. и мајке Р. С. рођен је 21. новембра 1896. године у Бачком Петровом Селу, а преминуо је 25. априла 1967. године у Мађарској, у коју је након ослобођења депортиран заједно са супругом. За време Другог светског рата живео је у Бачком Петровом Селу, био је земљорадник и поседовао је столарску радњу. Комисији за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини 24. фебруара 1945. године поднета је пријава која је евидентирана под ред. бројем 1619. о злочинима окупатора и њихових помагача за „злочинца Х. А. Мађара, старог 42 године, столара из Бачког Петровог Села“, у којој се наводи да је извршио пљачку на штету Јевреја. У пријави се наводи да се након хапшења свих Јевреја, житеља Бачког Петровог Села, приступило „да би правда била задовољена“, инвентарисању свих станова, да је инвентарисање извршено злонамерно, на штету оштећених јер највредније ствари и предмети нису унети у инвентар и да одговорност за тај злочин носе они који су као повереници власти правили инвентар, међу којима је и „именовани злочинац“ који је потписник инвентара. Име А. Х, старог 42 године из Бачког Петровог Села, се под ред. бројем 778. налази на листи народних непријатеља коју је сачинила Покрајинска комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини у елаборату „Злочини окупатора и њихових помагача у Војводини од 1941-1944, Друга група масовних злочина – Армија“. Архив Југославије није пронашао податке за пок. А. Х. у архивској грађи Државне комисије за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача, а Безбедносно информативна агенција у

својим фондовима такође не располаже подацима за именованог. А. Х. из Бачког Петровог Села, рођен 1896. године, по занимању столар се не налази ни на списку припадника окупационих снага Мађарске за које је Државна комисија утврдила да су ратни злочинци за злочине извршене у Југославији, нити се налази на списку југословенских грађана, сарадника окупатора и њихових помагача за које је Државна комисија утврдила да су вршили ратне злочине. Решењем Среског народног суда у Старом Бечеју Вп. 1415/1945 од 1. новембра 1945. године, на основу члана 28. Закона о конфискацији имовине и извршењу конфискације, А. Х. столару из Бачког Петровог Села, конфискована је целокупна покретна и непокретна имовина, без навођења разлога. Позивајући се на поменуту законску одредбу, те одредбе члана 1. став 1. тачка 3), члана 2, члана 17. став 3. Закона о рехабилитацији, суд је закључио да је А. Х. лишен имовине из политичких, верских, националних и идеолошких разлога, те да је решење о конфискацији његове имовине донето противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода с обзиром на то да у архивима не постоји одлука којом је, у смислу члана 2. Закона о рехабилитацији, именовани проглашен за ратног злочинца или сарадника окупатора, да у решењу о конфискацији није наведена одлука, судска или административна, на основу које је проглашен за ратног злочинца, односно учесника у ратним злочинима који су током рата побегли и да изведени докази не указују да је чинио ратне злочине.

Оспореним решењем Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 271/15 од 3. јуна 2015. године преиначена је нижестепена одлука тако што је одбијен захтев за рехабилитацију А. Х. и утврђење ништавости решења о конфискацији његове имовине уз оцену да је неправилан закључак нижестепеног суда о непостојању „релевантног државног акта“ којим је он „проглашен за учесника у ратним злочинима“. Како наводи другостепени суд, „чињенично је недвосмислено утврђено да је против рехабилитанта 24. фебруара 1945. године надлежној Државној комисији поднета пријава која садржи чињенични опис злочина и тврдњу да постоји својеручни потпис на инвентарској листи, као потврда навода пријаве“, као и да из „садржине елабората надлежне Покрајинске комисије (стр. 40-43. списка предмета) произлази да је надлежна Државна комисија поступила по овој пријави и да је нашла да је покојни деда предлагача учесник масовних злочина, недвосмислено наводећи његово име и идентитет под редним бројем 778 на списку народних непријатеља“. По становишту другостепеног суда, наведене исправе су довољне за закључак да су испуњени услови из члана 2. став 2. тачка 2) Закона о рехабилитацији који искључују право пок. А. Х. на рехабилитацију.

4. Одредбама Устава, чију повреду истиче подносиатеља уставне жалбе, утврђено је: право на правично суђење (члан 32. став 1.); право на рехабилитацију и накнаду штете (члан 35. став 1.); право на једнаку заштиту права и на правно средство (члан 36.).

Одредбама Закона о рехабилитацији („Службени гласник РС“, број 92/11) прописано је: да се овим законом уређују рехабилитација и правне последице рехабилитације лица која су из политичких, верских, националних или

идеолошких разлога, лишена живота, слобode или других права до дана ступања на снагу овог закона, на територији Републике Србије без судске или административне одлуке, судском или административном одлуком органа Републике Србије, судском или административном одлуком војних и других југословенских органа, ако су имала или имају пребивалиште на територији Републике Србије или држављанство Републике Србије, као и да право на рехабилитацију има лице из става 1. тач. 3) и 4) овог члана ако је судска или административна одлука донета противно начелима правне државе и опште-прихваћеним стандардима људских права и слобода (члан 1. став 1. тач. 1), 3) и 4) и став 2.); да се не могу рехабилитовати и немају право на враћање имовине одузете на основу прописа из члана 2. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, број 72/11), припадници окупационих снага које су окупирале делове територије Републике Србије током Другог светског рата и припадници квислиншких формација, а који су извршили, односно учествовали у извршењу ратних злочина, да се под лицима из става 1. овог члана, односно лицима из члана 5. став 3. тачка 3) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, број 72/11) сматрају сва лица која су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима, сва лица која су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима и да се под лицима из става 1. овог члана не сматрају лица која су до дана ступања на снагу овог закона рехабилитована, лица која буду рехабилитована по сили закона у складу са овим законом, као и лица за која се у поступку рехабилитације утврди да нису извршила, односно учествовала у извршењу ратних злочина (члан 2. ст. 1. до 3.).

Одредбама Закона о конфискацији имовине и о извршењу конфискације („Службени лист ФНРЈ“ број 40/45) било је прописано: да се може конфисковати само имовина лица које је осуђено на казну конфискације ма у чему се она састојала (члан 4.); да су Срески народни одбори дужни најдаље у року од 90 дана по доношењу овог Закона доставити народном среском суду тачан попис непокретне имовине оних ратних злочинаца и народних непријатеља који су у току рата стрељани, убијени, погинули или побегли, а којима имовина или уопште није била конфискована, јер се није до ње могло доћи, или је била конфискована само покретна имовина или само део те имовине. У свим таквим случајевима Народни срески суд, без обзира да ли располаже или не пресудом по којој су таква лица била осуђена, сматраће пресуду извршном у целини као и у изрицању конфискације и формулисаће одлуку о конфискацији целокупне имовине, покретне и непокретне, саобразно овом Закону и исту до краја спровести и извршити прелаз конфисковане имовине и упис права државе на конфисковану непокретну имовину (члан 28. став 1.).

5. Разматрајући наводе подносиоце уставне жалбе о повреди права на правично суђење, Уставни суд наглашава да се уставна гаранција овог права састоји у томе да одлука суда о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом релевантног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у противном могло сматрати да је производ произвољног поступања суда. Наиме, према пракси ЕСЉП домаћи судови, поред дискреционог права у погледу тога које ће аргументе и доказе прихватити у конкретном случају, имају и обавезу да своје одлуке образложе на начин тако да наведу јасне и разумљиве разлоге на којима је та одлука заснована (видети пресуду ЕСЉП Kuznetsov и други против Русије, од 11. јануара 2007. године), при чему судски одговори морају да буду такви да одговоре на најбитније елементе чињеничних и правних околности случаја.

Полазећи од наведеног, Уставни суд констатује да је другостепени суд оспорену преиначујућу одлуку о неоснованости захтева за рехабилитацију пок. А. Х. засновао на оцени о неправилном закључку нижестепеног суда о непостојању релевантног државног акта којим је рехабилитант „проглашен за учесника у ратним злочинима“. Наиме, како наводи другостепени суд, „чињенично је недвосмислено утврђено да је против рехабилитанта дана 24. фебруара 1945. године надлежној Државној комисији поднета пријава која садржи чињенични опис злочина и тврдњу да постоји својеручни потпис на инвентарској листи, као потврда навода пријаве“, као и то да из „садржине елабората надлежне Покрајинске комисије“ (стр. 40-43. списка предмета) произлази да је надлежна Државна комисија поступила по овој пријави и да је нашла да је покојни деда предлагача учесник масовних злочина, а које исправе су довољне за закључак да су испуњени услови из члана 2. став 2. тачка 2) Закона о рехабилитацији који искључују право пок. А. Х. на рехабилитацију.

Како је, према одредбама члана 2. Закона о рехабилитацији, нужна претпоставка за искључење права на рехабилитацију чињеница да је лице чија се рехабилитација тражи судском или административном одлуком војних и других југословенских органа проглашено за ратног злочинца, односно учесника у ратним злочинима, Уставни суд је оценио да другостепени суд датим образложењем није пружио јасне и уставноправно утемељене разлоге за закључак да је рехабилитант „учесник масовних злочина“, односно да постоје сметње тј. околности које искључују право на његову рехабилитацију. Ово из разлога што другостепени суд, по оцени Уставног суда, није дао одговор на суштински важно питање – зашто је, за разлику од првостепеног суда, документацију на коју се позвао (поднету пријаву и садржину елабората) сматрао одлукама судова и других надлежних органа из одредбе члана 2. став 2. тачка 2) Закона о рехабилитацији која искључује право на рехабилитацију, посебно у ситуацији када је првостепени суд утврдио да се именовани не налази на списку лица одговорних за извршене ратне злочине, коју је сачинила Покрајинска комисија, већ на листи народних непријатеља у поменутом елаборату. Стога, Уставни суд налази да оспорена одлука другостепеног суда није образложена на уставноправно прихватљив начин.

На основу изложеног и одредаба члана 89. ст. 1. и 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 13/18 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), Уставни суд је уставну жалбу усвојио, те је утврдио да је оспореним решењем подносиоци уставне жалбе повређено право на правично суђење и оценио да су последице учињене повреде такве природе да се могу отклонити само поништајем оспореног другостепеног решења и одређивањем да надлежни суд донесе нову одлуку о жалби противника предлагача изјављеној против решења Вишег суда у Суботици Рех. 98/14 од 9. марта 2015. године, одлучујући као у тач. 1. и 2. изреке, не прејудуцирајући тиме одлуку надлежног суда о предметном захтеву за рехабилитацију.

Како је утврђено да је подносиоци повређено право на правично суђење, то нису посебно разматране тврдње о повреди осталих права.

6. Одлучујући о захтеву подносиоцике уставне жалбе за накнаду материјалне штете, Уставни суд је, полазећи од тога да је због утврђене повреде права као вид отклањања штетних последица поништен оспорени акт, услед чега ће се о жалби изјављеној против првостепене одлуке поново одлучивати у поступку пред редовним судовима, овај захтев који је опредељен у наводној вредности конфисковане имовине одбацио, сагласно члану 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, решавајући као у тачки 3. изреке.

7. Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4668/2015 од 22. фебруара 2018. године („Службени гласник РС“, број 26/18)

** Поводом Одлуке Уж-4668/2015 од 22. фебруара 2018. године, судија Уставног суда др Милан Шкулић издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 26/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

Издвојено мишљење судије др Милана Шкулића у односу на одлуку Уставног суда Уж-4668/2015

Уставни суд Србије је на својој седници одржаној 22. фебруара 2018. године, донео одлуку о усвајању уставне жалбе М. В. и утврдио да је решењем Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године, подносиоцике уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије. Истом одлуком (Уж-4668/2015), Уставни суд је поништио решење Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године и одредио да надлежни суд донесе нову одлуку о жалби противника предлагача изјављеној против решења Вишег

суда у Суботици Рех. 98/14 од 9. марта 2015. године, а одбацио је захтев подносиоце уставне жалбе за накнаду материјалне штете.

Не слажем се са одлуком Уставног суда Уж-4668/2015, донетом већином гласова судија Уставног суда, којом се утврђује да је подносиоце уставне жалбе утврђена повреда Уставом гарантованог права на правично суђење (члан 32. став 1. Устава Републике Србије) и којом је поништено решење Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године.

Гласао сам против предлога одлуке Уставног суда Уж-4668/2015, а одлуку која је из тог предлога произишла, сматрам погрешном из неколико основних разлога:

1) Покојни А. Х, о којем се ради у уставној жалби, није лишен права својине на делу своје имовине, из политичких, верских, националних или идеолошких разлога (у смислу члана 1. Закона о рехабилитацији), нити је из тих разлога протеран из Југославије, већ је до тога дошло зато што је он током Другог светског рата и у време окупације Краљевине Југославије, активно учествовао у једном изразито нечасном чину, који је при том, очигледно имао и криминални карактер.

2) Само „инвентарисање“ имовине Јевреја, у којем је учествовао човек на кога се односи уставна жалба, је део једне шире и систематске криминалне акције усмерене против јеврејске популације широм окупиране Европе током Другог светског рата, па и у окупираној Краљевини Југославији и оно као такво има карактер одговарајућег криминалног акта, те представља битно обележје одређених кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Такав карактер „инвентарисања јеврејске имовине“ током окупације, постоји чак и потпуно независно од тога да ли је такво деловање било у исто време скопчано и са стицањем противправне имовинске користи за људе који су обављали такав „попис“, као што је то и иначе, констатовано у односу на конкретно лице чија се рехабилитација захтевала, а која је одбијена, што је и био разлог подношења уставне жалбе. Дакле, уопште није релевантно у овом случају, да ли је „инвентарисање“ јеврејске имовине у конкретном случају још и додатно било преварног карактера, те омогућило да човек чија се рехабилитација захтева, тако још и противправно (додатно/адхезионо) стекне имовинску корист, иако наравно, та чињеница у једном елементарном моралном и етичком смислу, није без значаја.

3) Стандард суђења, па и уопште правног резонувања, се никако не може посматрати „механички“ и „упрошћено“, те априорно сматрати истим/истоветним, па чак ни сличним, у битно различитим временским периодима, који се између осталог, одликују и значајно другачијим друштвеним околностима, које су по логици ствари, неодвојиво повезане и са правним системом уопште, па и његовим казним сегментом. Дакле, стандард суђења и посебно стандард доказивања у послератном времену, се не може механички и сасвим симплификовано поистоветити са оним што је стандард правичног поступка било које врсте у данашњем времену и уопште у епохама одређене друштвене, па и правне стабилности. Сматрам да је стандард

„суђења“ који се односио на човека чија се рехабилитација захтева, односно поступак примењен према њему, сасвим адекватан времену у којем се то „суђење“ одвијало, што се односи и на његово стављање на „листу народних непријатеља“, која се у овом контексту, а с обзиром на садржај и суштину његових радњи, практично може у потпуности поистоветити са „листом ратних злочинаца“, јер су радње због којих је уврштен на „листу народних непријатеља“, по својој садржини и карактеру идентичне неким од радњи ратних злочина против цивилног становништва.

4) Није могло бити спорно било коме ко је учествовао у погрому над Јеврејима током Другог светског рата, а релевантно учествовање представља и пописивање њихове имовине, ради конфискације, каква ће бити коначна судбина тих Јевреја, тако да су сви актери пописивања јеврејске имовине, истовремено били и помагачи у систематском и масовном злочину над Јеврејима. Тај „капитални злочин“, познат и по изразу „холокауст“, а који је, између осталог, био предмет суђења у Нирнбергу (тада као злочин против човечности, а касније преименован у геноцид), те након нирнбершког суђења предмет бројних других кривичних поступака широм Европе, представља и кривичноправно-историјски веома редак пример, када се у међународном кривичном праву, предност крајње изузетно и наглашено рестриктивно, даје начелу легитимности у односу на начело законитости, па би и из тога морао произићи став да не треба у суштини превише (о)лако поистовећивати стандарде правног резоновања у оквирима данашњих уређених система правних држава, са правним стандардима током Другог светског рата, непосредно по његовом окончању, али и у првим послератним годинама.

5) Може се сматрати цинизмом да људи који су извршили ратне злочине или у њима на други начин учествовали, временом буду суштински „привилеговани“, те рехабилитовани. Када неко врши инвентар имовине људи који ће потом бити жртве масовних и систематских злочина, он том злочину, као једна врста помагача, свесно и вољно доприноси, тј. са умишљајем учествује у њему.

6) Крајњи „циљ“ подносиоци уставне жалбе по свему судећи, није сама рехабилитација њеног покојног деде као таква, већ враћање имовине, односно права својине на делу имовине, што је покојном деди својевремено одузето формално као „народном непријатељу“, али фактички као „учеснику у ратним злочинима“. Овде стога, треба имати у виду и да према самом Закону о враћању одузете имовине и обештећењу, немају право на повраћај имовине припадници окупационих снага, које су окупирале делове територије Републике Србије током Другог светског рата, као ни њихови наследници (члан 5. став 2. тачка 3). У конкретном случају су повезана деловања конкретног човека у служби окупатора, али у исто време и у функцији помагања вршењу ратних злочина.

7) Чињеницу „припадања“ окупационим снагама не треба априорно поистовећивати са одређеним формалним критеријумима, попут на пример, ношења или неношења одређене униформе, истицања или неистичања конкретних ознака и сл., већ та чињеница може произићи и из одређених

фактичких околности. То значи да, иако је човек чија се рехабилитација захтевала, а која је одбијена одлуком Апелационог суда у Новом Саду, коју је потом својом одлуком о усвајању уставне жалбе, поништио Уставни суд, био држављанин окупираних Краљевине Југославије, он се практично својим учешћем у ратним злочинима окупационих снага, а у конкретном случају се ради о мађарској војсци која је окупирала део територије (север) Србије, тим окупационим снагама фактички својевољно придружио, па ни стога не заслужује да буде рехабилитован.

Коначно, сматрам да је Апелациони суд у Новом Саду исправно поступио када је одређене релевантне акте који се односе на покојног А. Х, третирао као валидан доказ да се ради о учеснику у ратним злочинима, те такве акте поистоветио са одлуком у смислу члана 2. став 2. Закона о рехабилитацији. Ради се о два таква акта, која су међусобно повезана и као такви се могу сматрати одлуком из члана 2. став 2. Закона о рехабилитацији, а то су:

1) пријава Комисији за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини 24. фебруара 1945. године која је евидентирана под ред. бројем 1619. о злочинима окупатора и њихових помагача за „злочинца Х. А. Мађара, старог 42 године, столара из Бачког Петровог Села“, у којој се наводи да је извршио пљачку на штету Јевреја. У пријави се наводи да се након хапшења свих Јевреја, житеља Бачког Петровог Села, приступило „да би правда била задовољена“, инвентарисању свих станова, да је инвентарисање извршено злонамерно, на штету оштећених јер највредније ствари и предмети нису унети у инвентар и да одговорност за тај злочин носе они који су као повереници власти правили инвентар, међу којима је и „именовани злочинац“ који је потписник инвентара. Ова пријава има посебан значај, јер је „праћена“ и *својеручним њојџисом* А. Х. на *инвентарској листи* (оној која се односи на одузимање имовине од Јевреја), што је и формално у пријави означено као *њојџиврга у њој садржаних навода*.

2) листа народних непријатеља на којој је наведено и име А. Х. из Бачког Петровог Села, под ред. бројем 778. Ову листу је сачинила Покрајинска комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини у елаборату „Злочини окупатора и њихових помагача у Војводини од 1941-1944, Друга група масовних злочина – Армија“. Већ сам назив ове листе указује да се ради о ратним злочинцима, без обзира што се формално они означавају као „народни непријатељи“, а као што је претходно већ објашњено у послератном времену из схватљивих разлога, није увек прављена јасна и апсолутно прецизна дистинкција између категорије *народних непријатеља* и *рајних злочинаца*. Коначно и сам Закон о рехабилитацији прописује да се под лицима која не могу бити рехабилитована односно лицима из члана 5. став 3. тачка 3) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, број 72/11), сматрају сва лица која су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима, сва лица која су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике

Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима. Под „другим органом“, овде свакако треба подразумевати и Покрајинску комисију за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини, а њен „елаборат“ у овом случају, суштински има значај одлуке.

Из свега претходно наведеног произлази мој став да је решење Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године, добро образложено и да свакако није произвољно. Оно се заснива на начелима слободне оцене доказа и слободном судијском уверењу, а Апелациони суд у Новом Саду је све своје ставове и утврђено релевантно чињенично стање образложио како јасно и темељно, тако и на уставно-правно сасвим прихватљив начин.

Стога нису тачни наводи садржани у одлуци Уставног суда Уж-4668/2015, да се ради о произвољној примени права, уз илустрацију једним „примером“ из праксе ЕСЉП, сходно којој „домаћи судови, поред дискреционог права у погледу тога које ће аргументе и доказе прихватити у конкретном случају, имају и обавезу да своје одлуке образложе на начин тако да наведу јасне и разумљиве разлоге на којима је та одлука заснована (видети пресуду ЕСЉП *Kiznetsov и други против Русије*, од 11. јануара 2007. године)“. Потпуно супротно овакој тврдњи садржаној у одлуци Уставног суда Уж-4668/2015, Апелациони суд у Новом Саду је своје решење Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године, потпуно и квалитетно образложио, навео јасне и разумљиве разлоге, те при том, решење Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године, уопште и није донео руководећи се неком својом „дискреционом оценом“, већ стриктно на темељу начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења.

Обрнуто, усвајањем уставне жалбе и поништавањем решења Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 270/15 од 3. јуна 2015. године, Уставни суд се неоправдано упустио у инстанционо одлучивање, а делимично чак и у оспоравање чињеничног стања, претходно на валидан начин утврђеног у правноснажно окончаном поступку пред редовним судовима.

У Београду, 3. априла 2018. године

Судија
др Милан Шкулић

**Повреда права на слободу изражавања,
зајемчена чланом 46. став 1. Устава
(спор због повреде права личности путем штампе)**

Уставни суд налази да поступајући редовни судови, осим што нису утврдили које то конкретне информације садржане у новинским чланцима представљају изјаве о чињеницама, а које вредносне судове о тужиоцу, нису изнели ни довољне и уверљиве разлоге о томе да постоји објективна веза

између садржине спорних чланака и директне погођености тужиочевих заштићених добара њиховом садржином, тако да разлози које су навели како би оправдали предметно ограничење слободе изражавања нису били релевантни и довољни, па такво ограничење није било неопходно у демократском друштву.

У конкретном случају последице учињене повреде права такве природе су такве да се могу отклонити само поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да исти суд у поновном поступку донесе нову одлуку о жалби подносиоца изјављеној против првостепене пресуде, како је и одлучено.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Г. З. и утврђује да је пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж. 848/15 од 11. августа 2015. године подносиоцу уставне жалбе повређена слобода изражавања, зајемчена чланом 46. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж. 848/15 од 11. августа 2015. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби подносиоца уставне жалбе изјављеној против пресуде Вишег суда у Крушевцу П. 8/13 од 22. јануара 2014. године.

Образложење

1. Г. З. из села Д. код Шљивова поднео је Уставном суду, 13. новембра 2015. године, уставну жалбу против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу наведене у изреци због повреде права на правично суђење, права на рехабилитацију и накнаду штете, слободе изражавања и слободе медија, те права на обавештеност, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и чл. 35, 46, 50. и 51. Устава Републике Србије.

Подносилац је навео да пишући о адаптацији објекта „С. М.“ у листовима „Р.“ и „Б.“, ниједном речју није означио тужиоца С. Н. као починиоца било ког кажњивог дела, већ да је само пренео његову изјаву о висини трошкова адаптације поменутог објекта, али да судови ту чињеницу нису уважили, већ су га обавезали да тужиоцу накнади нематеријалну штету на име претрпљених душевних болова због повреде части и угледа. Из изнетог разлога сматра да су му повређена означена људска права, те предлаже да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорени акт.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, увидом у документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овом уставносудском предмету:

Пресудом Вишег суда у Крушевцу П. 8/13 од 22. јануара 2014. године обавезан је тужени Г. З, овде подносилац уставне жалбе, да тужиоцу С. Н. на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа плати 150.000,00 динара. Према утврђеном чињеничном стању, тужени је новинар и главни и одговорни уредник месечног листа „Р.“ и дописник дневног листа „Б.“. У месечном листу „Р.“, број 34, из новембра 2011. године, објављен је чланак под насловом: „МУП да испита адаптацију ‘С. М. у М. П.’; у коме је наведено: да је за адаптацију „С. М.“ у М. П. потрошено преко 80.000 евра; да је адаптација „С. М.“ ишла преко Црвеног крста у М. П.; да је општина А. за реконструкцију одвојила 4,6 милиона динара, а да је реконструкцију помогла и америчка невладина организација „М.“ са више од 60.000 долара, те да се поставља питање где су потрошене паре ако се има у виду да адаптација „С. М.“ у најбољем случају вреди око 10.000 евра, ко су били извођачи и подизвођачи радова и колико је коштала целокупна инвестиција и зашто је баш председник општине А. – Ј. С. гарантовао „М.“ да ће општина А. за ту намену обезбедити новац, а што се види из његовог писма подршке „М. К.“, зашто људи из „М.“ никада нису обишли реконструкцију „С. М.“, зашто челници општине А, „као змија ноге крију информације о адаптацији тог објекта, зашто то раде, ако знају да се Закон о доступности информација од јавног значаја мора поштовати“. У истом листу „Р.“, број 35, децембар/јануар 2011/2012. године, објављен је чланак под насловом „С. М. у М. П. – Нова ж. афера“, у коме је наведено: да се из документације о изградњи „С. М.“ која је доспела у посед редакције „Р.“ јасно види да је на помолу још једна жупска афера, коју су годинама брижљиво скривали челници општине А; да је у тексту даље назначено да је С. Н, секретар александровачке организације Црвеног крста тврдио да је адаптација „С. М.“ коштала само 14.000 евра и да општина А. за тај посао није издвојила ни динар; да је у тексту наведено и то да је у писму подршке „М.“ од 28. јула 2006. године председник општине А. обавестио ову организацију да ће за адаптацију „С. М.“ општина А. издвојити из буџета 4.618.000,00 динара, а да је „М.“ за пројекат адаптације као суфинансијер издвојила око 60.000 долара, тако да се поставља питање како је потрошен остатак од више од 70.000 евра, ако адаптација „С. М.“ кошта 14.000 евра; да је у тексту назначено и то да је у близини „С. М.“ председник општине А. – Ј. С. саградио велелепну викендицу у етно стилу; да се, случајно или не, изградња викендице Ј. С. некако поклапа са адаптацијом „С. М.“ и да „викендица вреди од неколико десетина хиљада еврића“; да „С. М.“ није једини

објекат у суседству председникове викендице у М. П; да је ту реновирано насеље Црвеног крста у коме се „како тврде грађани Ж, по луксузу и лепоти издваја председников апартман“; да се на земљишту бивше задруге у М. П, чији је нови власник „В.“, МЗ тог села уз помоћ општине А. гради на око 500 квадрата зграда МЗ са четвороразредном школом и здравственом амбулантом; да се грађани Ж. питају колико кошта ова инвестиција и зашто се гради баш у М. П, а не рецимо у П, С. и другим селима Ж. У дневном листу „Б.“, број 5369, од 23. јанаура 2012. године, објављен је чланак под насловом „Нова афера у А.“ и „Крију информације о ‘С. М.’, у коме је наведено да је у сврху адаптације „С. М.“ у М. П. потрошено око 80.000 евра, односно око 40.000 долара „М.“ и 4.618.000,00 динара општине А. и да упркос захтевима грађана и јавности, челници А. крију информације о адаптацији „С. М.“. У образложењу пресуде је наведено да је из исказа саслушаних сведока и парничних странака, те писмене документације, суд утврдио да је од стране НВО „М.“ прихваћена реализација пројекта пројекта „Стазама Ж. и М. П.“, те да је 30. октобра 2006. године закључен уговор о пројекету између поменуте НВО, Општинско-економског савета у А. и Црвеног крста А, кога заступа секретар, тужилац С. Н. Поменути уговором је дефинисано да ће цео пројекат коштати 2.084.625,00 динара, са обавезом Црвеног крста да учествује са 50.000,00 динара за израду и обезбеђивање пројектне документације за реконструкцију „С. М.“, општина са 600.000,00 динара, с тим што њено учешће није директно везано за реконструкцију овог објекта, а „М.“ са 1.434.625,00 динара колико је плаћено извођачу радова. Пројекат је реализован и према проверама које је обавила надлежна Пореска управа, у току поступка реализације нису се појавиле неправилности у смислу ненаменског трошења средстава. Утврђено је да се тужилац по објављивању првог чланка обратио туженом који му је рекао да му није потребна документација Црвеног крста јер има инсајдере, те да је по објављивању чланака почео да схвата да сви верују у то што пише, да се осећа да је и сам лопов и да је украо 70.000,00 евра и омогућио председнику општине да направи викендицу. Имајући у виду утврђено чињенично стање, суд је нашао да је тужбени захтев делимично основан. У том смислу је истакнуто да је тужени, без упуштања у то да ли су информације које пласира у својим текстовима тачне или не, посебно у тексту објављеном у листу „Р.“ за децембар 2011/2012, навео да је тужилац, секретар Општинског одбора Црвеног крста, категорично тврдио да општина није издвојила ни динар из буџета за пројекат адаптације „С. М.“ и да на жалост није у праву, те да је врло индикативно то што је председник општине пребацио прву рату новца Црвеном крсту, а потом написао писмо подршке „М.“, те да је поставио питање како је потрошен остатак пара од 70.000,00 евра, ако је, како каже тужилац, адаптација „С. М.“ коштала 14.000,00 евра, при чему је у истом чланку, у издвојеном делу, навео да је Црвени крст председнику општине уступио пут до викендице, питајући се шта је заузврат председник општине дао менаџменту ове хуманитарне организације, да ли је то само посао тужиоцеве супруге у Градској библиотеци или има нечег још вреднијег. По налажењу суда, тужени је оваквим

чланцима изнео свој суд о самом тужиоцу, и то на начин којим се вређа његова част и нарушава његов углед у јавности. Цитрајући одредбе чл. 3, 37. и 79. Закона о јавном информисању, суд даље истиче да тужени као аутор текста наводи да му је извор било сазнање од грађана чију истинитост није био у могућности да провери, да се служио информацијама од инсајдера и да је све писао у интересу грађана, а да при томе није пружио доказе, сходно одредбама члана 223. Закона о парничном поступку, да је поступио по одредбама Закона о јавном информисању. По налажењу суда, тужиоцу је, објављивањем неистинитих информација о томе да су челници општине, међу којима и тужилац, потрошили 70.000 евра за адаптацију „С. М.“, да је у време адаптације овог објекта председник општине градио викендицу, што му је омогућио тужилац као секретар Црвеног крста средствима намењеним за адаптацију, да је због тога његова супруга добила посао у библиотеци, а он вероватно и друге користи, повређено право гарантовано Законом о јавном информисању и Уставом. Наводећи да је ценио сваки појединачно објављени текст и све текстове укупно, да је имао у виду средину у којој тужилац живи, радно место на коме ради, године живота и породичну ситуацију, поступајући суд је закључио да је тужилац трпео болове за које је одговоран тужени, при чему је висину накнаде накнаде одмерио сагласно члану 200. став 2. Закона о облигационим односима.

Оспореном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж. 848/15 од 11. августа 2015. године преиначена је у жалбеном поступку побједана нижестепена одлука у погледу висине досуђене накнаде. Након што је изнео чињенично стање утврђено у поступку пред првостепеним судом, које се у погледу садржине чланака у односу на тужиоца исцрпљује у навођењу да је у тексту објављеном у листу „Р. П.“, број 35, назначено да је С. Н, секретар а. организације Црвеног крста тврдио да је адаптација „С. М.“ коштала само 14.000 евра и да општина А. за тај посао није издвојила ни динар, другостепени суд је оценио правилним закључак нижестепеног суда да тужени није поступио сходно одредбама Закона о информисању и да није проверио изворе података, а да су назначене информације негативно утцале на тужиочев живот. С друге стране, по налажењу другостепеног суда, адекватну правичну накнаду би представљао износ од 100.000,00 динара имајући у виду да тужени ипак није помињао име тужиоца у средствима информисања, већ само Црвени крст чији је секретар у то време био тужилац. По схватању другостепеног суда, помињање Црвеног крста, а не и самог тужиоца, представља блажу форму објављивања података.

4. Одредбама Устава, на чију повреду указује подносилац уставне жалбе, утврђено је: право на правично суђење (члан 32. став 1.); слобода мишљења и изражавања (члан 46.); слобода медија (члан 50.); право на обавештеност (члан 51.).

За оцену навода уставне жалбе меродавне су и одредбе Закона о јавном информисању („Службени гласник РС“, бр. 43/03, 61/05, 71/09, 89/10 и 41/11) и Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, (22/99, 23/99,

35/99 и 44/99)) цитирани у Одлуци Уставног суда Уж-4162/2014 од 6. октобра 2016. године, као и ставови Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) наведени у поменутој Одлуци.

5. Имајући у виду садржину уставне жалбе, нарочито повреде права на која се позива, Уставни суд је закључио да су наводи уставне жалбе првенствено усмерени на тврдње о повреди права из члана 46. став 1. Устава.

Оцењујући основаност уставне жалбе у погледу повреде права на слободу изражавања, Уставни суд је пошао од гаранција садржаних у одредби члана 46. став 1. Устава и констатовао да Устав јемчи слободу мишљења и изражавања, као и слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Међутим, Уставом се не јемчи потпуно неограничена слобода изражавања, већ се допушта ограничење те слободе. Тако је одредбом члана 46. став 2. Устава предвиђено да се слобода изражавања може ограничити, и то под следећим условима: 1) да је такво ограничење изричито прописано законом; 2) да је сврха ограничења, између осталог, и заштита права и угледа других (легитимни циљ); 3) да је ограничење у оном обиму који је неопходан да се сврха ограничења задовољи у демократском друштву (неопходно у демократском друштву). Стога, у оцени да ли појединачни акт или радња државног органа или организације којој су поверена јавна овлашћења представља мешање у слободу мишљења и изражавања на начин да се крши члан 46. Устава, потребно је одговорити на следећа питања: да ли је тим актом/радњом дошло до мешања у смислу поменуте уставне одредбе и да ли је то мешање прописано законом, засновано на легитимном циљу и неопходно у демократском друштву?

Како је оспореном пресудом подносилац уставне жалбе Г. З. – новинар, главни и одговорни уредник месечног листа „Р. П.“ и дописник дневног листа „Б.“, правноснажно обавезан да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа, проузроковане објављивањем информација у три новинска чланка, исплати одређени новчани износ, то оспорена пресуда представља акт којим је ограничена слобода изражавања подносиоца уставне жалбе.

Имајући у виду да је оспорена пресуда донета применом одредаба Закона о јавном о информисању и Закона о облигационим односима, Уставни суд је оценио да је предметно ограничење слободе изражавања засновано на закону, као и да ово ограничење, чија је сврха заштита права и угледа другог лица, има легитиман циљ у смислу члана 46. став 2. Устава.

Према томе, задатак Уставног суда, у конкретном случају, јесте да утврди да ли је то ограничење било неопходно у демократском друштву. У вези са изнетим, Уставни суд подсећа на став ЕСЉП изнет у пресуди *Резник против Русије*, од 4. априла 2013. године, према коме, да би мешање у право на слободу изражавања било сразмерно легитимном циљу заштите угледа других, постојање објективне повезаности спорне изјаве и лица које тужи представља неопходан елемент, јер лична претпоставка или субјективна перцепција објављене изјаве као погрдне нису довољне да се утврди да је лице њоме директно погођено (видети став 45. поменуте пресуде, број

представке 4977/05). Стога, у ситуацији када подносилац уставне жалбе тврди да му је право из члана 46. Устава повређено тиме што судови нису уважили чињеницу да он ни у једном од три спорна чланка тужиоца С. Н. није означио као починиоца било ког кажњивог дела, већ да је само пренео његову изјаву о висини трошкова адаптације објекта „С. М.“, Уставни суд мора да утврди да ли су разлози које су навели поступајући судови како би оправдали предметно ограничење били релевантни и довољни, као и да ли је такво ограничење било пропорционално легитимном циљу чијем се постизању тежило.

Уставни суд констатује да је првостепени суд, по спроведеном доказном поступку, утврдио да је у првом чланку, објављеном у листу „Р. П.“, број 34, поред упитаности о томе „где су потрошене паре ако се има у виду да адаптација с. м. у најбољем случају вреди око 10.000 евра“, извођачима и подизвођачима радова, понашашању председника општине А. и људи из америчке НВО „М. „ и „података“ о томе колико је коштала адаптација „С. М.“, колико је новца за ту адаптацију издвојила општина, а колико америчка НВО, наведено и да је „адаптација с. м. ишла преко Црвеног крста у М. П.“. Што се тиче другог чланка објављеног у истом листу број 35, првостепени суд је утврдио да је, поред писања о садржини писма подршке председника општине упућеног америчкој НВО, са чим у вези је у чланку постављено питање „како је потрошен остатак од 70.000 евра“, викендице коју је саградио председник општине и реновирања насеља Црвеног крста у коме се „како тврде грађани Ж, по луксузу и лепоти издваја председников апартман“, назначено „да је С. Н, секретара А. организације Црвеног крста Србије, тврдио да је адаптација старог млина коштала само 14.000 евра и да општина А. за тај посао није издвојила ни динар“. У односу на трећи чланак, објављен у листу „Б.“, број 5369, Уставни суд констатује да је првостепени суд утврдио да је овде подносилац уставне жалбе у својству новинара навео да је у „сврху адаптације С. М. у М. П. потрошено око 80.000,00 евра, односно око 40.000,00 долара М. и 4.618.000,00 динара општине А, и да упркос захтевима грађана и јавности, челници А. крију и информације о адаптацији С. М.“. На основу овако утврђеног чињеничног стања у погледу садржине спорних чланака, првостепени суд је нашао да је тужбени захтев делимично основан, јер је овде подносилац уставне жалбе, без упуштања у то да ли су информације које пласира у својим текстовима тачне или не, посебно у тексту објављеном у листу „Р.“ за децембар 2011/2012 (други чланак), навео да је тужилац, секретар Општинског одбора Црвеног крста, категорично тврдио да општина није издвојила ни динар из буџета за пројекат адаптације „С. М.“ и да, на жалост, није у праву, те да је врло индикативно то што је председник општине пребацио прву рату новца Црвеном крсту, а потом написао писмо подршке „М.“, те да је поставио питање како је потрошен остатак пара од 70.000,00 евра, ако је, како каже тужилац, адаптација „С. М.“ коштала 14.000,00 евра, и да је у истом чланку, у издвојеном делу, навео да је Црвени крст председнику општине уступио пут до викендице, питајући се шта је заузврат председник општине да

менаџменту ове хуманитарне организације, да ли је то само посао тужио-чеве супруге у Градској библиотеци или има нечег још вреднијег. Уставни суд даље констатује да је првостепени суд прво оценио да је оваквим чланцима подносилац уставне жалбе изнео свој суд о самом тужиоцу на начин којим се вређа његова част и нарушава његов углед у јавности, а да је затим закључио да је објављивањем неистинитих информација о томе да су челници општине, међу којима и тужилац, потрошили 70.000 евра за адаптацију „С. М.“, да је у време адаптације овог објекта председник општине градио викендицу, што му је омогућио тужилац као секретар Црвеног крста средствима намењеним за адаптацију поменутог објекта, због чега је тужиочева супруга добила посао у библиотеци, а он вероватно друге користи, повређено право гарантовано Законом о јавном информисању и Уставом. С друге стране, Уставни суд примећује да је другостепени суд у оспореној пресуди, након што је изнео чињенично стање утврђено у поступку пред првостепеним судом, које се у погледу садржине чланака у односу на тужиоца исцрпљује у навођењу да је у другом чланку назначено да је С. Н, секретар а. организације Црвеног крста тврдио да је адаптација „С. М.“ коштала само 14.000 евра и да општина А. за тај посао није издвојила ни динар, оценио да би адекватну правичну накнаду представљао нижи износ од досуђеног имајући у виду да овде подносилац ипак није помињао име тужиоца у средствима информисања, већ само Црвени крст чији је секретар у то време био тужилац.

Полазећи од изложеног, Уставни суд налази да у оспореним парничним пресудама уопште није утврђено које то конкретне информације садржане у новинским чланцима представљају изјаве о чињеницама, а које вредносне судове о тужиоцу, а што је овде од превасходног правног значаја, јер се постојање чињеница може доказати, док је истинитост вредносног суда немогуће утврдити. Уместо тога, парнични судови су паушално прво закључили да је подносилац уставне жалбе, без упуштања у то да ли су информације које пласира у својим текстовима тачне или не, у тим чланцима, посебно у другом, изнео свој суд о самом тужиоцу на начин којим се вређа његова част и нарушава његов углед у јавности, да би потом закључили да су тужиоцу заштићена добра заправо повређена објављивањем неистинитих информација о томе да су челници општине, међу којима и тужилац, потрошили 70.000 евра за адаптацију „С. М.“, да је у време адаптације овог објекта председник општине градио викендицу, што му је омогућио тужилац као секретар Црвеног крста средствима намењеним за адаптацију поменутог објекта, због чега је тужиочева супруга добила посао у библиотеци, а он вероватно друге користи. При томе, Уставни суд констатује да ове информације и подаци нису утврђени као чињенице у доказном поступку тј. да су садржани у спорним новинским чланцима, већ се први пут износе у правној оцени првостепеног суда.³ У суштини,

3 Истоветну ситуацију у погледу одређене информације тј. садржине истих чланака Уставни суд је констатовао у својој Одлуци Уж-4162/2014 од 6. октобра 2016. године, а поводом

грађанскоправна одговорност подносиоца уставне жалбе је утврђена на основу тврдњи тужиоца да на такав закључак наводе новински чланци, што је, по оцени Уставног суда, уставноправно неприхватљиво, посебно у ситуацији када је, према образложењу првостепене пресуде, у поступку који је претходио уставносудском, утврђено да је само у другом чланку тужилац изричито поменут – да је изнео тврдњу „да је адаптација ‘С. М. коштала само 14.000 евра и да општина А. за тај посао није издвојила ни динар“. Стога, Суд сматра да редовни судови, осим што нису утврдили које то конкретне информације садржане у новинским чланцима представљају изјаве о чињеницама, а које вредносне судове о тужиоцу, нису изнели ни довољне и уверљиве разлоге о томе да постоји објективна веза између садржине спорних чланака и директне погођености тужiocевих заштићених добара њиховом садржином. Полазећи од наведеног, Уставни суд је оценио да разлози које су навели поступајући судови како би оправдали предметно ограничење слободе изражавања нису били релевантни и довољни, те да такво ограничење није било неопходно у демократском друштву.

Стога је Уставни суд утврдио да је оспореном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж. 848/15 од 11. августа 2015. године подносиоцу уставне жалбе повређена слобода изражавања, зајемчена чланом 46. Устава, па је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), и одлучио као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да су у конкретном случају последице учињене повреде права такве природе да се могу отклонити само поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да исти суд у поновном поступку донесе нову одлуку о жалби подносиоца изјављеној против пресуде Вишег суда у Крушевцу П. 8/13 од 22. јануара 2014. године, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио као у тачки 2. изреке.

7. С обзиром на то да је Уставни суд усвојио уставну жалбу и утврдио повреду слободе изражавања подносиоца уставне жалбе, то се није посебно упуштао у оцену навода о повреди осталих права чија се повреда истиче.

8. Уставни суд је, сагласно одредби члана 49. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио да ову одлуку објави у „Службеном гласнику Републике Србије“, имајући у виду значај који има за заштиту Уставом гарантованих људских права и слобода.

9. Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-7387/2015 од 27. фебруара 2018. године („Службени гласник РС“, број 19/18)

уставне жалбе коју је исти подносилац изјавио против пресуда редовних судова донетих у другом поступку по тужби председника општине.

Повреда права на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(радни спор)

Благовременост тужбе за поништај решења о отказу уговора о раду, које је донела тужена месна заједница, требало је оценити применом Закона о радним односима у државним органима, који представља материјалноправни пропис којим су, поред осталог, уређени радни односи у органима јединица локалне самоуправе, а не одредаба Закона о раду. Такође, подносиатеља уставне жалбе не може сносити штетне последице погрешне поуке о правном средству. Стога је уставна жалба због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава основана.

У конкретном случају, утврђивање повреде права на правично суђење је довољна мера да се постигне адекватна и правична сатисфакција, посебно у ситуацији када је Уставни суд одредио да ће се штетне последице због учињене повреде права отклонити поништајем оспорене ревизијске пресуде, па захтев за накнаду нематеријалне штете није основан.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба О. Б. и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Рев2. 744/15 од 25. новембра 2015. године подносиатељки уставне жалбе повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Врховног касационог суда Рев2. 744/15 од 25. новембра 2015. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о ревизији подносиатељке уставне жалбе изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1. 2809/14 од 28. новембра 2014. године.

3. Одбија се захтев подносиатељке уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете.

Образложење

1. О. Б. из Врдника је, 3. фебруара 2016. године, преко пуномоћника П. С, адвоката из Београда, Уставном суду поднела уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Рев2. 744/15 од 25. новембра 2015. године, због повреде права на правично суђење, на једнаку заштиту права и правно средство и на рад, зајемчених одредбама чл. 32, 36. и 60. Устава.

У уставној жалби се, поред осталог, наводи: да је Врховни касациони суд прихватио став нижестепених судова о неблагоприятној тужби коју је подносиатеља уставне жалбе поднела против послодавца Месне заједнице В, са образложењем да је прекорачен рок из члана 71. став 6. Закона о радним односима у државним органима; да је очигледно произвољан закључак

парничних судова да тужена месна заједница има карактер органа јединице локалне самоуправе, те да се, у конкретном случају, имају применити прописи о радним односима у јединицама локалне самоуправе; да месна заједница, сагласно Закону о локалној самоуправи, има својство правног лица и представља засебан правни субјективитет у односу на јединицу локалне самоуправе, као њеног оснивача; да је то тако потврђује и пракса Уставног суда у области оцене уставности и законитости одлука о оснивању месних заједница.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, поништи оспорену ревизијску пресуду и подносиоцима уставне жалбе призна право на накнаду нематеријалне штете.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, на основу извршеног увида у оспорени акт и документацију која је приложена уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Подноситељка уставне жалбе је 16. јуна 2010. године, у својству тужиље, поднела Основном суду у Сремској Митровици – Судска јединица у Руми тужбу против тужене Месне заједнице В, ради поништаја решења о отказу уговора о раду број 112/2010 од 30. марта 2010. године, враћања на рад и накнаде штете због незаконитог отказа.

Оспореном пресудом Врховног касационог суда Рев2. 744/15 од 25. новембра 2015. године одбијена је као неоснована ревизија тужиље изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1. 2809/14 од 28. новембра 2014. године.

У образложењу оспорене ревизијске пресуде је, између осталог, наведено: да је пресудом Основног суда у Руми П1. 395/13 од 15. септембра 2014. године одбачена као неблаговремена тужба тужиље; да је пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1. 2809/14 од 28. новембра 2014. године одбијена жалба тужиље и ожалбена првостепена пресуда је потврђена у целини; да је решењем тужене број 112/2010 од 30. марта 2010. године, на основу чл. 65, 66. и 68. Закона о радним односима у државним органима, утврђено да је почев од 31. марта 2010. године престала потреба за радом тужиље, која је код тужене запослена на пословима секретара, те да тужиља има сва права и обавезе утврђене законом; да је Одлуком о одређивању максималног броја запослених у организацијама и органима чији је оснивач Општина Ириг број 01- 020-4672009 од 30. децембра 2009. године, коју је донело општинско

веће Општине Ириг, на основу члана 8. Закона о одређивању максималног броја запослених у локалној администрацији, одређен максималан број запослених на неодређено време у локалној администрацији Општине Ириг; да тужена, према члану 2. наведне одлуке, нема запослених, због чега је донето оспорено решење; да је тужиља примила решење 30. марта 2010. године и у складу са правном поуком благовремено уложила приговор савету тужене, о коме није одлучено; да је тужиља поднела и приговор од 21. априла 2010. године, којим је захтевала исплату отпремнине; да је 4. маја 2010. године тужиљи исплаћена отпремнина у износу од 112.250 динара.

У образложењу је даље наведено: да је на утврђено чињенично стање правилно побијаном одлуком оцењено да је тужиља поднела тужбу суду 16. јуна 2010. године, што значи по истеку законског рока из члана 71. став 6. Закона о радним односима у државним органима, којим је прописано да уколико функционер у утврђеном року не одлучи о поднетом приговору запослени се може обратити надлежном суду у року од 15 дана; да су неосновани наводи ревизије којима се указује да је погрешно примењен Закон о радним односима у државним органима уместо Закона о раду (којим је прописан рок за подношење тужбе од 90 дана), истицањем да је месна заједница облик месне, а не локалне самоуправе; да се, према члану 75. Закона о радним односима у државним органима, одредбе о остваривању и заштити права запослених и постављених лица примењују и на органе општина; да се, према члану 189. Закона о државним службеницима, одредбе Закона о радним односима у државним органима настављају сходно да примењују на радне односе у органима аутономне покрајине и локалне самоуправе до доношења посебног закона; да је оснивање и рад месних заједница регулисано Законом о локалној самоуправи (месне заједнице се образују и укидају одлуком скупштине општине); да је, осим тога, оспорено решење, које је тужиља лично примила, засновано на Закону о радним односима у државним органима и тужиља је користила приговор као правно средство, које је прописано наведеним законом, а не Законом о раду; да из изнетих разлога произлази да наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се указује уставном жалбом, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36.); да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и правну заштиту за случај престанка

радног односа, као и да се тих права нико не може одрећи (члан 60. став 4.).

Одредбама члана 8. Закона о радним односима у државним органима („Службени гласник РС“, бр. 48/91, 66/91, 44/98, 49/99, 34/01, 39/02, 49/05 и 79/05) (у даљем тексту: ЗРОДО) прописано је: да се лице прима у радни однос у државном органу на основу – акта о избору односно постављењу на функцију, коначне одлуке функционера који руководи државним органом о избору између пријављених кандидата, споразума о преузимању запосленог из другог државног органа (став 1.); да се радни однос заснива даном ступања на рад лица из става 1. овог члана (став 2.). Члан 9. ЗРОДО прописује да се ради пријема у радни однос у државном органу објављује оглас. Одредбама члана 10. ЗРОДО је прописано: да одлуку о избору између пријављених кандидата доноси функционер који руководи државним органом у року од 15 дана од дана истека рока за оглашавање (став 1.); да лице које се пријавило на оглас може поднети приговор на одлуку о избору функционеру који руководи државним органом у року од осам дана од пријема одлуке о избору, у складу с одредбама овог закона које се односе на заштиту права запослених (став 2.); да после доношења коначне одлуке о избору функционер који руководи државним органом доноси решење о пријему у радни однос (став 3.). Одредбама члана 71. ЗРОДО прописано је: да се ради остваривања својих права, запослени у државном органу, односно постављена лица, писмено обраћају функционеру који руководи органом (став 1.); да против сваког решења или другог акта којим је одлучено о његовим правима и обавезама запослени, односно постављено лице, има право да поднесе приговор (став 2.); да се приговор подноси функционеру који руководи државним органом у року од 8 дана од дана уручења решења или другог акта, а функционер је дужан да о њему одлучи у року од 15 дана од дана подношења приговора (став 3.); да разматрајући поднети приговор, функционер преиспитује своју одлуку и може је изменити или допунити (став 4.); да запослени, односно постављено лице, има право да поднесе приговор и у случају кад функционер у року од 15 дана од дана подношења захтева не одлучи о праву на које се захтев односи (став 5.); да ако функционер у утврђеном року не одлучи о поднетом приговору или ако запослени, односно постављено лице, није задовољан одлуком функционера поводом поднетог приговора, запослени, односно постављено лице може се обратити надлежном суду у року од 15 дана (став 6.). Члан 75. ЗРОДО прописује да се одредбе садржане у главама II до XIV сходно примењују на органе аутономних покрајина, градова и општина.

Одредбама члана 16. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/01 и 73/01), који важио у време заснивања радног односа подносиоце уставне жалбе, било је прописано: да се радни однос заснива уговором о раду (став 1.); да уговор о раду закључују запослени и послодавац (став 2.).

Чланом 195. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09), који важио у време доношења спорног решења отказу, било је прописано: да против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката

чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом (став 1.); да рок за покретање спора јесте 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права (став 2.).

Законом о локалној самоуправи („Службени гласник РС”, бр. 129/07, 83/14 и 101/16) прописано је: да се ради задовољавања општих заједничких и свакодневних потреба становништва на одређеном подручју јединице локалне самоуправе могу образовати месне заједнице или други облици месне самоуправе, у складу са законом и статутом (члан 8.); да је највиши правни акт јединице локалне самоуправе статут којим се нарочито, поред осталог, уређује оснивање и рад месне заједнице и других облика месне самоуправе (члан 11.); да се ради задовољавања потреба и интереса локалног становништва у селима оснивају месне заједнице и други облици месне самоуправе и да се оне могу образовати и у градским насељима (кварт, четврт, рејон и сл.) (члан 72. ст. 1. и 2.).

5. Оцењујући наводе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је, полазећи од утврђених чињеница конкретног случаја и уставноправних разлога изнетих у уставној жалби, констатовао да подносиатељка уставне жалбе, у суштини, указује на произвољност закључка Врховног касационог суда да је, у конкретном случају, благовременост тужбе за поништај решења о отказу уговора о раду, које је донела тужена месна заједница, требало оценити применом ЗРОДО, који представља материјалноправни пропис којим су, поред осталог, уређени радни односи у органима јединица локалне самоуправе.

Стога Уставни суд сматра да, приликом оцене основаности навода о повреди права на правично суђење, треба сагледати спроведени парнични поступак као јединствену целину и оценити да ли је он био вођен на начин који је подносиатељки уставне жалбе осигурао право на правично суђење гарантовано чланом 32. став 1. Устава, односно да ли је примена процесног и/или материјалног права била произвољна или арбитрерна, чиме би указала на очигледну неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиатељке уставне жалбе.

Уставни суд се у више наврата бавио питањем правног статуса месних заједница. С тим у вези, Уставни суд је констатовао да из одговарајућих одредаба Закона о локалној самоуправи произлази: да месна заједница није јединица локалне самоуправе, нити елемент територијалне организације Републике Србије; да месна заједница представља асоцијацију грађана засновану на интересним принципима у оквиру које грађани задовољавају одређене опште, заједничке и свакодневне потребе; да се одлуком скупштине општине, уз претходно прибављено мишљење грађана, само образују или укидају месне заједнице и други облици месне самоуправе и утврђује подручје за које се образују; да се статутом општине као актом више правне снаге уређује оснивање и рад месних заједница (видети, поред осталих, Одлуку Уставног суда ИУо-810/2010 од 26. децембра 2013. године).

Уставни суд се, дакле, у својој досадашњој пракси експлицитно одредио о томе да месне заједнице нису јединице локалне самоуправе, нити део

територијалне организације Републике Србије. Јединице локалне самоуправе имају само улогу оснивача месних заједница. Месне заједнице, према ставу Уставног суда, представљају асоцијације грађана засноване на интересним принципима, у оквиру којих грађани задовољавају одређене опште, заједничке и свакодневне потребе, те, као такве, имају својство правног лица. Месна заједница, дакле, има самосталан правни субјективитет у односу на јединицу локалне самоуправе која ју је основала.

С друге стране, радни однос у јединицама локалне самоуправе се, по правилу, заснива доношењем решења о пријему у радни однос. Такав акт доноси функционер који руководи органом јединице локалне самоуправе. Подносиатеља уставне жалбе је радни однос засновала уговором о раду, који је, сагласно члану 16. став 2. Закона о раду из 2001. године, закључила са туженом месном заједницом. Самим тим, на сва њена права, обавезе и одговорности по основу рада, укључујући и право на правну заштиту за случај престанка радног односа, по мишљењу Уставног суда, могле су се примењивати само одредбе Закона о раду. Због тога, Уставни суд сматра да је уставноправно неприхватљив закључак Врховног касационог суда да су, у конкретном случају, за остваривање права на правну заштиту за случај престанка радног односа, конкретно, када је у питању благовременост поднете тужбе, правно релевантне одредбе ЗРОДО, а не одредбе Закона о раду. Такође, уставноправно неприхватљив је и закључак Врховног касационог суда да је подносиатеља уставне жалбе изјављивањем приговора против решења о отказу уговора о раду, у складу са остављеном правном поуком, конвалидирала примену одредаба ЗРОДО. Уставни суд сматра да подносиатеља уставне жалбе не може сносити штетне последице погрешне поуке о правном средству.

На основу изложеног, Уставни суд је закључио да је оспореном пресудом Врховног касационог суда Рев2. 744/15 од 25. новембра 2015. године повређено право подносиатеље уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15), одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да су последице утврђене повреде права такве природе да се могу отклонити само поништајем оспорене пресуде Врховног касационог суда Рев2. 744/15 од 25. новембра 2015. године и одређивањем да исти суд донесе нову одлуку о ревизији подносиатеље уставне жалбе изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1. 2809/14 од 28. новембра 2014. године, због чега је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучено као у тачки 2. изреке.

Уставни суд није посебно разматрао наводе подносиатеље уставне жалбе о повреди права из чл. 36. и 60. Устава, имајући у виду да је утврдио повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

7. Одлучујући о захтеву подносиатеље уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете, Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, утврђивање повреде права на правично суђење довољна мера да се постигне адекватна

и правична сатисфакција. При томе, Уставни суд је имао у виду да је претходно одредио да ће се штетне последице због учињене повреде права отклонити поништајем оспорене ревизијске пресуде. Стога је Уставни суд, сагласно одредбама члана 89. ст. 1. и 3. Закона о Уставном суду, одбио захтев за накнаду нематеријалне штете, одлучујући као у тачки 3. изреке.

8. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-863/2016 од 26. априла 2018. године

**Повреда права на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(радни спор)**

Подносиоцу је ускраћивањем права да се, независно од коначног исхода, непосредно на рочишту изјасни о намераваном одбацивању тужбе, а који пропуст није отклоњен у жалбеном поступку, повређено право на правично суђење.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Г. С. и утврђује да је решењем Апелационог суда у Београду Гж1. 231/16 од 7. октобра 2016. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Апелационог суда у Београду Гж1. 231/16 од 7. октобра 2016. године и одређује да надлежни суд донесе нову одлуку о жалби подносиоца уставне жалбе изјављеној против решења Вишег суда у Београду П1. 252/15 од 22. децембра 2015. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. Г. С. из Београда поднео је Уставном суду, 13. децембра 2016. године, преко пуномоћника А. Р, адвоката из Београда, уставну жалбу против акта Апелационог суда у Београду наведеног у изреци, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

Подносилац уставне жалбе истиче да му је означено право повређено због тога што другостепени суд није отклонио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. Закона о парничном поступку, која се, по његовом схватању, огледа у томе што првостепени суд пре доношења

решења о одбацивању тужбе, није одржао рочиште из члана 294. став 2. поменутог закона на коме би му било омогућено да се изјасни о одбацивању тужбе. По мишљењу подносиоца, описаним поступањем ускраћено му је право да расправља пред судом. Предлаже да Уставни суд утврди повреду права и поништи оспорени акт.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, којом је уставна жалба установљена као посебно и изузетно правно средство за заштиту Уставом зајемчених права и слобода, уставна жалба се може изјавити једино против појединачног акта или радње којима је одлучивано о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе, пошто само таквим актом или радњом подносиоцу може бити повређено или ускраћено неко од Уставом зајемчених права и слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, увидом у списе предмета Вишег суда у Београду Гж1. 231/16 од 7. октобра 2016. године и своју базу података, утврдио следће чињенице и околности од значаја за решавање:

3.1. Чињенице и околности везане за поступак спровођења Јавног конкурса за именовање директора и заменика директора Директората

Управни одбор Директората цивилног ваздухопловства Републике Србије (у даљем тексту: Директорат) донео је 25. јула 2013. године Одлуку број 1/0-01-0002/2003-0004 о спровођењу јавног конкурса за именовање директора и заменика директора Директората.

Управни одбор Директората огласио је 31. јула 2013. године Јавни конкурс за именовање директора и заменика директора Директората и подносилац уставне жалбе је на исти поднео пријаву.

Решењем Владе број 119-7620/2015 од 10. јула 2015. године за в.д. заменика директора Директората цивилног ваздухопловства Републике Србије, најдуже на шест месеци, именован је О. П.

Управни одбор Директората донео је 24. децембра 2015. године Одлуку број 1/0-01-0006/2015-0002 о стављању ван снаге дела Одлуке о спровођењу Јавног конкурса за именовање директора и заменика директора Директората од 25. јула 2013. године, који се односи на спровођење Јавног конкурса за именовање заменика директора и Јавни конкурс за именовање заменика директора.

Уставни суд је Решењем Уж-755/2016 од 6. јуна 2017. године одбацио уставну жалбу Г. С. (овде подносиоца уставне жалбе) изјављену против Одлуке Директората број 1/0-01-0006/2015-0002 од 24. децембра 2015. године којом је стављена ван снаге Одлука од 25. јула 2013. године у делу који се односи на спровођење Јавног конкурса за именовање заменика директора и Јавни конкурс за именовање заменика директора.

3.2. Чињенице и околности везане за парнични поступак који је претходио уставносудском

Против решења Владе број 119-7620/2015 од 10. јула 2015. године о именовању в.д. заменика директора Директората, подносилац уставне жалбе поднео је 18. септембра 2015. године тужбу Управном суду у којој је као

тужену означио Владу и определио вредност предмета спора на износ од 10.000 динара.

Управни суд се решењем У. 13340/15 од 15. октобра 2015. године огласио стварно ненадлежним и по правноснажности решења, списе уступио Вишем суду у Београду.

На основу члана 80. став 5. Закона о парничном поступку, Виши суд у Београду је решењем ПП. 252/15 од 22. децембра 2015. године одбацио тужбу овде подносиоца уставне жалбе, налазећи да има неотклоњив недостатак с обзиром на чињеницу да је поднета преко пуномоћника из реда адвоката, а који се огледа у томе што је као тужена означена Влада, која не може бити странка у поступку у смислу члана 74. став 1. поменутог закона.

Против наведеног решења подносилац је изјавио жалбу из свих законом прописаних разлога.

Прихватајући у свему разлоге нижестепеног суда, Апелациони суд у Београду је оспореним решењем Гж1. 231/16 од 7. октобра 2016. године одбио жалбу подносиоца и потврдио побијано решење Вишег суда у Београду.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију повреду указује подносилац, утврђено је 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.

Одредбама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука УС и 55/14) прописано је: да ће по правноснажности решења којим се огласио ненадлежним (чл. 17. и 19.), суд уступити предмет надлежном суду и да ће суд коме је предмет уступљен као надлежном наставити поступак као да је код њега био покренут (члан 20. ст. 1. и 3.); да кад суд утврди да лице које се појављује као странка не може да буде странка у поступку, а тај недостатак може да се отклони, позваће тужиоца да отклони недостатак и да ће суд да одреди рок за отклањање недостатака из ст. 1. и 2. овог члана, под условима прописаним одредбама члана 101. овог закона (члан 80. ст. 1. и 3.); да ако је поднесак неразумљив или непотпун (члан 98. став 3.), суд ће странци која нема пуномоћника да врати поднесак ради исправке, осим ако законом није другачије прописано и да ако је поднесак, који је у име странке поднео пуномоћник, односно јавни правобранилац или јавни тужилац неразумљив или непотпун, суд ће да га одбаци (члан 101. ст. 1. и 5.); да ако утврди да је тужба неразумљива или непотпуна или да постоје недостаци који се тичу способности тужиоца или туженог да буду странке у парници или недостаци у погледу законског заступања странке или недостаци који се односе на овлашћење заступника да покрене парницу ако је такво овлашћење потребно, суд ће ради отклањања ових недостатака да предузме потребне мере прописане у овом закону (чл. 80. и 101.) (члан 293.); да суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да је тужба неразумљива или непотпуна (члан 294. став 1. тачка 7)); да је пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана,

суд дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе (члан 294. став 2.); да битна повреда одредаба парничног поступка постоји ако суд у току поступка није применио или је неправилно применио одредбу овог закона, а то је било или је могло да буде од утицаја на доношење законите и правилне пресуде (члан 374. став 1.); да битна повреда одредаба парничног поступка увек постоји ако странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није дата могућност да расправља пред судом (члан 374. став 2. тачка 7)); да другостепени суд испитује првостепену пресуду у оном делу у коме се побија жалбом, а ако се из жалбе не види у ком се делу пресуда побија, другостепени суд ће да закључи да се пресуда побија у делу у коме странка није успела у парници и да другостепени суд испитује првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тач. 1) до 3), 5), 7), и 9), као и на правилну примену материјалног права (члан 386. ст. 1. и 3.); да се у поступку по жалби против решења сходно примењују одредбе овог закона које се односе на жалбу против пресуде, осим одредбе члана 383. став 4. овог закона, уколико овим законом није другачије прописано (члан 402.).

5. Полазећи од тога да подносилац сматра да му је право на правично суђење повређено због тога што у жалбеном поступку није отклоњена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 7) Закона о парничном поступку, која се, по мишљењу подносиоца, огледа у томе што првостепени суд пре доношења решења о одбацивању његове тужбе, није одржао рочиште из члана 294. став 2. поменутог закона, Уставни суд, пре свега, подсећа да се у случају поменуте битне повреде ради о повреди начела обостраног саслушања странака тј. начела контрадикторности, о чему се Уставни суд изјаснио у Одлуци Уж-3532/2014 од 25. фебруара 2016. године, истичући да се суштина поменутог начела огледа у томе да се странкама са супротним интересима јемчи право на изјашњење о парничним радњама које предузима њен противник. Дакле, реч је о дужности суда да свакој од странака омогући да се изјасни о захтевима, наводима и доказима супротне стране тј. да омогући странци у поступку да изнесе своје средство одбране поводом средства које је употребила и изнела супротна страна. Према пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП), начело контрадикторности је повезано са правом на једнакост оружја као елементом права на правично суђење, и оно подразумева право странака да под истим условима знају и износе коментаре на наводе или доказни материјал који улаже друга страна, на који начин се остварује начело равноправности странака у поступку.

С друге стране, према пракси ЕСЉП, правом на правично суђење, јемчи се и право на јавну расправу, с тим што обавеза одржавања јавне расправе није апсолутна нпр. у ситуацији када се због околности конкретног случаја не покрећу никаква чињенична или правна питања о којима суд не би могао да одлучи на основу списка предмета и поднесака странака или када се странка тог права одрекне. ЕСЉП је, одлучујући о примењивости гаранција садржаних у праву на правично суђење из члана 6. став 1. Европске

конвенције за заштиту људских права и основних слобода у предмету *Motion Pictures Guarantors Ltd и прошив Србије*, пресудом 28353/06 од 8. јуна 2010, утврдио повреду наведеног права у поступку који се водио поводом предлога за враћање у пређашње стање због тога по предлогу подносиоца представке није одржано „усмено саслушање” тј. рочиште поводом поднетог предлога, иако је по налажењу ЕСЉП, одлучивање о предлогу захтевало утврђивање одређених чињеница, за који случај је одредба тада важећег процесног закона предвиђала заказивање рочишта.

С обзиром на разлоге и наводе истакнуте у уставној жалби, Уставни суд, следећи праксу ЕСЉП, сматра да је у конкретном случају уставну жалбу потребно размотрити с аспекта повреде права на јавну расправу као елемента права на правично суђење. С тим у вези, Уставни суд констатује да за разлику од случаја који је разматрао ЕСЉП, у коме заказивање рочишта поводом предлога за враћање у пређашње стање није било обавезно, већ само онда када парнични суд нађе да је ради правилног утврђивања чињеница потребно да се изведу докази, у конкретном случају, одредба члана 294. став 2. Закона о парничном поступку обавезује суд да пре намераваног одбацивања тужбе претходно одржи рочиште на коме ће тужиоцу дати могућност да се изјасни о одбацивању тужбе. Полазећи од законом утврђене обавезе првостепеног суда да без изузетка одржи рочиште на коме би тужиоцу било омогућено да се изјасни о одбацивању тужбе, а посебно имајући у виду се Управни суд претходно огласио ненадлежним за поступање по подносиоцевој тужби у којој је, сагласно Закону о управним споровима, као тужени означен доносилац оспореног акта, Уставни суд налази да је подносиоцу уставне жалбе ускраћивањем права да се, независно од коначног исхода, непосредно на рочишту изјасни о намераваном одбацивању тужбе, а који пропуст није отклоњен у жалбеном поступку, повређено право на правично суђење. Уставни суд истиче да исту оцену поводом идентичне чињеничне и правне ситуације изнео и у Одлуци Уж-7671/2014 од 11. маја 2017. године (видети на: www.ustavni.sud.rs).

С обзиром на наведено, Уставни суд је утврдио да је оспореним решењем Апелационог суда у Београду Гж1. 231/16 од 7. октобра 2016. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење зајемчено чланом 32. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 43/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу у овом делу усвојио и одлучио као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу уклонити једино поништајем оспореног другостепеног акта и одређивањем да у поновном поступку надлежни суд поново одлучи о подносиоцевој жалби изјављеној против оспореног првостепеног акта па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

7. С обзиром на све наведено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(радни спор)**

Пропуст Апелационог суда да оцени да ли су испуњени материјално-правни услови за отварање стечајног поступка над Дирекцијом за изградњу и развој Колубарског округа погођеног земљотресом, у ком случају би била активирана солидарна обавеза њених оснивача за доспеле а неизмирене обавезе, довела је до повреде права на правично суђење, због чега је Уставни суд, утврђујући повреду овог права, поништио оспорени акт и наложио доношење нове одлуке.

Донета одлука Уставног суда има правно дејство и према лицима која нису поднела уставну жалбу, а налазе се у истој правној ситуацији као и подносиатеља уставне жалбе, сагласно одредби члана 87. Закона о Уставном суду.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба М. П. и утврђује да је ставом првим изреке пресуде Апелационог суда у Београду Гж1. 746/16 од 9. марта 2016. године подносиатељки уставне жалбе повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 746/16 од 9. марта 2016. године, у ставу првом изреке, и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби тужилаца изјављеној против пресуде Основног суда у Ваљевоу ПП. 24/15 од 30. септембра 2015. године.

3. Ова одлука има правно дејство и према лицима која нису поднела уставну жалбу, а налазе се у истој правној ситуацији као и подносиатеља уставне жалбе, сагласно одредби члана 87. Закона о Уставном суду.

О б р а з л о ж е њ е

1. М. П. из Ваљева је, 16. маја 2016. године, преко пуномоћника О. М, адвоката из Ваљева, Уставном суду поднела уставну жалбу против става првог изреке пресуде Апелационог суда у Београду Гж1. 746/16 од 9. марта 2016. године, због повреде начела забране дискриминације и права на правично суђење, утврђених одредбама члана 21. ст. 1. и 2. и члана 32. став 1. Устава.

У уставној жалби се, поред осталог, наводи: да Град Ваљево и остале јединице локалне самоуправе, као оснивачи ЈП „Дирекција за изградњу и развој Колубарског округа погођеног земљотресом“ (у даљем тексту: Дирекција), нису реализовали налог Владе Републике Србије да донесу одлуку о гашењу Дирекције у којој је подносиатеља уставне жалбе била запослена; да је реч о правном лицу над којим се, сагласно члану 14. став 3. Закона

о стечају, не може спровести стечајни поступак, тако да за неизмирене обавезе солидарно одговарају његови оснивачи; да је тужба за исплату дугујућих зарада и доприноса за обавезно социјално осигурање, у конкретном случају, поднета против шест јединица локалне самоуправе Колубарског округа, оснивача Дирекције; да се Дирекција налази у блокади више од 500 дана, чиме су се јасно стекли услови за покретање стечајног поступка; да би подносиатељка уставне жалбе, да је реч о другој врсти правног лица, у стечајном поступку могла да пријави своја потраживања, у ком случају би била сврстана у први исплатни ред; да је неприхватљив став Апелационог суда у Београду по коме одговорност оснивача постоји само у односу на Дирекцију, а не и у односу на запослене, као и да је одредба члана 14. став 3. Закона о стечају без значаја све док Дирекција постоји као правно лице; да је подносиатељка уставне жалбе на тај начин доведена у неравноправан положај у односу на запослене у правним лицима над којима је могуће спровести стечајни поступак.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорену другостепену пресуду.

2. Према одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у оспорени акт и документацију која је достављена уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Пресудом Основног суда у Ваљеву П1. 24/15 од 30. септембра 2015. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца М. П, овде подносиатељке уставне жалбе, С. Т. и К. М, којим су тражили да им тужени Град Ваљево, Општина Љиг, Општина Мионица, Општина Лајковац, Општина Осечина и Општина Уб исплате нето зараду за период од јануара до новембра 2014. године (тужиоцу С. Т. до августа 2014. године, као и отпремнину због одласка у пензију), као и да им уплате доприносе за пензијско и инвалидско осигурање на терет послодавца и на терет запосленог и доприносе за здравствено осигурање, те порезе на лична примања, у износу од по 5.000,00 динара за сваког тужиоца понаособ.

Одлучујући о жалби тужилаца, Апелациони суд у Београду је донео оспорену пресуду Гж1. 746/16 од 9. марта 2016. године, којом је жалбу тужиоца

одбио и ожалбену првостепену пресуду потврдио у делу који се односи на исплату зарада и уплату доприноса за обавезно социјално осигурање (став први изреке), док је у делу који се односи на уплату пореза на лична примања ожалбену првостепену пресуду укинуо и тужбу одбацио (став други изреке).

У образложењу оспорене другостепене пресуде је, између осталог, наведено: да су тужиоци у 2014. години били запослени у Дирекцији; да су тужени оснивачи Дирекције; да је Дирекција финансирана из буџета Републике Србије; да је Влада Републике Србије обавестила осниваче да престаје да финансира рад Дирекције закључно са 2013. годином; да оснивачи нису донели одлуку о гашењу Дирекције, нити одлуку о преузимању радника Дирекције, сходно њиховим потребама и опредељењу; да је рачун Дирекције у блокади од 30. децембра 2014. године, а укупан износ блокаде је 1.802.705,15 динара; да је, одлучујући о тужбеном захтеву тужилаца за исплату зараде у 2014. години, уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање и здравствено осигурање, првостепени суд закључио да је тужбени захтев неоснован, будући да Дирекција још увек постоји као правно лице; да је првостепени суд правилно применио материјално право; да је чланом 16. Закона о раду прописана дужност послодавца да запосленом за обављени рад исплати зараду, у складу са законом, општим актом и уговором о раду; да су тужиоци у 2014. години били запослени у Дирекцији, која им није исплатила зараду за ту годину; да је Влада Републике Србије престала да финансира рад Дирекције закључно са 2013. годином, тачније престао је основ за финансирање; да Дирекција и даље постоји као правно лице; да како обавеза Дирекције да тужиоцима за обављени рад исплати зараду, правилно је првостепени суд закључио да је неоснован тужбени захтев тужилаца за исплату зараде и уплату доприноса, тим пре што оснивачи Дирекције, овде тужени, одговарају за обавезе у односу на Дирекцију, не и према запосленима; да је предмет тужбеног захтева исплата зараде и уплата доприноса, због чега су без значаја жалбени наводи тужилаца о нерегулисаном радно-правном статусу, те упису у катастар права својине на пословном простору Дирекције у корист Града Ваљева, а у циљу осујећења потраживања тужилаца; да инсистирање тужилаца у жалби на одредби члана 14. Закона о стечају не утиче на правилност и законитост побијане пресуде, код утврђене чињенице да је Дирекција правно лице, које и даље постоји; да следом изнетих разлога остају без значаја и жалбени наводи да тужиоци као запослени у Дирекцији немају правну могућност да поднесу предлог за покретање стечајног поступка, као повериоци, које право имају запослени у привредним друштвима; да је побијана пресуда укинута и тужба одбачена у делу који се односи на уплату пореза на лична примања тужилаца јер је иста заснована на битној повреди одредаба парничног поступка из члана 374 став 2. тачка 2) у вези члана 16. Закона о парничном поступку, на коју повреду другостепени суд пази по службеној дужности; да се утврђивање пореза врши применом правила из одредбе чл. 54-63. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, а његова наплата применом правила из одредаба чл. 64-74а истог закона, и то од стране Пореске управе, као

органа управе; да из тога следи да у судску надлежност не спада изрицање обавезе туженима да уплате порезе на лична примања тужилаца.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се указује у уставној жалби, утврђено је: да су пред Уставом и законом сви једнаки и да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације (члан 21. ст. 1. и 2); да 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 (члан 32. став 1.).

Одредбама члана 11. Закона о стечају („Службени гласник РС”, бр. 104/09, 99/11, 71/12 – Одлука УС, 83/14 и 113/17) (у даљем тексту: ЗОС) је прописано: да се стечајни поступак отвара када се утврди постојање најмање једног стечајног разлога (став 1.); да су стечајни разлози – трајнија неспособност плаћања, претећа неспособност плаћања, презадуженост и непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован на преварен или незаконит начин (став 2.); да трајнија неспособност плаћања постоји ако стечајни дужник – не може да одговори својим новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе или потпуно обустави сва плаћања у непрекидном трајању од 30 дана (став 3.). Одредбама члана 14. ЗОС је прописано: да се стечајни поступак не спроводи према Републици Србији, аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, фондовима или организацијама обавезног пензијског, инвалидског, социјалног и здравственог осигурања, правним лицима чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из републичког буџета односно буџета аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, Народној банци Србије, Централном регистру, депоу и клирингу хартија од вредности и јавним агенцијама (став 1.); да за обавезе правног лица над којим се у складу са ставом 1. овог члана не спроводи стечајни поступак солидарно одговарају његови оснивачи, односно власници, као чланови или акционари (став 3.).

Законом о јавним предузећима („Службени гласник РС”, бр. 119/12, 116/13 и 44/14) (у даљем тексту: ЗЈП) било је прописано: да јавно предузеће јесте предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, да се јавно предузеће оснива и послује у складу са овим законом, законом којим се уређују услови и начин обављања делатности од општег интереса и законом којим се уређује правни положај привредних друштава, да се на пословно име, седиште, заступање и статусне промене јавног предузећа, као и на друга питања која нису посебно уређена овим законом, односно законом којим се уређују услови и начин обављања делатности од општег интереса, сходно примењују одредбе закона којим се уређује положај привредних друштава које се односе на друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво (члан 1. ст. 1 – 3.); да јавно предузеће за обављање комуналне делатности или делатности од значаја за рад органа јединице

локалне самоуправе оснива јединица локалне самоуправе, актом који доноси скупштина јединице локалне самоуправе, која остварује права оснивача (члан 4. став 2.); да јавно предузеће за своје обавезе одговара целокупном својом имовином (члан 10. став 1.);

Законом о привредним друштвима („Службени гласник РС”, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др.закон и 5/15) (у даљем тексту: ЗПД) прописано је: да друштво са ограниченом одговорношћу (што важи и за акционарско друштво) престаје да постоји брисањем из регистра привредних субјеката, по основу – спроведеног поступка ликвидације или принудне ликвидације у складу са овим законом, спроведеног поступка стечаја у складу са законом којим се уређује стечај и статусне промене која има за последицу престанак друштва (чл. 238. и 468.); да се ликвидација друштва може спровести када друштво има довољно средстава за намирење свих својих обавеза (члан 524.); да се ликвидација друштва покреће – одлуком скупштине чланова друштва с ограниченом одговорношћу, у складу са чланом 211. овог закона, одлуком скупштине акционара, у складу са чланом 358. овог закона (члан 525. тач. 2) и 3)); да ликвидација друштва почиње даном регистрације одлуке о ликвидацији и објављивањем огласа о покретању ликвидације, у складу са законом о регистрацији (члан 526.).

Одредбом члана 196. Закона о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС и 113/17) (у даљем тексту: ЗОР) прописано је да сва новчана потраживања из радног односа застаревају у року од три године од дана настанка обавезе.

5. Оцењујући наводе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је, полазећи од утврђених чињеница конкретног случаја и уставноправних разлога изнетих у уставној жалби, констатовао да подносиоца уставне жалбе превасходно указује на произвољност оцене Апелационог суда у Београду да тужене јединице локалне самоуправе, као оснивачи, не могу бити одговорне за обавезе које Дирекција има према својим запосленима, све док Дирекција постоји као правно лице.

Стога Уставни суд сматра да, приликом оцене основаности навода о повреди права на правично суђење, заправо треба сагледати спроведени парнични поступак као јединствену целину и оценити да ли је он био вођен на начин који је подносиоца уставне жалбе осигурао право на правично суђење гарантовано чланом 32. став 1. Устава, односно да ли је примена процесног и/или материјалног права била произвољна или арбитрарна, чиме би указала на очигледну неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе.

Подносиоца уставне жалбе је тужбу за исплату зарада (са још двоје тужилаца) поднела против оснивача Дирекције, сматрајући да они солидарно одговарају за исплату, сагласно члану 14. став 3. ЗОС, будући да се над Дирекцијом, у смислу става 2. наведеног члана ЗОС, не може спровести стечајни поступак. Апелациони суд у Београду је у целини прихватио оцену првостепеног суда да обавезе Дирекције не могу прећи на њене осниваче све док Дирекција постоји као правно лице, тачније док се не донесе одговарајућа одлука о њеном „гашењу“.

Уставни суд констатује да је ЗЈП, који се примењивао до 3. марта 2016. године, прописивао да јавна предузећа за своје обавезе одговарају целокупном својом имовином. С друге стране, ЗОС у члану 14. став 3. прописује солидарну одговорност оснивача за обавезе правног лица над којима се не спроводи стечајни поступак, а у које спадају и правна лица чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из републичког буџета односно буџета аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе.

Дирекција је основана као јавно предузеће. Њени (ко)оснивачи били су шест јединица локалне самоуправе Колубарског округа. Као самостално правно лице, Дирекција је имала своје запослене. Финансирање рада Дирекције, укључујући и исплату зарада запослених и осталих примања из радног односа, вршено је искључиво из буџета Републике Србије. Закључно са 2013. годином, према одлуци Владе Републике Србије, престало је финансирање Дирекције из републичког буџета. Дирекција је наставила да постоји и након тога, али, како то произлази из утврђеног чињеничног стања, обавезе према запосленима, на име зарада и осталих примања из радног односа, више није извршавала. Текући рачуни Дирекције налазе се у блокади почев од 30. децембра 2014. године.

Уставни суд налази да није уставноправно прихватљива констатација Апелационог суда у Београду да престанак финансирања рада Дирекције из републичког буџета, као и дуготрајна блокада рачуна, у конкретном случају, представљају чињенице без значаја, само из разлога што Дирекција и даље егзистира као правно лице. С обзиром на то да извор финансирања више не постоји, дуготрајна блокада текућих рачуна, по схватању Уставног суда, имплицира трајнију неспособност плаћања (инсолвентност) Дирекције. У том контексту, инсистирање Апелационог суда у Београду на постојању правног субјективитета Дирекције у значајној мери се чини неправичним јер је несумњиво реч о правном лицу над којим се не може спровести стечајни поступак. С друге стране, полазећи од сходне примене одредаба ЗПД којима се уређује положај друштава с ограниченом одговорношћу и акционарских друштава (члан 1. став 3. ЗЈП), Уставни суд закључује да ликвидација представља једини законски начин да Дирекција престане са радом. Међутим, како је ликвидација могућа само онда када друштво (дакле и јавно предузеће) има довољно средстава за намирање свих својих обавеза, оправдано се поставља питање да ли у ситуацији у којој извора финансирања више нема, а текући рачуни се налазе у дуготрајној блокади, уопште може да се говори о способности Дирекције да измири све своје обавезе, а самим тим и о покретању и вођењу поступка ликвидације. Истовремено, неспровођење одговарајућег поступка за престанак рада (гашење) Дирекције, у дужем временском периоду, за директну последицу може имати престанак права запослених да према оснивачима Дирекције захтевају испуњење новчаних обавеза по основу рада, имајући у виду трогодишњи рок застарелости из члана 196. ЗОР. Према томе, пропуст Апелационог суда у Београду да оцени

да ли су, у конкретном случају, испуњени материјално-правни услови за отварање стечајног поступка над Дирекцијом, у ком случају би била активрана солидарна обавеза њених оснивача за доспеле, а неизмирене обавезе, последично је довео до произвољне примене меродавног материјалног права на штету подносиоце уставне жалбе.

Уставни суд овде подсећа на ставове које је Европски суд за људска права изразио, тачније поновио у пресуди *Рафаиловић и Стевановић против Србије* (представке бр. 38629/07 и 23718/08, од 16. јуна 2015. године): да у ситуацији у којој обавеза из пресуде гласи на државу, њена тела или субјекте који не уживају довољну институционалну и пословну независност од државе, држава мора предузети иницијативу да изврши пресуду у потпуности и на време; да је држава непосредно одговорна за њихове дугове и не може да наводи ни недостатак сопствених средстава, ни лош финансијски положај дужника као изговор за неизвршење тих одлука; да се државним органима не могу сматрати само Влада и централни органи државе; да тамо где је власт распоређена по децентрализованим линијама, државни органи могу бити сви национални државни органи или органи локалне самоуправе који врше јавна овлашћења, без обзира на обим њихове аутономије *vis-à-vis* централних органа; да је одговорност државе за дугове општина и других субјеката или предузећа под управом локалних органа већ утврђена у једном броју претходних пресуда против других тужених држава (*De Luca против Италије*, број представке 43870/04, од 24. септембра 2013. године, *Yershova против Русије*, број представке 1387/04, од 8. априла 2010. године, *Otychenko и Fedishchenko против Украјине*, представке бр. 1755/05 и 25912/06, од 12. марта 2009. године, *Shmalcko против Украјине*, број представке 60750/00, од 20. јула 2004. године).

На крају, Уставни суд указује да је имао у виду чињеницу (коју су утврдили парнични судови) да су подносиоце уставне жалбе и остало двоје тужилаца раније издејствовали правноснажну и извршну пресуду којом је Дирекција обавезана на исплату зарада, са доприносима за обавезно социјално осигурање за период од јануара до јуна 2014. године. Уставни суд се није посебно бавио утицајем који та пресуда, тачније њена материјална и формална правноснажност, има на дозвољеност тужбе у погледу временског периода обухваћеног том пресудом, за који тужиоци потражују исплату и у предметној правној ствари, имајући у виду да се тиме нису бавили ни парнични судови.

На основу изложеног, Уставни суд је закључио да је ставом првим изреке оспорене пресуде Апелационог суда у Београду Гж1. 746/16 од 9. марта 2016. године повређено право подносиоце уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15), одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да су последице утврђене повреде права такве природе да се могу отклонити само поништајем означеног дела оспорене

другостепене пресуде и одређивањем да Апелациони суд у Београду донесе нову одлуку о жалби тужилаца изјављеној против пресуде Основног суда у Ваљеву П1. 24/15 од 30. септембра 2015. године, због чега је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучено као у тачки 2. изреке.

7. Узимајући у обзир да је оспореном пресудом повређено право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава и осталим тужиоцима који нису поднели уставну жалбу, а налазе се у истој правној ситуацији са подносиоцем уставне жалбе, Уставни суд је оценио да има места примени члана 87. Закона о Уставном суду, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио као у тачки 3. изреке.

Уставни суд није посебно разматрао наводе подносиоце уставне жалбе о повреди начела из члана 21. Устава, имајући у виду да је утврдио повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

8. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-3923/2016 од 19. јула 2018. године

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(радни спор)**

Уставни суд је, у околностима конкретног случаја, оценио да становиште Врховног касационог суда о недозвољености ревизије изјављене против другостепене пресуде којом је преиначена нижестепена пресуда у поступку ради поништаја анекса уговора о раду, тако што је правноснажно одбијен тужбени захтев подносиоца, није засновано на уставноправно прихватљивом тумачењу меродавног процесног закона, при чему је таква примена прописа била на штету подносиоца, па је утврђена повреда права на правично суђење.

У односу на оспорену другостепену пресуду Суд је, с обзиром на то да ће на основу ове одлуке о предменој ревизији бити поново одлучивано, оценио да је уставна жалба у овом делу преурањена, те ју је одбацио.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Б. М. и утврђује да је решењем Врховног касационог суда Рев2. 2147/15 од 11. фебруара 2016. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се решење Врховног касационог суда Рев2. 2147/15 од 11. фебруара 2016. године и одређује да исти суд поново одлучи о ревизији подносиоца уставне жалбе изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1. 1097/15 од 16. јула 2015. године.

Образложење

1. Б. М. из Зајечара је, 28. јуна 2016. године, преко пуномоћника М. Д, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против решења Врховног касационог суда Рев2. 2147/15 од 11. фебруара 2016. године, због повреде права на правично суђење и на правно средство, зајемчених чланом 32. став 1. и чланом 36. став 2. Устава Републике Србије, као и против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1. 1097/15 од 16. јула 2015. године, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

У уставној жалби подносилац је, између осталог, навео да је изостанком мериторног одлучивања о изјављеној ревизији, онемогућена заштита његовог уставног права „у вези са повредама материјалног права које је учинио другостепени суд“, као и да је он онемогућен да изјави правно средство против преиначујуће одлуке којом је одлучено о његовим правима из радног односа. Подносилац је изнео и детаљне разлоге којима оспорава другостепену пресуду. Од Уставног суда је тражено да усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених права, те да поништи оспорено ревизијско решење. Такође, подносилац је истакао захтев за накнаду трошкова за састав уставне жалбе.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може поднети 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, увидом у документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Пресудом Основног суда у Зајечару П1. 542/12 од 12. марта 2015. године усвојен је део тужбеног захтева тужиоца, овде подносиоца уставне жалбе, истакнут у тужби од 2. октобра 2012. године против тужене банке, његовог послодавца, те је поништен Анекс 4 уговора о раду закључен између парничних странака 16. јула 2012. године, којим је тужилац распоређен на друго радно место од дотадашњег. Истом одлуком одбијен је део тужбеног захтева тужиоца којим је тражио да се тужена обавезе да га распореди на место директора одређеног сектора. Против усвајајућег дела означене пресуде тужена је изјавила жалбу.

Оспореном пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1. 1097/15 од 16. јула 2015. године, у поступку по жалби, преиначена је пресуда Основног суда у Зајечару П1. 542/12 од 12. марта 2015. године, тако што је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца за поништај наведеног анекса уговора о раду.

Против другостепене пресуде тужилац је изјавио ревизију, позивајући се на одредбе члана 403. став 2. тачка 2) Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука УС и 55/14), а због погрешне примене материјалног права из члана 407. став 1. тачка 4) наведеног закона и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања у смислу члана 407. став 2, а у вези са чланом 403. став 2. Закона, тражећи од ревизијског суда да преиначи другостепену пресуду и усвоји његов тужбени захтев или да је укине и предмет врати на поновно суђење.

Оспореним решењем Врховног касационог суда Рев2. 2147/15 од 11. фебруара 2016. године одбачена је као недозвољена ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1. 1097/15 од 16. јула 2015. године. У образложењу оспореног решења наведено је да је ревизијски суд дозвољеност ревизије испитивао у смислу одредбе члана 410. став 2. тачка 5) Закона о парничном поступку. Такође, наведено је да је, према одредби члана 441. Закона о парничном поступку, ревизија дозвољена у парницама у споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа, али како је предмет конкретног тужбеног захтева поништај анекса уговора о раду којим се врши распоређивање запосленог, а не спор о заснивању, постојању и престанку радног односа, то је ревизија недозвољена, у смислу цитиране одредбе Закона.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се указује уставном жалбом, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36. став 2.).

Одредбама члана 403. Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 72/11, који је ступио на снагу 1. фебруара 2012. године, било је прописано: да против правноснажне пресуде донете у другом степену, странке могу да изјаве ревизију у року од 30 дана од дана достављања пресуде (став 1.); да је ревизија увек дозвољена када је то посебним законом прописано (став 2.) да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима кад се тужбени захтев односи на утврђење права својине на непокретностима или потраживање у новцу, на предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ако вредност предмета спора побијеног дела не прелази динарску противвредност 100.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе (став 3.)

Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 55/14), који је ступио на снагу 31. маја 2014. године,

одредбом члана 13, измењене су одредбе ст. 2. и 3. члана 403. Основног текста, тако да је прописано: да је ревизија увек дозвољена ако је: 1) то посебним законом прописано; 2) другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака; 3) другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака (став 2.), да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима ако вредност предмета спора побијеног дела не прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе (став 3.).

Одредбама члана 23. овог закона прописано је: да ће се поступак који је започет по Закону о парничном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС и 74/13 – Одлука УС), а није окончан пре ступања на снагу овог закона спровести по одредбама овог закона (став 1.); да ће се првостепени поступци започети пред основним судовима у којима вредност предмета спора омогућује изјављивање ревизије према одредбама овог закона, окончати пред тим судовима (став 2.); да је ревизија дозвољена у свим поступцима у којима вредност предмета спора побијеног дела прелази динарску противвредност од 40.000 евра, односно 100.000 евра у привредним споровима, по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе, а који нису правноснажно решени до дана ступања на снагу овог закона (став 3).

Другим релевантним одредбама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука УС и 55/14) прописано је: да се ревизија, између осталог, може изјавити због погрешне примене материјалног права (члан 407. став 1. тачка 4)); да се ревизија не може изјавити због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, осим у случају из члана 403. став 2. овог закона (члан 407. став 2.); да је ревизија недозвољена, између осталог, ако изјављена против пресуде против које по закону не може да се поднесе (члан 403. ст. 1. и 3), осим из члана 404. овог закона (члан 410. став 2. тачка 5)); да Врховни касациони суд одлучује о ревизији без расправе (члан 412.); да ће неблаговремену, непотпуну или недозвољену ревизију одбацити Врховни касациони суд решењем, ако то, у границама својих овлашћења (члан 410), није учинио првостепени суд (члан 413.); да је ревизија дозвољена у парницама о споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа (члан 441.); да против решења донетих у парницама због сметања државине ревизија није дозвољена (члан 452. став 5.); да се не сматрају споровима мале вредности, у смислу одредаба ове главе закона, спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине (члан 469.); да пресуда или решење којим се окончава парница у поступку о споровима мале вредности може да се побија само због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. овог закона и због погрешне примене материјалног права, као и да против одлуке другостепеног суда није дозвољена ревизија (члан 479. ст. 1. и 5.).

5. Разматрајући наводе подносиоца уставне жалбе о повреди права на правично суђење, Уставни суд је закључио да подносилац своје наводе о повреди права зајемченог чланом 32. став 1. Устава заснива на тврдњи да је

произвољно примењено меродавно процесно право на његову штету, када није мериторно одлучио о изјављеној ревизији, иако је она била дозвољена. С тим у вези, Уставни суд, најпре, указује да се правом на правично суђење јемчи, између осталог, да ће поступак одлучивања о нечијим правима и обавезама бити спроведен уз примену и поштовање прописаних правила поступка. Надаље, Уставни суд указује да је и Европски суд за људска права истакао да странке увек имају право да очекују да ће се постојећа правила применити на њихов случај (видети пресуду у предмету *Sotiris u Nikos Koutras Attee йройив Грчке*, од 16. новембра 2000. године, број представке 39442/98). По схватању Уставног суда, изнети став подразумева да се странкама у поступку тако омогућава да своје понашање ускладе са постојећим процесним правилима, у ком случају на њиховој страни постоји и легитимно очекивање да ће се на њихов случај постојећа правила заиста и применити.

Испитујући да ли је Врховни касациони суд произвољно применио процесно право на штету подносиоца, Уставни суд је, најпре, констатовао да је оспореним решењем одбачена ревизија подносиоца уставне жалбе у радном спору, јер је ревизијски суд, позивајући се на одредбу члана 410. став 2. тачка 5) Закона о парничном поступку, оценио да је недозвољена, а с тим у вези да је наведеном одредбом прописано да је ревизија недозвољена ако је изјављена против пресуде против које по закону не може да се поднесе. Истовремено, ревизијски суд је истакао да је, сагласно одредби члана 441. Закона о парничном поступку, ревизија дозвољена само у споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа, што није предмет конкретне парнице.

У вези са наведеним, Уставни суд указује да је дозвољеност ревизије регулисана одредбама Закона о парничном поступку, односно закона којим су уређена правила поступка за пружање судске заштите, по којима се поступа и одлучује. Из наведених правила следи да је ревизија ограничен правни лек, будући да може да се изјави само против законом прописаних одлука и само из смањеног броја разлога у односу на оне који су предвиђени за редовни правни лек. Опште је правило да ревизија може да се изјави ако вредност предмета спора побијаног дела прелази прописани ревизијски цензус. Остали случајеви дозвољености ревизије мењали су се променама закона који су регулисали правила парничног поступка. Тако је Законом о парничном поступку, који је ступио на снагу 1. фебруара 2012. године, одредбом члана 403. став 2, било прописано да је ревизија увек дозвољена када је то посебним законом прописано. Истим законом, одредбом члана 441, било је прописано да је ревизија дозвољена и у парницама у којима се одлучује о заснивању, постојању, односно престанку радног односа. За разлику од ове друге одредбе, односно услова прописаног у њој који су након новелирања основног текста Закона остали непромењени, одредбом члана 13. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку који је ступио на снагу 31. маја 2014. године, допуњена је одредба става 2. члана 403. Закона, тако што је уведена могућност изјављивања ревизије и у ситуацији када је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима

странака, односно када је тај суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака. Прелазним одредбама ових новела (члан 23. став 1.) прописно је да ће се поступак који је започет по Закону о парничном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС и 74/13 – Одлука УС), а није окончан пре ступања на снагу овог закона, спровести по одредбама овог закона. Такође, Уставни суд указује да се према правилима меродавног процесног закона спорови из радних односа не сматрају споровима мале вредности, у смислу одредаба овог закона, као и да ниједном његовом одредбом могућност изјављивања ревизије у овој врсти спорова (осим опште суспензије у погледу ревизијског цензуса) није изричито искључена, како је то учињено за неке друге врсте спорова.

Примењујући наведено на конкретан случај, Уставни суд је констатовао да је оспореним решењем одбачена ревизија изјављена против другостепене преиначујуће пресуде апелационог суда донете у радном спору 16. јула 2015. године, по ступању на снагу Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку из 2014. године, а у парници по тужби подносиоца поднетој 2. октобра 2012. године, односно након што је 1. фебруара 2012. године почео да се примењује Закон о парничном поступку.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је, у околностима конкретног случаја, оценио да становиште Врховног касационог суда о (не)дозвољености ревизије изјављене против другостепене пресуде којом је преиначена нижестепена пресуда, тако што је одбијен тужбени захтев подносиоца, није засновано на уставноправно прихватљивом тумачењу меродавног процесног закона, при чему је таква примена прописа била на штету подносиоца.

Уставни суд указује и да је Врховни касациони суд, разматрајући исто питање примене новелираних процесних правила и дозвољеност ревизије према Закону о парничном поступку и његовим измена и допунама, на седницама Грађанског одељења од 3. и 10. марта 2015. године, усвојио закључке којима је, између осталог утврђено да ће се одредбе Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС”, број 55/14) примењивати ако је правноснажна одлука донета у другом степену после 31. маја 2014. године, а парнични поступак покренут после 1. фебруара 2012. године, односно ако је одлука којом се окончава поступак укинута и предмет враћен на поновно суђење после 1. фебруара 2012. године. Овакав став ревизијски суд заузео је скоро годину дана пре доношења оспореног решења, а иста став изразио је и приликом усвајања допунских закључака од 10. новембра и 8. децембра 2015. године када је могућност изјављивања ревизије и код преиначујуће другостепене пресуде искључио за неке спорове (нпр. спор мале вредности, парница због сметања државине или када, односно споровима у којима је ревизија искључена Законом и парничном поступку, као и онда када је посебним, другим, законом иначе искључена ревизија).

Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе решењем Врховног касационог суда Рев2. 2147/15 од 11. фебруара 2016. године повређено право на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о

Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), усвојио уставну жалбу, одлучујући као у првом делу тачки 1. изреке.

Уставни суд је оценио да су, у конкретном случају, последице учињене повреде права такве природе да се могу отклонити поништајем оспореног решења Врховног касационог суда Рев2. 2147/15 од 11. фебраура 2016. године и одређивањем да тај суд поново одлучи о ревизији подносиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1. 1097/15 од 16. јула 2015. године, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио као у тачки 2. изреке.

Будући да је утврдио повреду права на правично суђење и поништио оспорено решење, Уставни суд није посебно разматрао наводе о повреди права на правно средство зајемченог чланом 36. став 2. Устава.

6. У односу на оспорену пресуду Апелационог суда у Нишу Гж1. 1097/15 од 16. јула 2015. године, Уставни суд је, с обзиром на то да ће о ревизији тужене бити поново одлучивано, оценио да је уставна жалба у овом делу преурањена, те је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, у овом делу уставну жалбу одбацио, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

7. У вези са захтевом подносиоца за накнаду трошкова за састав уставне жалбе, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да, у смислу одредбе члана 6. Закона о Уставном суду, нема основа за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези Уставни суд се позива на становиште које је изражено, поред других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети интернет страницу Уставног суда на: www.ustavni.sud.rs).

8. На основу свега изнетог и одредаба члана 426 став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-5083/2016 од 5. јула 2018. године

**Повреда права на суђење у разумном року,
из члана 32. став 1. Устава
(радни спор)**

Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, повређено право подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава, па је уставну жалбу у односном делу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду.

Уставни суд је такође оценио да оспорена пресуда садржи јасно и детаљно аргументовано образложење, засновано на уставноправно

прихватљивој примени меродавног материјалног права, те да се наводи подносиоца не могу прихватити као релевантни уставноправни разлози за тврдње о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. и права на рад из члана 60. Устава, већ се од Уставног суда тражи да као инстанциони суд још једном оцени законитост оспорене пресуде, због чега је уставну жалбу у овом делу одбацио, јер нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Б. Ј. и утврђује да је у парничном поступку који је вођен пред Првим основним судом у Београду у предмету П1. 1056/11 повређено право подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Одбацује се захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне штете.

Образложење

1. Б. Ј. из Ниша је, 17. фебруара 2016. године, преко пуномоћника Г. Р. адвоката из Ниша, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Рев2. 1164/15 од 30. септембра 2015. године, због повреде права на правично суђење и права на рад, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 60. Устава, као и због повреде права на суђење у разумном року, из члана 32. став 1. Устава, у парничном поступку који је пред Првим основним судом у Београду вођен у предмету П1. 1056/11.

У уставној жалби је, поред осталог, наведено: да је поступак у спору из радног односа, који је хитне природе, трајао скоро десет година; да из тога несумњиво произлази да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на суђење у разумном року; да се подносилац уставне жалбе редовно обраћао пожурницама и притужбама како поступајућем суду, тако и државним органима који су задужени за надзор над радом судова; да је Врховни касациони суд, након десет година поступка, преиначио нижестепене пресуде и одбио као неоснован тужбени захтев подносиоца уставне жалбе за поништај одлука о престанку радног односа и за враћање на рад; да су првостепени и другостепени суд правилно применили материјално право садржано у одговарајућим одредбама Закона о радним односима у државним органима, нашавши да је тужена до доношења решења о престанку радног односа имала могућности да подносиоца уставне жалбе распореди на одговарајуће радно место, што показује чињеница да је у периоду након што је он остао нераспоређен тужена расписала три конкурса и запослила 366 лица; да је Врховни касациони суд све то занемарио; да се у поступку

доношења оспорене пресуде ревизијски суд бавио искључиво наводима тужене, применивши само оне прописе, тачније подзаконске акте, на које му је тужена у ревизији указала.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, поништи оспорену ревизијску пресуду и подносиоцу уставне жалбе призна право на накнаду штете у износу од 4.800.000 динара, што представља његову десетогодишњу изгубљену зараду, те у износу од 111.000 динара, колико је он обавезан да туженој накнади трошкове парничног поступка. Уставни суд констатује да тражени износи одговарају висини материјалне штете за коју подносилац уставне жалбе сматра да му је причињена дужином трајања поступка.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је извршио увид у списе парничног предмета Првог основног суда у Београду ПП. 1056/11 и утврдио следеће чињенице и околности које су од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Подносилац уставне жалбе је, 18. јануара 2006. године, у својству тужиоца, поднео Петом општинском суду у Београду тужбу против тужене Републике Србије – Министарство финансија – Пореска управа, којом је тражен поништај решења о престанку радног односа број 118-1106/2005-05 од 30. јуна 2005. године и решења број 117-1274/05 од 26. децембра 2005. године, којим је приговор тужиоца изјављен против решења о престанку радног односа одбијен као неоснован, као и враћање на рад и признавање свих права на раду и по основу рада. Предмет је заведен под бројем ПП. 21/06.

Првостепени суд је решењем од 19. јуна 2006. године одбацио као неуредну тужбу тужиоца у делу којим је тражио да му тужена призна сва права на раду и по основу рада, налазећи да је такав тужбени захтев недовољно опредељен. Ово решење је пуномоћнику тужиоца уручено 22. августа 2006. године.

Тужилац је 28. августа 2008. године изјавио жалбу. Списи парничног предмета су Окружном суду у Београду, као надлежном другостепеном суду, упућени 4. септембра 2006. године. Решењем Гж1. 3544/06 од 19. априла 2007. године потврђено је решење о (делимичном) одбацивању тужбе од 19. јуна 2006. године.

Списи парничног предмета су првостепеном суду враћени 23. маја 2007. године. Републичком јавном правобранилаштву (у даљем тексту: РЈП), као законском заступнику тужене, првостепени суд је 7. јуна 2007. године упутио налог да достави одговор на тужбу. РЈП је у одговору на тужбу од 21. јуна

2007. године истакло приговор месне ненадлежности. Решењем од истог датума Пети општински суд се огласио месно ненадлежним за поступање у овој правној ствари и одредио да се предмет након правноснажности упути Првом општинском суду у Београду. Ово решење је постало правноснажно 19. јула 2007. године.

Предмет је у Првом општинском суду у Београду заведен под бројем П1. 520/07. До првог пресуђења је одржано четири рочишта за главну расправу. Доказног поступка није било. Главна расправа је закључена 24. јануара 2008. године.

Пресудом Првог општинског суда у Београду П1. 520/07 од 24. јануара 2008. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца у целини.

РЈП је 20. фебруара 2008. године поднео предлог за доношење допунског решења о трошковима парничног поступка. Тужилац је 26. фебруара 2008. године изјавио жалбу. Први општински суд у Београду је о трошковима поступка одлучио решењем од 13. марта 2008. године, које је тужилац оспорио жалбом од 24. марта 2008. године.

Списи парничног предмета су у другој половини априла 2008. године прослеђени Окружном суду у Београду на жалбени поступак. Након 1. јануара 2010. године, надлежност Окружног суда у Београду је преузео Апелациони суд у Београду, који је решењем Гж1. 286/10 од 3. фебруара 2010. године вратио предмет првостепеном суду како би се извршила исправка решења о трошковима парничног поступка.

Решење о исправци је донето 1. марта 2010. године, а списи парничног предмета су другостепеном суду поново упућени 7. априла 2010. године. Апелациони суд у Београду је решењем Гж1. 4672/10 од 2. фебруара 2011. године укинуо ожалбену пресуду и предмет вратио првостепеном суду на поновни поступак. Списи парничног предмета су првостепеном суду враћени 23. фебруара 2011. године.

Надлежност Првог општинског суда у Београду је након 1. јануара 2010. године преузео Први основни суд у Београду. Предмет је у поновном поступку заведен под бројем П1. 1056/11. Рочиште (прво) за главну расправу које је било заказано за 8. септембар 2011. године није одржано јер тужилац није био уредно позван. До наредног пресуђења је заказано још пет рочишта за главну расправу, од којих једно није одржано због спречености поступајућег судије. Период заказивања рочишта кретао се од најмање два до највише шест месеци. Изведен је доказ саслушањем једног сведока, као и тужиоца у својству парничне странке. Главна расправа је закључена на рочишту одржаном 26. децембра 2012. године.

Пресудом Првог основног суда у Београду П1. 1056/11 од 26. децембра 2012. године усвојен је тужбени захтев тужиоца за поништај решења, враћање на рад и распоређивање на послове који одговарају његовој стручној спреми и радним способностима, док је у делу којим је тужилац тражио да му се признају сва права на раду и по основу рада тужба одбачена, са образложењем да је то већ учињено правноснажним решењем Петог општинског суда у Београду. РЈП је жалбу изјавило 30. јануара 2013. године, на коју је

тужилац одговорио поднеском од 12. марта 2013. године. Против (делимичног) одбацивања тужбе тужилац је изјавио жалбу 4. фебруара 2013. године.

Списи парничног предмета су 15. априла 2013. године прослеђени Апелационом суду у Београду на жалбени поступак. Поступајући по жалби тужиоца, Апелациони суд у Београду је донео пресуду Гж1. 2739/13 од 24. децембра 2014. године, којом је ожалбену првостепену пресуду потврдио у делу којим су поништена решења тужене као незаконита и тужена обавезана да тужиоца врати на рад, док је у делу којим је тужена обавезана да тужиоца распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми и радним способностима ожалбена пресуда укинута и тужба тужиоца одбачена, са образложењем да није у судској надлежности обавезивање послодавца да запосленог распореди на одговарајуће послове.

Списи парничног предмета су Првом основном суду у Београду враћени 3. фебруара 2015. године.

Ревизију РЈП од 5. марта 2015. године, Врховни касациони суд је оспореном пресудом Рев2. 1164/15 од 30. септембра 2015. године усвојио, па је нижестепене пресуде преиначио и тужбени захтев тужиоца у целини одбио као неоснован.

У образложењу оспорене ревизијске пресуде је, поред осталог, наведено: да је, према утврђеном чињеничном стању, тужилац био запослен на пословима канцеларијског референта у Пореској управи у Њилану до 30. јуна 1999. године; да је на основу Закључка Владе Републике Србије задржао статус запосленог и остварио право на плату, у складу са Закључком; да је у периоду од 1. октобра 2002. до 1. јула 2004. године био радно ангажован на пословима канцеларијског пословања у Одељењу за утврђивање и наплату јавних прихода у Бујановцу; да је 1. јула 2004. године тужиоцу усмено саопштено да нема потребе за његовим даљим радним ангажовањем; да је решењем тужене од 8. марта 2005. године тужилац остао нераспоређен у Пореској управи, почев од 1. јануара 2005. године до остваривања права на отпремнину; да је решењем тужене од 14. априла 2005. године одбијен као неоснован приговор тужиоца изјављен на решење о нераспоређивању; да тужилац није у судском поступку оспоравао решење о нераспоређивању; да је оспореним решењем тужене од 30. јуна 2005. године тужиоцу престао радни однос код тужене; да је оспореним решењем тужене од 26. децембра 2005. године одбијен као неоснован приговор тужиоца изјављен на решење о престанку радног односа; да је тужена у „Службеном гласнику РС“, број 35, од 19. априла 2005. године, објавила конкурс на коме је огласила потребу за попуњавањем 97 слободних радних места; да су за слободна радна места захтевани услови – средња стручна спрема друштвеног, економског или техничког смера, положен стручни испит, једна до три године радног стажа и познавање рада на рачунару, да је тужилац испуњавао услове за ова радна места, с обзиром на то да има средњу стручну спрему и вишегодишње радно искуство, положен стручни испит, као и знање рада на рачунару; да су у периоду од 8. марта до 30. јуна 2005. године, када је тужилац био нераспоређен, расписана још два конкурса (5. и 20. априла 2005. године), на основу којих

је примљено 366 кандидата, са којима је заснован радни однос; да се тужена обратила министарствима и посебним организацијама за распоређивање 206 нераспоредених запослених, упућивањем молбе да се утврди да ли постоје услови или потребе за преузимањем или радним ангажовањем неког од нераспоредених радника; да су сва министарства и посебне организације одговориле негативно; да је 1. јануара 2003. године Републичку управу јавних прихода преузело Министарство финансија и тада је формиран „Центар Приштина“ као организациона целина, са унутрашњим јединицама које се налазе на подручју АП Косова и Метохије, где је распоређено око 400 запослених; да је 2004. године дошло до смањења броја извршилаца и отказе су током 2005. године добили радно неангажовани радници; да је тужиоцу исплаћена отпремнина; да је Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији, који је донет под бројем 110-00-227/1-2005/1, ступио на снагу 23. јуна 2005. године; да је њиме смањен број радних места са 573 на 406 радних места, односно за 167, док је број извршилаца смањен за 3199; да су, полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови закључили да тужена у периоду од када је оглашен нераспореденим, па до престанка радног односа, тужиоцу није понудила слободно радно место за које је тужилац испуњавао услове, из ког разлога је оспорено решење незаконито; да се такав закључак нижестепених судова не може прихватити као правилан, због чега су основани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права, на који овај суд пази и по службеној дужности.

У образложењу ревизијске пресуде је даље наведено: да је одредбом члана 64а став 2. тачка б) Закона о радним односима у државним органима, који је био на снази у време доношења оспорених решења, било прописано да се запосленом отказује радни однос када услед промене у организацији стекне статус нераспореденог, а не може му се обезбедити радно место у истом или другом државном органу; да је одредбом члана 65. став 4. истог закона прописано да уколико се запослени, односно постављено лице, не може распоредити у складу са ст. 1. и 2. овог члана, функционер, односно орган из става 2. доноси решење којим се утврђује да је запослени, односно постављено лице остало нераспоредено; да је одредбом члана 66. став 1. истог закона прописано да запослени у државним органима, односно постављена лица, који су остали нераспоредени на начин утврђен у члану 65. Закона, имају иста права и обавезе као и запослени за чијим је радом престала потреба у предузећима, утврђене законом; да се права и обавезе по основу вишка запослених остварују сходном применом одредаба чл. 153-160. Закона о раду; да је тужилац коначним решењем тужене, које није оспоравао у судском поступку, остао нераспореден; да како је тужиоцу оспореним решењем о престанку радног односа исплаћена и отпремнина, у складу са одредбом члана 236. став 1. Уредбе о накнадама и другим примањима запослених у државним органима и изабраних, односно постављених лица, следи да је тужиоцу на законит начин престао радни однос, због чега је неоснован захтев тужиоца за поништај оспорених решења о престанку радног односа; да чињенице које се односе на расписане конкурсе од стране тужене нису

од утицаја на другачију одлуку, с обзиром на то да су оне могле бити једино предмет оцене у поступку испитивања законитости решења на основу којих је тужилац остао нераспоређен; да с обзиром на то да је решење којим је тужилац остао нераспоређен постало коначно, а оспорена решења о престанку радног односа донета после 23. јуна 2005. године, када је ступио на снагу Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних места код тужене, којим је смањен број радних места, као и број извршилаца, то су оспорена решења о престанку радног односа законита.

Оспорена ревизијска пресуда је пуномоћнику тужиоца уручена 25. јануара 2016. године.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се уставном жалбом указује, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа, те да се нико тих права не може одрећи (члан 60. став 4.).

Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 125/04, 111/09, 36/11 – др. закон и 53/13 – Одлука УС), који се у конкретном случају примењивао, било је прописано: да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року, да је суд дужан да се поступак спроведе без одуговлачења и са што мање трошкова (члан 10.); да је суд дужан да се стара да се предмет спора свестрано претресе, да се поступак не одуговлачи и да се расправа по могућности доврши на једном рочишту (члан 312. став 2.); да ће у поступку у парницама из радних односа, а нарочито приликом одређивања рокова и рочишта, суд увек обраћати нарочиту пажњу на потребу хитног решавања радних спорова (члан 435.).

5. Разматрајући наводе и разлоге уставне жалбе са становишта Уставом зајемченог права на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава, а полазећи од утврђених чињеница и околности, Уставни суд је утврдио да је предметни парнични поступак покренут 18. јануара 2006. године, подношењем тужбе Петом општинском суду у Београду, и да је окончан доношењем оспорене пресуде Врховног касационог суда Рев2. 1164/15 од 30. септембра 2015. године, која је пуномоћнику подносиоца уставне жалбе уручена 25. јануара 2016. године.

Оцењујући период у односу на који је надлежан да испитује повреду права на суђење у разумном року, Уставни суд констатује да је период у коме се грађанима Србије јемче права и слободе утврђене Уставом и обезбеђује уставносудска заштита у поступку по уставној жалби почео да тече 8. новембра 2006. године, даном ступања на снагу Устава Републике Србије. Међутим, полазећи од тога да судски поступак по својој природи представља јединствену целину која започиње покретањем поступка, а

завршава се доношењем одлуке којом се поступак окончава, Уставни суд је оценио да се ради утврђивања оправданости дужине трајања поступка мора узети у обзир и стање предмета на дан 8. новембра 2006. године и да су, у конкретном случају, испуњени услови да се приликом оцене да ли се трајање поступка може сматрати разумним или не, узме у обзир целокупан период од подношења тужбе до окончања поступка.

У том смислу, Уставни суд је утврдио да је овај поступак трајао девет година и девет месеци. Напред изнето само по себи указује на чињеницу да поступак није окончан у оквиру разумног рока. Имајући то у виду, Уставни суд налази да се и поред тога што је појам разумне дужине трајања једног судског поступка релативна категорија која зависи од низа чинилаца – сложености чињеничних и правних питања у конкретном предмету, понашања подносиоца уставне жалбе као странке у поступку, поступања надлежних судова који воде поступак и природе захтева, односно значаја права о коме се у поступку расправља за подносиоца, више него деветогодишње трајање поступка у спору из радног односа не може оправдати ниједним од претходно наведених чинилаца, а што се у највећој мери може приписати недовољној ефикасности поступајућих судова. Чињенице да је Пети општински суд у Београду тужбу у једном делу одбацио пет месеци након њеног подношења, да је писмени отправак решења о одбацивању пуномоћнику подносиоца уставне жалбе уручен два месеца након доношења, да је по укидању првостепене пресуде и враћања предмета на поновни поступак рочиште заказано седам месеци након пријема списка из другостепеног суда, да су рочишта за главну расправу у поновном првостепеном поступку заказивана у временским интервалима од најмање два до највише шест месеци, да је у доказном поступку саслушано само два лица – један сведок и подносилац уставне жалбе у својству парничне странке, да је другостепеном суду у првом жалбеном поступку било потребно скоро две године да уочи очигледну омашку у решењу о трошковима поступка, што је захтевало доношење решења о исправци, из ког разлога је жалбени поступак укупно трајао скоро три године, по оцени Уставног суда, несумњиво потврђују да поступајући судови у овом предмету нису поступали у складу са начелима ефикасности и хитности која карактеришу ову врсту спора. То посебно ако се има у виду да подносилац уставне жалбе својим понашањем није допринео продужавању трајања поступка.

Међутим, Уставни суд не може да занемари чињеницу да је против решења о одбацивању тужбе изјављена жалба, којом је подносилац уставне жалбе покушао да оспори оцену првостепеног суда о недозвољености тужбе у једном делу. Одлуком надлежног другостепеног суда, за чије доношење је било потребно око осам месеци, што је свакако у границама разумног рока, потврђен је процесни пропуст подносиоца уставне жалбе. С друге стране, како је приговор месне ненадлежности Петог општинског суда у Београду био основан, Уставни суд констатује да у предмету није могло да се поступа све док решење донето по наведеном приговору није постало правноснажно. Напред изнето је, по мишљењу Уставног суда, објективно утицало да се трајање предметног парничног поступка продужи за око годину дана.

Из наведених разлога, Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, повређено право подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава, па је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у првом делу тачке 1. изреке.

6. Сагласно одредби члана 89. став 3. Закона о Уставном суду, Суд је мишљења да се правично задовољење подносиоца уставне жалбе због констатоване повреде права на суђење у разумном року, у овом случају може остварити и самим утврђењем повреде права, с обзиром на то да у уставној жалби није постављен захтев за накнаду нематеријалне штете.

Истакнути захтев подносиоца за накнаду штете консумира у себи тужбени захтев за накнаду материјалне штете због незаконитог отказа, који би представљао правну последицу за случај да је подносилац уставне жалбе успео са захтевом за враћање на рад. С тим у вези, Уставни суд указује да се као вид правичног задовољења због утврђене повреде права на суђење у разумном року може утврдити право на накнаду нематеријалне штете која представља сатисфакцију због стања несигурности и неизвесности у ком се подносилац уставне жалбе налазио у дужем периоду у погледу својих грађанских права/обавеза. Следом изнетог, Уставни суд је оценио да истакнути захтев за накнаду материјалне штете, у висини опредељеног тужбеног захтева из парнице која би несумњиво уследила да је подносилац уставне жалбе успео са предметним захтевом, није спојив са сврхом накнаде штете која се признаје оштећеном у случају утврђене повреде права на суђење у разумном року, јер би се на тај начин Уставни суд довео у позицију да уместо надлежног парничног суда одлучује о захтеву за који није надлежан. Исто важи и за део захтева за накнаду материјалне штете у висини трошкова парничног поступка које је подносилац уставне жалбе обавезан да накнади туженој, полазећи од тога да губитак парнице, по правилу, има за последицу накнаду трошкова поступка противној страни.

Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одбацио захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне штете, решавајући као у тачки 2. изреке.

7. Уставни суд је, увидом у оспорену пресуду, утврдио да она садржи јасно и детаљно аргументовано образложење, засновано на уставноправно прихватљивој примени меродавног материјалног права, као и оцени да су чињенице које се тичу могућности тужене да подносиоца уставне жалбе, након што је он остао нераспоређен у Пореској управи, распореди на једно од радних места која су попуњена на конкурсима спроведеним у другој половини априла 2005. године, могле бити истицане искључиво у парници за поништај коначног решења о нераспоређивању, коју подносилац уставне жалбе није иницирао. Полазећи од садржине уставне жалбе, Уставни суд је оценио да се наводи подносиоца не могу прихватити као релевантни уставноправни разлози за тврдње о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. и права на рад из члана 60. Устава, већ се од Уставног суда,

у суштини, тражи да као инстанциони суд још једном оцени законитост оспорене пресуде.

Стога је Суд, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу у односу на оспорени акт јер нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

8. С обзиром све на изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9), члана 46. тачка 9) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-1247/2016 од 18. октобра 2018. године („Службени гласник РС“, број 98/18)

** Поводом Одлуке Уж-1247/2016 од 18. фебруара 2018. године, судија Уставног суда др Тијана Шурлан издвојила је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 98/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

Судије др Тијане Шурлан

у односу на Одлуку Уставног суда у предмету Уж-1247/2016
од 18. октобра 2018. године

Votum separatum односи се на део наведене Одлуке којим се одбацује уставна жалба, конкретно у односу на тачку 7. образложења. И поред тога што сам сагласна са усвајајућим делом изреке и образложења у односу на повреду разумног рока трајања поступка, чињеница да се у односу на истакнуту повреду права на правично суђење и права на рад Уставни суд није упуштао у меритум, превагнула је не само у погледу мог гласања, него и потребе да издвојеним мишљењем оставим писани траг, следећи моје излагање на самој седници Уставног суда.

Тежиште противљења наведеној одлуци је на приступу праву на рад, односно на ћутању Уставног суда поводом истакнуте повреде права на рад. Моје противљење је начелног карактера, заснива се на истакнутим повредама права на рад у бројним уставним жалбама и на континуираном неприступању Уставног суда креирању критеријума разматрања овог права. Овај конкретан предмет само је један у низу сличних примера, но довољно специфичан да завређује истицање издвојеног мишљења.

Право на рад по учесталости којом се појављује у раду Уставног суда заузима супротна места на листи – учесталости истицања повреде и листи – разрађености критеријума којима се подвргава сагледавање повреде људског права кроз јуриспруденцију Уставног суда. Другим речима, подносиоци уставних жалби веома често истичу повреду права на рад, а Уставни суд

по правилу не износи нити један критеријум разматрања овог права, већ га одбацује без образложења, односно образлажући непостојање повреде права на рад тиме што нема повреде права на правично суђење.

Оваква пракса Уставног суда новијег је датума. Анализа јуриспруденције Уставног суда, међутим, показује да се у претходном периоду рада Суд мериторно бавио правом на рад, па чак на основу утврђене повреде члана 60. Устава поништавао судске пресуде (нпр. Уж-1530/2008, Уж-1757/2009, Уж-4679/2011). У новијем периоду рада, Суд право на рад посматра искључиво интегративно, у светлу права на правично суђење, разматра га само у обиму законских радноправних норми и по правилу одбацује, не упуштајући се у уставноправну садржину овог права. Управо је такав интегративни приступ примењен и у овој Одлуци Уставног суда.

Интегративни приступ, разматрање права на рад искључиво у контексту права на правично суђење, нема упоришта у Уставу, међународноправним актима, уставноправној теорији, теорији људских права, нити у компаративној уставносудској јуриспруденцији. Право на рад, зајемчено Уставом, има своју садржину, различиту како од садржине Уставом зајемченог права на правично суђење, тако и од законских норми којима се разрађују радноправни институти. Задатак је Уставног суда да кроз своју јуриспруденцију примењује и тумачи свако уставно право, па тако и право на рад, да кристалише његову садржину и гради критеријуме процене да ли је право повређено.

Управо са приказаног становишта, ово издвојено мишљење има за циљ да понуди алтернативно читање права на рад, уз предлог могућег другачијег усмерења рада Уставног суда. Стога структура издвојеног мишљења обухвата разматрање права на рад – начелно и у односу на конкретан уставносудски предмет, те разматрање правних последица констатовања повреде права на рад.

AD I Право на рад

1. Право на рад у начелу

Садржина уставног права на рад, односно људског права – право на рад, мора се градити системским тумачењем Устава, заснивати на уставним начелима и уставним вредностима, те међународноправним актима. Конкретно у односу на право на рад, које припада категорији економских и социјалних људских права, које није апсолутно људско право, идентификовање садржине мора се кретати у границама уставних начела и уставних вредности којима се опредељује економски и социјални аспект државног и друштвеног система.

Република Србија је Уставом прокламовала начело социјалне правде с једне стране, а са друге стране начело тржишне економије, те тумачење права на рад мора пратити ова два начела. Сасвим поједностављено, а за потребе овог издвојеног мишљења, напоменућу да се садржина права на рад као економског права мора доминантно тумачити у складу са устав-

ним начелом тржишне економије, отвореног и слободног тржишта, слободe предузетништва, самосталности субјеката (члан 82. став 1.), на коме почива економско уређење Републике Србије, а садржина права на рад као социјалног права доминантно у складу са уставним начелом односно дефинисањем Републике Србије као државе која је заснована *inter alia* на социјалној правди у члану 1. Устава.

У Другом делу Устава – Људска и мањинска права и слободe, основно и прво начело које је наведено је начело непосредне примене људских и мањинских права (члан 18.), те у наставку и непосредна примена људских и мањинских права зајемчених општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима (члан 18. став 2.). У наставку става 2. члана 18. налази се веома важно појашњење – важно са становишта теме овог издвојеног мишљења. Наиме, законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права. Начело непосредне примене почива на самосталности садржине норми људских права, као уставних норми, независних и различитих од законских норми. Из недвосмисленог уставног одређења, као и хијерархијског односа Устава и закона, јасно је да не може законска норма ограничавати уставну или пак усмеравати њен садржај и тумачење, већ управо обрнуто. Примењено на члан 60. став 1. Устава у коме стоји да се јемчи право на рад у складу са законом, као општег дела иначе комплексне уставне норме, садржина права на рад као уставне категорије је та која усмерава креирање закона, потенцијално и провере њихове уставности, а не обрнуто.

След важних начела, из дела Устава посвећеног људским правима, опредељен је под заједничким називом – сврха уставних јемстава. Разлози због којих се прописују „неотуђива“ уставна/људска права појединцима су очување људског достојанства, остварење слободe и једнакости сваког појединца у друштву, и то друштву које је праведно, отворено, демократско и засновано на начелу владавине права. Поред карактера уставног начела, људско достојанство, једнакост и слобода додатно су опредељени и као самостална људска права.

С обзиром на овако, у најгрубљим цртама приказано усмерење тумачења људских права, могла би се определити основна садржина права на рад. Право на рад опредељено у члану 60. Устава конципирано је као комплексно право, од укупно пет ставова, од којих су прва три општег карактера, а последња два опредељују посебна права, која проистичу из успостављеног радног односа. Како комплетна анализа права на рад превазилизи оквире издвојеног мишљења, чак и када се ставови изражавају начелно, задржаћу пажњу само на онима која су од значаја за овај конкретни уставносудски предмет.

Садржина члана 60. став 1. Устава: „јемчи се право на рад, у складу са законом“, опредељује базични однос појединца и државе, у коме је држава та која треба да обезбеди правни оквир за заснивање радног односа и свих

права, обавеза и пратећих аспеката која проистичу из рада (статус у друштву, самовредновање, професионално остварење, достојанство, забрана мобинга и сл.), док је појединцу зајемчено да може засновати радни однос, на основу тога остваривати сва права и обавезе које проистичу из радног односа, онако како је то потом прецизирано законима у односу на конкретне категорије запослења. Овако опредељен став нема значење обавезе за државу да свакоме мора обезбедити или гарантовати запослење, већ обавезу државе да креира државни и друштвени систем у коме појединац може стећи радни статус. Подједнако, јемчењем права на рад не гарантује се запослење, нити је оно основ за креирање обавезе државе да свакога запосли. Право на рад није право на добијање запослења. Како правом на рад није гарантовано добијање запослења, тако се не гарантује ни да ће се једном успостављено запослење задржати. Садржина зајемченог права на рад није забрана отказа. Отказ је радноправни институт, а не уставноправна категорија. Законима се обезбеђује право на отказ и послодавцу и запосленом, те се правни однос са аспекта правног института отказа мора тумачити у складу са законом, а не са Уставом. У односу на отказ, Устав јемчи само процесни аспект – правну заштиту (члан 60. став 4.), односно могућност утужења незаконитог отказа.

Логика става 1. даље се наставља и допуњује у ставу 2. члана 60.: „свако има право на слободан избор рада“, чија се садржина огледа у праву на слободан избор професије и занимања, а не конкретног радног места (посебно не у процесу напредовања које није уставноправна, већ законска категорија, прописана у складу са специфичностима конкретне области рада), а са друге стране право на слободу избора рада представља заштиту од принудног рада или присиљавања на неку врсту рада, као и на онемогућавање уживања правне заштите која проистиче из законито успостављеног радног односа.

Чланом 60. у ставу 3. одређено је да су свима под једнаким условима доступна сва радна места. Садржина одредбе, односно њени елементи – доступност за све, под једнаким условима, свих радних места, јесте манифестација основног начела једнакости, односно забране дискриминације у материји радних односа. Она опредељује да формалноправни услови за заснивање радног односа морају бити једнако постављени у односу на све, да се морају обезбедити једнаке шансе и поступања, а посебно у односу на начела својствена поступку запошљавања – начело оглашавања јавног конкурса, начело слободе избора кандидата од стране послодавца, испуњавање истог сета критеријума и услова и сл. И начелно важно за потпуно и исправно разумевање права на рад, тј. доступност радних места је да гаранција доступности радних места мора у себи садржати правну заштиту не само за запослене, већ и за послодавце. С обзиром на улогу државе у овом односу, тј. креирање комплетног правног оквира, за радноправни положај субјеката се управо зато и каже да дејствује на трипартитној основи.

Доступност радних места свима под једнаким условима јесте веома широко постављен концепт, али има и ограничења – пре свега у претпоставци да заинтересовани испуњава неопходне услове за добијање одређеног запослења, потом у спровођењу процедуре запослења, у праву послодавца да

изабере оног ког процени као најбољег кандидата и сл. Дакле, доступност не значи истовремено и добијање запослења, већ се гаранција односи на једнак приступ процесу запошљавања. Посматрано кроз призму стразбуршких принципа грађених у овој материји могли би се истаћи критеријуми предвиљивости закона, ефективности правног лека – свако се оправдано поузда у правни лек и очекује успех, оправданости различитог третмана, као критеријума који додатно учествују у разматрању једнаког приступа радном месту, легитимног циља и сл. (*Leander* против Шведске, Пресуда, 26. март 1987. године, пар. 78; *Sidabras et Džiautas* против Литваније, Пресуда, 27. јул 2004. године, пар. 51-52; *Naidin* против Румуније, Пресуда, 21. октобар 2014, пар. 46 и 51).

2. Право на рад у односу на конкретну уставну жалбу

У односу на конкретну уставну жалбу подносиоца Б. Ј. из Ниша спорно правно питање *inter alia* је питање доступности радног места, односно питање да ли је у овом случају дошло до повреде члана 60. став 3. Устава. Другачије постављено ово питање може гласити и: Да ли је Б. Ј. уживао заштиту Уставом зајемченог права на рад у његовом аспекту доступности свима под једнаким условима свих радних места?

После решења којим послодавац (Република Србија, Министарство финансија, Пореска управа из Београда) опредељује статус нераспоређености за Б. Ј. 8.3.2005, и то почев од 1.1.2005, послодавац 14.6.2005. доноси Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији, који ступа на снагу 23.6.2005. Б. Ј. добија решење о престанку радног односа, после неуспелог поступка по приговору на решење о нераспоређености, те од 30.6.2005. остаје без посла. У току тог временског периода, послодавац расписује конкурс за пријем на нова радна места и то 5.4.2005. и 19.4.2005. године. Дакле, док трају поступци по приговорима на решење о нераспоређености и решење о престанку радног односа, у периоду пре него што је усвојен нови Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији, послодавац расписује конкурс за пријем нових лица, на радна места за која подносилац уставне жалбе испуњава услове и на која би могао да буде распоређен. Б. Ј. је тиме стављен у другачији правни положај, неједнак у односу на остале који су по основу новог конкурса засновали радни однос, без оправдања различитог поступања у односу на њега и без истицања легитимног циља за такво поступање. У односу на њега нема радног места, радно место на које је он био распоређен је укинато, он је остао нераспоређен, а са друге стране за исту врсту послова отварају се истоврсна нова радна места и расписују конкурси. Важан елемент неједнакости у овом случају огледа се у околности испуњавања услова за радна места за која се расписују нови конкурси и на која је он могао да буде распоређен. С друге стране не уочава се правни основ различитог поступања или легитимни циљ услед кога би се могла градити правоваљаност поступања у односу на Б. Ј, односно одрећи повреда права на рад.

Теоријски би се могло резонovati да је он могао, независно од чињенице да се налазио у току поступка по приговору, конкурисати за пријем у радни однос. Међутим, садржина доступности права на рад није у разматрању шта је у процесноправном смислу могао да предузме запослени који губи запослење, већ се садржина огледа у уставноправној обавези креирања једнаког положаја за све у односу на конкретно радно место, односно омогућавања да сви под једнаким условима имају приступ радном месту. Б. Ј. конкретно у периоду трајања конкурса, налазио се у правном односу са послодавцем који је расписао нови конкурс, односно у поступку по приговору. Према критеријуму делотворности правног лека и легитимног очекивања да се у поступку успе, јасно је да његов однос са послодавцем није био исти као оних појединаца који тек приступају конкурс. У образложењу пресуде Врховни касациони суд резонује да нема повреде права, ослонцем у једном делу на околност да се тужена обратила министарствима и посебним организацијама упућивањем молбе за преузимањем, која је остала без ефекта. Резон Врховног касационог суда у оштрој је супротности са резonom нижестепених судова. Апелациони суд у Београду резонује да је послодавац био у обавези да понуди друго радно место, посебно у оним ситуацијама у којима је потпуно неспорно да је постојало слободно радно место за које је запослени испуњавао потребне услове. За Апелациони суд у Београду без утицаја су наводи да је тужена упутила дописе министарствима ради преузимања тужиоца, управо стога што је конкретно тужени орган могао распоредити тужиоца на слободно место. Врховни касациони суд није разматрао разлоге због којих Б. Ј. није распоређен на радна места на која су по конкурс примани нови службеници, а чиме је суштински стављен у неједнак однос, тј. у ситуацију да њему радно место није било доступно под једнаким условима као другима.

За целовиту слику није без значаја навести и то да је првостепеном и другостепеном пресудом усвојен тужбени захтев Б. Ј, те је после десетогодишњег поступка враћен на посао 8.5.2015, да би 30.9.2015. у поступку по ревизији Врховни касациони суд преиначио другостепену пресуду и одбио тужбени захтев.

Приликом разматрања да ли је подносилац уставне жалбе уживао заштиту која проистиче из гаранција члана 60. став 3. Устава, треба унети у силогизам и чињеницу да је послодавац у овом случају Република Србија, Министарство финансија. Субјекти права на рад, као што је напред напоменуто, су запослени, послодавац и држава, у њиховом трипартитном односу. Важан елемент за заокружен резон је да ли је послодавац привредно друштво, привредни субјект или се пак ради о држави као послодавцу. Привредни субјект делује у условима тржишне економије, отвореног и слободног тржишта, слободе предузетништва, самосталности субјеката, те се и право на рад у односу на привредне субјекте мора тумачити превасходно у односу на право на рад као економско право. С друге стране, позиција државе као послодавца умањује аспект права на рад као економског права и у први план истиче аспект права на рад као социјалног права. Рад у државном органу

није под дејством тржишних услова, већ напротив држава игра важну улогу у остваривању начела социјалне правде. Управо стога, у односу на државу, начин на који ће се применити и тумачити обавеза омогућавања доступности радних места у односу на све и под једнаким условима истакнутија је него ли у односу на привредне субјекте који су под диктатом тржишта. Истакнутија обавеза државе и већа права појединца у односу на радна места за која је послодавац држава истакнута је изразито у међународноправним актима. Учествовање у вођењу јавних послова и рад у јавној служби у својој земљи нормирани су у нпр. Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године у члану 21. став 2. и Међународном пакту о грађанским и политичким правима из 1966. године у члану 25. На ове акте изразито се позива Европски суд за људска права, као нпр. у пресуди у предмету Косиек против Немачке (*Kosiek protiv Немачке*, Пресуда, 28. август 1986. године, пар. 34).

С обзиром на мој закључак да Б. Ј. није имао приступ радном месту под једнаким условима у односу на остале, мишљења сам да је Уставни суд морао констатовати да он није уживао заштиту зајемчену чланом 60. став 3. Става сам да је Уставни суд требало да донесе усвајајућу одлуку деклараторног карактера, у којој би се у изреци констатовала повреда члана 60. став 3. уз аргументативно образложење.

AD II – Правне последице установљавања повреде права на рад

Акценат је на усвајајућој деклараторној одлуци *contra* усвајајућој касаторној одлуци. Сматрам да поништавање одлуке редовног суда или другог појединачног правног акта који потпада под надлежност Уставног суда не треба да буде циљ рада Уставног суда, нити његова главна улога. Поништавање има смисла у оним случајевима у којима се установи повреда права на правично суђење, односно у оним случајевима у којима се установи да је суд погрешно применио право. У случају заштите осталих људских права зајемчених Уставом Републике Србије ефекат се може остварити деклараторном одлуком. Другачијим избором речи речено, не слажем се са позицијом Уставног суда као контролора рада редовних судова, тражењем њихових грешака и поништавањем одлука. Сматрам да је основна улога Уставног суда заштита појединца у његовом односу са државом и заштита самог Устава. Правилно стратегијско конципирање рада Уставног суда, посматрано из угла добробити државе, управо усмерава рад Суда на констатовање повреде људског права. Оваква мера уставносудског активизма у сразмери је са местом и улогом Уставног суда у држави и друштву.

У креирању целовите формуле рада, треба поново споменути интегративни приступ Уставног суда у разматрању права на рад као негативну појаву. Подвођењем права на рад под право на правично суђење врши се анулирање уставноправног садржаја овог права и оно се своди само на законске одредбе. Последица тога је формалистичко одбацавање истакнуте повреде права на рад, без улажења у меритум и тиме одрицање од заштите коју људско право треба да пружи. Између поништавања пресуде Врховног

касационог суда и одбацивања уставне жалбе, мора се оставити простор за усвајајућу деклараторну одлуку. Јер, усвајајућа деклараторна одлука јесте глас у одбрану људског права и јесте глас опомене и констатовања да систем у одређеном сегменту не функционише добро.

Установљавање повреде права на рад не исцрпљује се у самој изреци. Образложење одлуке Уставног суда мора почивати на доктрини, треба да доприноси развоју доктринарних ставова и постане незаобилазни и најважнији параметар у примени и функционисању целокупног правног система. Ово је једна од веома важних улога Уставног суда, која се у брзини рада и затрпаности великим бројем предмета занемарује. Чињеница је да Уставни суд ретко користи аргументативну снагу образложења својих одлука, а коју теорија, и старија и новија, препознаје као изразито важну и генерише је из самог ауторитета Уставног суда и судијског форума.

У овом конкретном уставносудском предмету, као и у сваком другом уставносудском предмету у коме би била усвојена деклараторна одлука пожељно је размотрити питање последице такве одлуке. Наиме, поступање по уставним жалбама јесте контрола уставности. Контрола уставности има двоструки значај – за самог подносиоца уставне жалбе и за целокупан правни систем. Дебатује се да ли је деклараторно установљавање повреде људског права адекватна сатисфакција подносиоцу уставне жалбе или је пак једина делотворна последица установљавања повреде Устава поништење правног акта или новчана надокнада. Са становишта општег правног начела о надокнади нематеријалне штете познатог у свим правним системима, један од начина надокнаде нематеријалне штете јесте констатовање повреде права, као вид сатисфакције. Стога, треба развијати климу да у аспекту *inter partes* дејства одлуке Уставног суда, сама констатација повреде има значај сатисфакције за подносиоца уставне жалбе. Признањем од стране Уставног суда да је повређено људско право, односно констатовањем да је подносилац уставне жалбе у праву, треба да има значај за подносиоца и да у њему створи осећај задовољења. Са становишта значаја за целокупан правни систем свако установљење повреде Устава је благотворно. Указивање на неуставност доприноси фином баждарењу целокупног система. Уосталом, чињеница *erga omnes* дејства и ефекта одлуке по уставној жалби нормирана је у Закону о Уставном суду (члан 49. став 2.), који подразумева постојање одлука по уставној жалби и решења од ширег значаја за заштиту уставности и законитости.

др Тијана Шурлан,
судија Уставног суда

**Поведа права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава
(спор ради накнаде штете због примене неуставног општег акта)**

Уставни суд је оценио да је оспореним пресудама Вишег суда у Панчеву и Основног суда у Вршцу материјално право примењено произвољно и арбитрерно, на штету подносиоца уставне жалбе, чиме му је повређено

право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је уставну жалбу усвојио, а како су штетне последице утврђене повреде уставног права такве природе да се могу отклонити само поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да надлежан суд донесе нову одлуку о жалби подносиоца изјављеној против првостепене пресуде, то је одлучено као у изреци.

Пошто је донео коначну одлуку о уставној жалби, Суд је одбацио предлог за одлагање извршења оспореног акта.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Града Вршца и утврђује да је пресудом Вишег суда у Панчеву Гж. 328/18 од 29. маја 2018. године и пресудом Основног суда у Вршцу П. 475/18 од 10. априла 2018. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Вишег суда у Панчеву Гж. 328/18 од 29. маја 2018. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби подносиоца уставне жалбе изјављеној против пресуде Основног суда у Вршцу П. 475/18 од 10. априла 2018. године.

3. Одбацује се предлог подносиоца уставне жалбе за одлагање извршења пресуде из тачке 2.

Образложење

1. Град Вршац је, 18. јуна 2018. године, преко Градског јавног правобранилаштва Града Вршца, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуда Вишег суда у Панчеву Гж. 328/18 од 29. маја 2018. године и Основног суда у Вршцу П. 475/18 од 10. априла 2018. године, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

У уставној жалби се, поред осталог, наводи: да су редовни судови у оспореним пресудама произвољно применили материјално право, налазећи да Одлука Уставног суда УО-641/2014 од 1. децембра 2016. године, којом је утврђена несагласност са законом одредаба члана 4. став 1, у делу који гласи „пензије остварене у земљи и иностранству“, члана 5. став 1. тачка 1), у делу који гласи „на пензије“ и члана 8, у делу који гласи „и пензионери“ и „односно пензија“ Одлуке о увођењу самодоприноса за изградњу канализације у Вршцу, представља основ за обавезивање подносиоца уставне жалбе на исплату опредељених новчаних износа тужиљи; да редовни судови сматрају да је подносилац уставне жалбе несавестан од момента доношења Закона о финансирању локалне самоуправе, јер је, како закључује првостепени суд „био дужан да га примењује те се не може позивати да није знао или није могао знати да је стекао без основа имовину тужиље“; да, сагласно члану

168. став 3. Устава, одлука Уставног суда, којом је утврђена незаконитост општег правног акта, производи дејство од дана објављивања у службеном гласилу, што значи да је подносилац уставне жалбе тек након доношења одлуке Уставног суда имао обавезу да своје понашање усклади са том одлуком, односно да престане са применом оних одредаба за које је Уставни суд утврдио да нису у сагласности са законом; да је суштина предметне парнице било извршење одлуке Уставног суда; да је пред редовним судовима у току преко 3.000 парничних поступака у којима је тужбени захтев заснован на истом чињеничном и правном основу, те да ова околност, иако се појединачно ради о споровима мале вредности, указује на уставноправни значај поднете уставне жалбе.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорене акте. Такође је предложено и да Уставни суд, на основу члана 86. Закона о Уставном суду, одложи извршење оспорених акта.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у оспорене пресуде и документацију која је достављена уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Оспореном пресудом Основног суда у Вршцу П. 475/18 од 10. априла 2018. године, у ставу првом изреке, одбијен је приговор апсолутне ненадлежности Основног суда у Вршцу, а у ставу другом је усвојен тужбени захтев тужиље М. Г. из Вршца и обавезан тужени Град Вршац, овде подносилац уставне жалбе, да тужиљи, на име стицања без основа, исплати опредељене новчане износе са затезном каматом од 11. маја 2013. године до коначне исплате.

У образложењу оспорене првостепене пресуде се, између осталог, наводи да је на основу спроведеног доказног поступка утврђено: да је Скупштина општине Вршац 18. октобра 1995. године, на основу тада важећег Закона о самодоприносу („Службени гласник РС“, број 29/93), донела Одлуку о увођењу самодоприноса за изградњу канализације у Вршцу („Службени лист општине Вршац“ број 5/95) (у даљем тексту: Одлука), којом је самодопринос уведен за период од 1. децембра 1995. године до коначне изградње канализације у насељеном месту Вршац, а најдуже до 30. новембра 2025.

године; да је чланом 4. став 1. Одлуке било прописано да је основица за извршавање самодоприноса зарада, плата, остала примања која имају карактер личних примања, односно прихода, пензије остварене у земљи и иностранству и приходи остварени од имовине и имовинских права, да се самодопринос обрачунава на основицу одговарајућег примања и прихода, односно имовине утврђене у складу са прописом којим се одређује опорезивање одговарајућег прихода; да су средства остварена од самодоприноса, сагласно члану 9. Одлуке, вођена на посебном рачуну код Службе за платни промет и финансијски надзор у Вршцу и да је приликом исплата личних примања грађана, између осталог и пензија, вршена обустава дела на име самодоприноса за изградњу канализације, на рачун туженог; да је Законом о финансирању локалне самоуправе, који је ступио на снагу 27. јула 2006. године, прописано да јединици локалне самоуправе припадају изворни приходи остварени на њеној територији, укључујући и приходе по основу самодоприноса (члан 6. тачка 14)), док је чланом 27. тог закона прописано да се самодопринос не може уводити на примања и имовину који су законом изузети од опорезивања, с тим да пензионери могу добровољно уплаћивати самодопринос од пензија остварених у земљи и иностранству, на основу писане изјаве; да је чланом 9. став 1. тачка 17) Закона о порезу на доходак грађана прописано да се не плаћа порез на доходак грађана на примања остварена по основу пензија и инвалиднина које се остварују по основу права из обавезног пензијског и инвалидског осигурања, односно војног осигурања; да Одлука није усклађена са одредбама Закона о финансирању локалне самоуправе, па је настављено са њеном применом и обуставом дела пензија грађана на рачун туженог, без прибављања прописане сагласности; да је Покрајински омбудсман у мишљењу од 10. априла 2013. године навео да „нема основа за обустављање дела износа пензије на име самодоприноса, с обзиром на то да одредба члана 4. Одлуке о увођењу самодоприноса, у делу којим је прописано да су основица за извршавање самодоприноса пензије остварене у земљи и иностранству, није сагласна са чл. 27. ст. 1. Закона о финансирању локалне самоуправе“, те да стога „Филијала Вршац РФ ПИО неправилно поступа“ јер, поред осталог, „приликом исплате пензија обуставља износ дела пензије на име самодоприноса на основу Одлуке о увођењу самодоприноса за ..., без претходно прибављене писане изјаве пензионера да су сагласни односно да желе да плаћају самодопринос“, а због чега је Филијали Вршац РФ ПИО упутио препоруку да престане са обуставом износа дела пензије на име самодоприноса, осим пензионерима који добровољно желе да плаћају самодопринос; да је Одлуком Уставног суда IУо-641/14 од 1. децембра 2016. године утврђено да одредбе члана 4. став 1, у делу који гласи „пензије остварене у земљи и иностранству“, члана 5. став 1. тачка 1), у делу који гласи „на пензије“ и члана 8, у делу који гласи „и пензионери“ и „односно пензија“ Одлуке нису у сагласности са законом; да је Одлука Уставног суда објављена у „Службеном гласнику РС“, број 14/17 од 27. фебруара 2017. године; да је након објављивања Одлуке Уставног суда престала обустава износа дела пензија на име самодоприноса, и то

почев од другог дела пензије за фебруар 2017. године; да је из уверења које је Филијала Вршац РФ ПИО издала тужиљи као кориснику старосне пензије, утврђено да јој је, у периоду од 20. октобра 2007. до 31. јануара 2017. године, од пензије, у корист месног самодоприноса, обустављено укупно 17.714,00 динара, у појединачним износима који су обустављани два пута месечно, по тачно опредељеним датумима, који су уплаћивани на рачун туженог, при чему тужиља није дала изјаву или сагласност да јој се током спорног периода врши обустава од пензија.

У образложењу се даље наводи да је „на основу овако утврђеног чињеничног стања суд нашао да је тужбени захтев (за исплату одређеног новчаног износа на име стицања без основа) основан“. Цитирајући одредбу члана 58. став 1. Закона о Уставном суду, којом је прописано да даном објављивање одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“ престаје да важи општи акт за који је утврђено да није у сагласности с Уставом, опште-прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговором, првостепени суд закључује да су тужиљи, у корист туженог, обустављани новчани износи од пензије, непосредном применом Одлуке о увођењу самодоприноса за изградњу канализације, да је основ обуставе касније отпао када је Одлуком Уставног суда УО-641/2014 утврђено да део Одлуке о увођењу самодоприноса за увођење канализације није у сагласности са законом, односно када је општи акт јединице локалне самоуправе престао да важи – даном објављивања Одлуке Уставног суда, те да стога „тужиља има право да сходно чл. 210. ст. 2. ЗОО тражи враћење тих износа“.

Одлучујући о жалби туженог, Виши суд у Панчеву је оспореном пресудом Гж. 328/18 од 29. маја 2018. године одбио жалбу и првостепену пресуду Основног суда у Вршцу у целини потврдио, али је оценио да је првостепени суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање применио погрешан правни основ приликом одлучивања, а како се то основано жалбом туженог указује, што, међутим, не утиче на доношење другачије одлуке.

Наиме, за разлику од првостепеног суда, другостепени суд налази да је основ потраживања тужиље накнада штете због незаконитог рада органа тужене, у смислу члана 172. став 1. Закона о облигационим односима, а не стицање без основа из члана 210. истог закона.

Другостепени суд своје правно схватање у оспореној пресуди образлаже следећим аргументима: да незаконит рад представља и пропуштање да се закон, други пропис или општи акт примени; да је евидентно да је тужена јединица локалне самоуправе поступала незаконито, тако што је наставила са применом Одлуке, не ускладивши је са одредбама Закона о финансирању локалне самоуправе, као актом више правне снаге, који је ступио на снагу 27. јула 2006. године, поступајући на тај начин супротно одредби члана 27. став 1. тог Закона; да како је дужност сваког, а преважно туженог, као органа јавне власти, да прати и примењује прописе из оквира своје надлежности, као и да своја општа акта усклађује са њима, а на шта је указано и препоруком покрајинског омбудсмана из 2013. године, то је евидентно да је тужени одговоран за штету нанету тужиљи обуставом

дела пензије, а штета је настала сваком извршеном појединачном обуставом, у укупном износу који тужиља тужбом потражује; да како накнада штете има за сврху успоставу стања које је било пре него што је штета настала, то тужиља има право на затезну камату, у смислу одредбе члана 186. Закона о облигационим односима, од тренутка настанка штете, односно од датума обуставе сваког појединачног износа дела пензије тужиље, али како је тужиља затезну камату тражила од последње извршене обуставе, то је првостепени суд правилно досудио камату; да је, при томе, правилна и оцена првостепеног суда о приговору застарелости потраживања тужиље, имајући у виду одредбу члана 361. Закона о облигационим односима, којом је предвиђено да застарелост почиње тећи првог дана од дана када је поверилац имао право захтевати испуњење обавезе, а наступа када истекне последњи дан законом одређеног времена; да пошто се у конкретном случају ради о потраживању заснованом на одлуци Уставног суда, за почетак застарелости целокупног потраживања тужиље меродавно је време објављивања одлуке Уставног суда (27. фебруар 2017. године), те се тај моменат има узети као моменат сазнања тужиље за штету и штетника; да како је тужиља од тада стекла право да у даљем року од три године, у смислу члана 376. Закона о облигационим односима, потражује накнаду штете од туженог, а имајући у виду да је тужба у овој парници поднета 26. фебруара 2018. године, истакнути приговор застарелости потраживања тужиље је неоснован, како то закључује и првостепени суд.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију се повреду уставном жалбом указује, утврђено је да 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.

5. Разматрајући наводе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд констатује да се уставном жалбом указује на произвољност закључка првостепеног и другостепеног суда да је доношењем и објављивањем Одлуке Уставног суда којом је утврђено да општи акт јединице локалне самоуправе којим је уведен месни самодопринос, у одређеном делу, није у складу са законом, настала обавеза за јединицу локалне самоуправе да тужиоцу у парничном поступку изврши, у суштини, повраћај износа који су му обустављени од пензије применом општег акта који је био предмет оцене у поступку пред Уставним судом и то за период пре доношења Одлуке Уставног суда – од 1. јануара 2007. године, када је почео да се примењује Закон о финансирању локалне самоуправе, којим се, у члану 27, прописује да се самодопринос не може уводити на примања и имовину који су законом изузети од опорезивања, као и да пензионери могу добровољно уплаћивати самодопринос по основу пензија остварених у земљи и иностранству на основу писане изјаве.

Стога Уставни суд сматра да се приликом оцене основаности навода о повреди права на правично суђење мора сагледати спроведени парнични поступак као јединствена целина, како би се оценило да ли је он био вођен

на начин који је подносиоцу уставне жалбе обезбедио остваривање права на правично суђење гарантованог чланом 32. став 1. Устава, односно да ли је примена, у конкретном случају, материјалног права у оспореним пресудама била произвољна или арбитрерна, што би указивало на очигледну неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе.

Уставни суд констатује да је Основни суд у Вршцу основ за обавезу подносиоца уставне жалбе да тужиљи изврши повраћај обустављених износа од пензија нашао у одредби члана 210. став 2. Закона о облигационим односима, сматрајући да је престанком важења појединих одредаба општег акта јединице локалне самоуправе (услед утврђивања њихове несагласности са законом у поступку који је вођен пред Уставним судом) отпао основ по коме су обуставе извршене, те стога јединица локалне самоуправе, као тужени, има обавезу да тужиљи исплати претходно наплаћене износе од дана почетка примене Закона о финансирању локалне самоуправе. Са друге стране, Виши суд у Панчеву обустављање од пензија у периоду након почетка примене Закона о финансирању локалне самоуправе сматра незаконитим радом органа јединице локалне самоуправе, који генерише право на накнаду штете, у смислу члана 172. став 1. Закона о облигационим односима. Дакле, независно од различитог правног основа усвајања тужбеног захтева и првостепени и другостепени суд закључују да обавеза подносиоца уставне жалбе да изврши повраћај обустављених износа за целокупан период од почетка примене Закона о финансирању локалне самоуправе до дана објављивања Одлуке Уставног суда (због стицања без основа), односно да у том износу тужиљи накнади причињену штету (незаконитим радом органа јединице локалне самоуправе), произлази из чињенице да је подносилац уставне жалбе наставио да примењује општи акт којим је уведен месни самодопринос и након почетка примене Закона о финансирању локалне самоуправе, а да претходно није извршио његово усклађивање са одредбом члана 27. став 1. тог закона, којом је прописано да се самодопринос не може уводити на примања која су законом изузета од опорезивања, а у која, сагласно члану 9. став 1. тачка 17) Закона о порезу на доходак грађана, спадају и пензије.

Из изложених правних ставова на којима се заснивају оспорене пресуде произлази да се у овом уставосудском спору пре свега постављају питања која се односе на поступак оцењивања уставности и законитости општих правних аката и правно дејство, односно правне последице одлуке Уставног суда донете у том поступку. Ово из разлога што су се и наводи тужбе у предметном парничном поступку управо заснивали на доношењу одлуке Уставног суда у поступку оцене законитости општег акта чији је доносилац био тужени, овде подносилац уставне жалбе. Стога Уставни суд налази да се у конкретном случају ради о питањима која имају уставноправни значај без обзира на висину потраживања у парничном поступку.

Уставни суд указује да је једна од Уставом утврђених функција Уставног суда да штити уставност и законитост (члан 166. став 1. Устава), из чега произлази надлежност Уставног суда. Сагласно члану 167. став 1. Устава,

само је Уставни суд надлежан да одлучи о сагласности било ког општег акта са Уставом и законом. То даље значи да важи претпоставка да је сваки општи акт сагласан са Уставом и законом, док се одлуком Уставног суда не утврди супротно. Такође, одредбом члана 166. став 2. Устава је утврђено да су одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће. Са друге стране, одредбом члана 168. став 3. Устава је утврђено да закон или други општи акт који није сагласан Уставу или закону престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу, из чега следи да се општи акт за који је одлуком Уставног суда утврђено да је неуставан или незаконит уклања из правног поретка даном објављивања одлуке Уставног суда, те се од тог дана не може више примењивати. Правно дејство одлука Уставног суда је, на основу члана 175. став 3. Устава, уређено Законом о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15). Овим законом је, у члану 58. став 3, прописано да кад Уставни суд утврди да општи акт или колективни уговор није у сагласности са законом, тај општи акт или колективни уговор престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“. Полазећи од наведене законске одредбе, правило је да одлука Уставног суда делује *ex nunc*, што је детаљно уређено одредбама чл. 59. и 60. Закона. Једини изузетак од овог правила предвиђен је чланом 61. став 1. Закона, којим је прописано да свако коме је повређено право коначним или правноснажним појединачним актом, донетим на основу закона или другог општег акта, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, има право да тражи од надлежног органа измену тог појединачног акта, у складу са правилима поступка у коме је појединачни акт донет.

Примењујући наведени уставни и законски оквир на конкретан уставно-судски спор, Уставни суд указује на следеће:

Одлуком Уставног суда IУо-641/2014 од 1. децембра 2016. године (у даљем тексту: Одлука Уставног суда), утврђено је да одредбе члана 4. став 1, у делу који гласи: „пензије остварене у земљи и иностранству“, члана 5. став 1. тачка 1), у делу који гласи: „на пензије“ и члана 8, у делу који гласи: „и пензионери“ и „односно пензија“ Одлуке о увођењу самодоприноса за изградњу канализације у Вршцу („Службени лист општине Вршац“, број 5/95), нису у сагласности са законом. У образложењу Одлуке Уставног суда је, поред осталог, наведено: да је оспорену Одлуку, којом се уводи самодопринос за изградњу канализације у Вршцу, за период од 1. децембра 1995. до 31. новембра 2025. године, донела Скупштина општине Вршац на седници од 18. октобра 1995. године, као и да је Одлука донета у време важења Закона о самодоприносу („Службени гласник РС“, број 29/93), који је престао да важи 19. новембра 1999. године, ступањем на снагу Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 49/99), а који Закон је престао да важи 6. марта 2002. године, ступањем на снагу Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 9/02); да су почетком примене

Закон о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, број 62/06), тачније 1. јануара 2007. године, престале да важе одредбе чл. 77. до 104. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 9/02, 33/04 и 135/04), које су се односиле на финансирање послова јединице локалне самоуправе; да је ступањем на снагу Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, број 129/07), дана 29. децембра 2007. године, престао да важи у целини Закон о локалној самоуправи из 2002. године; да члан 27. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 47/11, 93/12, 99/13, 125/14, 95/15 и 83/16) прописује да се самодопринос не може уводити на примања и имовину који су законом изузети од опорезивања, као и да пензионери могу добровољно уплаћивати самодопринос по основу пензија остварених у земљи и иностранству на основу писане изјаве; да је прелазним и завршним одредбама, између осталог, прописано да ће се права и обавезе грађана које су, до дана примене овог закона, утврђене одлукама о увођењу самодоприноса, у складу са чланом 93. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 9/02, 33/04 и 135/04), извршавати у складу са тим одлукама (члан 58.); да је одредбом члана 9. став 1. тачка 17) Закона о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 80/02 – др. закон, 135/04, 62/06, 65/06 – испр, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 – Одлука УС, 93/12, 114/12 – Одлука УС, 47/13, 48/13 – испр, 108/13, 57/14, 68/14 – др. закон, 112/15 и 5/16) прописано да се не плаћа порез на доходак грађана на примања остварена по основу пензија и инвалиднина које се остварују по основу права из обавезног пензијског и инвалидског осигурања, односно војног осигурања; да је оцењујући законитост оспорене Одлуке са становишта навода и разлога изнетих у иницијативи, Уставни суд утврдио да је законитост одредаба одлука о самодоприносу, донетих пре ступања на снагу Закона о локалној самоуправи („Службени гласник РС“, бр. 9/02, 33/04 и 135/04), којима су утврђене основице самодоприноса у складу са тада важећим законом, а на које се, према Закону о финансирању локалне самоуправе, не може наплаћивати самодопринос, била предмет оцене Уставног суда у предмету IУл-235/2009, када је Суд заузео став да се одредбе члана 58. Закона о финансирању локалне самоуправе односе на одлуке о самодоприносу које су донете за време важења Закона о локалној самоуправи из 2002. године, а не и на одлуке које су донете на основу ранијих закона који су уређивали институт самодоприноса; да са друге стране, Закон о финансирању локалне самоуправе ниједном својом одредбом није предвидео решења којима би се одредила правна судбина одлука о увођењу самодоприноса чији је правни основ за доношење представљао Закон о локалној самоуправи из 1999. године или неки други закон који је раније престао да важи; да имајући у виду наведено, као и да је одредбом члана 27. став 1. Закона о финансирању локалне самоуправе прописано другачије решење у погледу утврђивања основице самодоприноса, којим се самодопринос не може уводити на примања и имовину који су законом изузети од опорезивања, а како се, сагласно члану 9. став 1. тачка 17)

Закон о порезу на доходак грађана, на пензије не плаћа порез на доходак грађана, Уставни суд је оценио да оспорене одредбе члана 4. став 1, у делу који гласи: „пензије остварене у земљи и иностранству“, члана 5. став 1. тачка 1), у делу који гласи: „на пензије“ и члана 8, у делу који гласи: „и пензионери“ и „односно пензија“ Одлуке, нису у сагласности са одредбом члана 27. став 1. Закона о финансирању локалне самоуправе.

Одлука Уставног суда је објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“ број 14/17, од 27. фебруара 2017. године.

Будући да је о законитости општег акта јединице локалне самоуправе надлежан да одлучи једино Уставни суд, да је Уставни суд Одлуку донео 1. децембра 2016. године, а да је Одлука Уставног суда објављена 27. фебруара 2017. године од ког дана су престале да важе одредбе оспореног општег акта за које је утврђено да нису у сагласности са законом, то следи да су до објављивања Одлуке Уставног суда све одредбе Одлуке о увођењу самодоприноса за изградњу канализације у Вршцу биле саставни део правног поретка. Полазећи од наведеног, Уставни суд наглашава да је подносилац уставне жалбе, као доносилац оспореног општег акта, био у обавези да од 27. фебруара 2017. године престане са применом незаконитих одредаба Одлуке о увођењу самодоприноса за изградњу канализације у Вршцу. Уставни суд констатује да из чињеничног стања које су утврдили парнични судови произлази да је Републички фонд пензијског и инвалидског осигурања – Филијала Вршац престао да врши обуставе дела пензије на име месног самодоприноса почев од другог дела пензије за фебруар 2017. године, што значи да незаконите одредбе општег акта подносиоца уставне жалбе нису примењиване након доношења Одлуке Уставног суда.

С друге стране, како је правни основ за доношење спорног општег акта био Закон о самодоприносу од 1993. године, Уставни суд понавља да је и у Одлуци ИУо-641/2014 указао да Закон о финансирању локалне самоуправе ниједном својом одредбом није предвидео решења којима би се одредила правна судбина одлука о увођењу самодоприноса чији је правни основ за доношење представљао Закон о локалној самоуправи од 1999. године или неки други закон који је раније престао да важи, као што је поменути Закон о самодоприносу. Према томе, поред претпоставке уставности и законитости, која је несумњиво важила у периоду од почетка примене Закона о финансирању локалне самоуправе до дана објављивања Одлуке Уставног суда, као и чињенице да Одлука након 27. фебруара 2017. године више није примењивана, парнични судови су код одлучивања о тужбеном захтеву тужиље очигледно изгубили из вида и то што законодавац није одредио правну судбину одлука о увођењу самодоприноса које су донете на основу Закона о локалној самоуправи од 1999. године или неки ранији закон, утолико што би прописао престанак важења ових одлука ако се у одређеном року не ускладе са новодонетим законом.

Полазећи од претходно изложеног, а имајући у виду да је Законом о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и

57/89 и „Службени лист СРЈ”, бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99 и 44/99)) (у даљем тексту: ЗОО) прописано: да правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција (члан 172. став 1.), те да кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће – да накнади вредност постигнутих користи и да обавеза враћања, односно накнаде вредности настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или који је касније отпао (члан 210.), Уставни суд је оценио да је схватање другостепеног суда да спровођење Одлуке о увођењу самодоприноса за изградњу канализације у Вршцу након почетка примене Закона о финансирању локалне самоуправе представља основ за утврђивање деликтне одговорности подносиоца уставне жалбе из члана 172. став 1. ЗОО због тога што ова одлука није усклађена са чланом 27. Закона, уставноправно неприхватљиво, јер је засновано на произвољном и арбитрерном тумачењу релевантног материјалног права. Такође, Уставни суд указује да је *ex tunc* правно дејство утврђујуће одлуке Уставног суда донете у поступку оцене уставности и/или законитости општег акта могуће успоставити само по основу члана 61. став 1. Закона о Уставном суду, а што овде није случај, те је уставноправно неприхватљиво и становиште првостепеног суда о испуњености услова за примену института стицања без основа из члана 210. став 2. ЗОО.

На основу свега претходно наведеног, Уставни суд је оценио да је оспореним пресудама Вишег суда у Панчеву Гж. 328/18 од 29. маја 2018. године и Основног суда у Вршцу П. 475/18 од 10. априла 2018. године материјално право примењено произвољно и арбитрерно, на штету подносиоца уставне жалбе, чиме је подносиоцу повређено право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава. Стога је Уставни суд уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је оценио да су последице утврђене повреде уставног права такве природе да се могу отклонити само поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да Виши суд у Панчеву донесе нову одлуку о жалби подносиоца уставне жалбе изјављеној против пресуде Основног суда у Вршцу П. 475/18 од 10. априла 2018. године, због чега је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучено као у тачки 2. изреке.

7. Уставни суд је, у складу са одредбама члана 56. став 3. и члана 86. Закона о Уставном суду, у тачки 3. изреке одбацио предлог за одлагање извршења оспореног акта, јер је донео коначну одлуку о уставној жалби.

8. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава
(радни спор)**

Апелациони суд је био дужан да образложи зашто сматра да износи исплаћени по основу осигурања за случај незапослености представљају приход остварен по основу рада, па је због недостатака образложења оспорене пресуде, уставна жалба због повреде права на правично суђење усвојена, оспорена судска одлука поништена и наложено доношење нове одлуке.

У односу на повреду права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава коју је подносилац истакао поднеском у току поступка, уставна жалба је неблагоприятна, па је као таква одбачена.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Н. П. и утврђује да је пресудом Апелационог суда у Београду Гж1. 1310/16 од 20. априла 2016. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 1310/16 од 20. априла 2016. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби тужиоца изјављеној против пресуде Првог основног суда у Београду П1. 1934/13 од 15. јануара 2016. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. Н. П. из Београда је, 13. јуна 2016. године, преко пуномоћника М. П, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1. 1310/16 од 20. априла 2016. године, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава. Допуном уставне жалбе од 9. новембра 2016. године подносилац је истакао против наведене пресуде и повреду права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава.

Подносилац уставне жалбе је оспорио другостепену пресуду којом је правноснажно делимично одбијен његов тужбени захтев за накнаду штете на име изгубљене зараде у периоду који је провео ван радног односа због незаконитог отказа од стране туженог. Подносилац сматра да му је оспореном пресудом повређено право на правично суђење, јер је другостепени суд погрешно применио материјално право из члана 191. Закона о раду. Ово, најпре, када му није досудио изгубљену зараду за спорни период према заради која му је пре отказа била уговорена са послодавцем, а затим када је и

ту „погрешно” обрачунату изгубљену зараду умањео за износ накнаде која је подносиоцу уставне жалбе, по престанку радног односа, била исплаћивана од стране Националне службе за запошљавање, уз погрешан став да та накнада представља приход по основу рада. Уз допуну од 9. новембра 2016. године, подносилац је као прилог о различитом поступању судова доставио решење Апелационог суда у Крагујевцу Гж1. 938/16 од 7. јула 2016. године, те правни став Врховног касационог суда из пресуде Рев2. 505/15 од 20. априла 2016. године. Предложио је да Суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених уставних права и поништи пресуду Апелационог суда у Београду Гж1. 1310/16 од 20. априла 2016. године.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

Одредбом члана 84. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 13/15), којим је уређен поступак по уставној жалби, прописано је да се уставна жалба може изјавити у року од 30 дана од дана достављања појединачног акта, односно од дана предузимања радње којом се повређује или ускраћује људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, увидом у уставну жалбу и приложену документацију, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Подносилац уставне жалбе је 7. маја 2013. године поднео тужбу против туженог ЈП С. „М.” Београд, ради накнаде штете, наводећи: да је правноснажном и извршном пресудом Првог основног суда у Београду П1. 1975/11 од 27. априла 2012. године поништено као незаконито решење туженог о престанку радног односа тужиоца од 27. септембра 2007. године и обавезан тужени да тужиоца врати на рад; да је тужилац враћен на рад, али да му тужени, након „пребијања на име исплаћене отпремнине” дугује изгубљену зараду за период од 20. маја 2009. године од 15. јула 2013. године.

Пресудом Првог основног суда у Београду П1. 1934/13 од 15. јануара 2016. године, у ставу првом изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца и обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде штете у висини изгубљене зараде за период од маја 20. маја 2009. до 15. јула 2013. године исплати појединачне месечне износе зараде са припадајућом законском затезном каматом, те тужиоцу исплати трошкове парничног поступка; у ставу другом изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде штете за неисплаћене

регресе за годишњи одмор за период од 1. октобра 2007. до 15. јула 2013. године исплати укупан износ од 62.389,00, са законском затезном каматом на сваки појединачни део регреса, док је у ставу трећем изреке одбијен тужбени захтев тужиоца за накнаду штете у висини изгубљене зараде за наведени период преко досуђеног износа до траженог.

Оспореном пресудом Апелационог суда у Београду Гж1. 1310/16 од 20. априла 2016. године, у ставу првом изреке, потврђена је ожалбена пресуда Првог основног суда у Београду П1. 1934/13 од 15. јануара 2016. године у ставовима првом, другом и трећем њене изреке и одбијене су као неосноване жалбе тужиоца и туженог, а у ставу другом изреке су одбијени као неосновани захтеви странака за накнаду трошкова насталих у поступку по жалби. У образложењу оспорене другостепене пресуде је, између осталог, наведено да је првостепени суд правилно закључио да постојање правноснажне судске одлуке, којом је утврђено да је тужиоцу незаконито престао радни однос, аутоматски даје право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му као запосленом припадају према закону, општем акту и уговору о раду, а сходно члану 191. Закона о раду. Истовремено, како је радно место тужиоца на пословима реализатора активности у физио-саунском блоку код туженог, на којем је био пре отказа, укинута Правилником о организацији и систематизацији послова и радних задатака туженог, број 2079 од 21. септембра 2007. године, и по мишљењу тога суда, правилно је тужиоцу досуђен износ на име претрпљене штете по основу изгубљене зараде по обрачуна вештака извршеном према радном месту и пословима на које би могао бити распоређен тужилац с обзиром на прописане услове из важећег општег акта, а независно од тога да ли су та радна места слободна или не. Из ових разлога су неосновани наводи туженог да је погрешно извршен обрачун висине накнаде штете због изгубљене зараде зато што тужилац никада није обављао послове радног места спортски економ, нити их је могао обављати, јер је то место било попуњено. Даље, другостепени суд сматра непрхватљивим жалбене наводе тужиоца изнете поводом погрешно обрачунате висине накнаде штете због изгубљене зараде одбијањем накнаде исплаћене од стране Националне службе за запошљавање, с обзиром на то да је чланом 191. став 3. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05...) прописано да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по престанку радног односа. С обзиром на то да му је ова Служба исплатила од јануара 2008. до јануара 2010. године износ од 368.484,40 динара, накнада штете је умањена за износ прихода које је запослени остварио по престанку радног односа.

4. Одредбом Устава, на чију се повреду уставном жалбом указује, утврђено је да 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 (члан 32. став 1.)

Одредбама члана 191. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09) (у даљем тексту: ЗОР) било је прописано: да ако суд донесе

правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос, суд ће одлучити да се запослени врати на рад, ако запослени то захтева (став 1.); да је поред враћања на рад, послодавац дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање (став 2.); да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа (став 3.).

Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Службени гласник РС“, бр. 36/09, 88/10 и 38/15), који је важио у овој парници било је прописано: да је обавезно осигурање за случај незапослености (у даљем тексту: обавезно осигурање) део система обавезног социјалног осигурања грађана којим се обезбеђују права за случај незапослености на начелима обавезности, узајамности и солидарности (члан 64. став 1.); да се обавезним осигурањем обезбеђују права за случај незапослености, и то: новчана накнада, здравствено осигурање и пензијско и инвалидско осигурање у складу са законом, те друга права у складу са законом (члан 64. став 2.); да се средства за остваривање права из обавезног осигурања обезбеђују из доприноса за обавезно осигурање за случај незапослености и других средстава обезбеђених у складу са законом (члан 65.).

Законом о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 80/02 – др. закон, 135/04, 62/06, 65/06 – испр, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/2011 – Одлука УС, 7/12-усклађени дин.изн, 93/12, 114/12 – Одлука УС, 8/13- усклађени дин.изн, 47/13, 48/13 – испр, 108/13, 6/14-усклађени дин.изн, 57/14, 68/14 – др. закон и 5/15-усклађени дин.изн.) прописано је: да порезу на доходак грађана подлежу следеће врсте прихода – 1) зараде, 2) приходи од пољопривреде и шумарства, 3) приходи од самосталне делатности, 4) приходи од ауторских права, права сродних ауторском праву и права индустријске својине, 5) приходи од капитала, 6) приходи од непокретности, 7) капитални добици, 8) остали приходи (члан 3.), а да се не плаћа порез на доходак грађана на примања остварена по основу накнаде за време незапослености (члан 9. тачка 4)).

5. Разматрајући наводе уставне жалбе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд констатује да подносилац повреду наведених уставних права заснива на тврдњи да је Апелациони суд у Београду у оспореној пресуди Гж1. 1310/16 од 20. априла 2016. године погрешно применио одредбе члана 191. ст. 2. и 3. ЗОР на које се позива.

Уставни суд и у овом уставносудском предмету констатује да у поступку по уставној жалби 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 ради одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе. У том смислу, задатак Уставног суда је да испита да ли је у том поступку, од стране редовних судова, дошло до повреде или ускраћивања Уставом гарантованих права или слобода и да ли је примена процесног и материјалног права била

произвољна или дискриминациона, што би указало на очигледну арбитрерност и неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе.

По схватању Уставног суда, намера законодавца приликом прописивања права запосленог на накнаду штете због незаконитог отказа (члан 191. ЗОР) била је да само постојање правноснажне судске одлуке којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос аутоматски даје право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која том запосленом припадају по закону, општем акту и уговору о раду, уз уплату припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање. При томе, закон изричито прописује услове под којима се висина накнаде штете може умањити (приходи остварени након престанка радног односа).

Уставни суд констатује да, према схватању Апелационог суда у Београду у оспореној пресуди, накнада за време незапослености која је била подносиоцу исплаћена док је био ван радног односа, представља истовремено и приход који је запослени остварио по престанку радног односа због чега је ваљало од обрачунатог износа накнаде штете због изгубљене зараде одузети износ који је Национална служба за запошљавање по том основу исплатила тужиоцу. Полазећи од оваквог става, иако се Апелациони суд у Београду у оспореној одлуци позвао на одредбе члана 191. ЗОР, остаје нејасно како је суд, код изричите законске одредбе из става 3. истог члана, а да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа, умањио обрачунату изгубљену зараду за износ примљене накнаде за случај незапослености. Наиме, Апелациони суд је био дужан да образложи зашто сматра да износи исплаћени по основу осигурања за случај незапослености представљају приход остварен по основу рада, по престанку радног односа из члана 191. став 3. ЗОР. Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, уставну жалбу усвојио и одлучио као у тачки 1. изреке.

Уставни суд је оценио да су последице учињене повреде такве природе да се могу отклонити само поништајем оспорене пресуде и одређивањем да Апелациони суд у Београду донесе нову одлуку о жалби тужиоца изјављеној против пресуде Првог основног суда у Београду П1. 1934/13 од 15. јануара 2016. године, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучено као у тачки 2. изреке.

Истовремено, насупрот наводима уставне жалбе, Уставни суд је оценио да су неосновани наводи подносиоца, поновљени из жалбе против првостепене пресуде, да је другостепени суд погрешно применио материјално право из члана 191. Закона о рад и када му није досудио изгубљену зараду за спорни период према заради која му је пре отказа била уговорена са послодавцем. Наиме, Апелациони суд је детаљно и јасно, на уставноправно прихватљив начин, образложио зашто се у ситуацији када је радно место подносиоца уставне жалбе укинута и не постоји више у општим актима туженог, обрачун изгубљене зараде може извршити једино у складу са важећим Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији, а

према заради радног места и пословима на које би могао бити распоређен с обзиром на своју стручну спрему.

6. Испитујући постојање претпоставки за поступање по допуни уставне жалбе од 9. новембра 2016. године, којом је истакнут, поред ранијег захтева, и захтев да се утврди и повреда права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава, насталог, по мишљењу подносиоца, истом оспореном пресудом, Уставни суд најпре указује на правни став да се сматрају благовременим, сагласно члану 84. став 1. Закона о Уставном суду, захтеви који су истакнути након подношења уставне жалбе, а поднети су у року од 30 дана од дана достављања оспореног појединачног акта.

Како је подносиоцу уставне жалбе достављена оспорена другостепена пресуда, којом је поступак правноснажно окончан, 18. маја 2016. године, то је у конкретном случају од тог датума почео да тече и рок за истицање повреде Уставом зајемчених права оспореним актом. С обзиром на изнето, Уставни суд је одбацио као неблаговремену уставне жалбе у делу истакнуте повреде права из члана 36. став 1. Устава оспореном судском одлуком, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 2) Закона о Уставном суду, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

7. Полазећи од свега изнетог, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4661/2016 од 24. децембра 2018. године

**Повреда права на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(радни спор)**

Уставни суд указује да редовни судови нису дужни да дају детаљне одговоре на свако питање које се у току поступка постави, али уколико је неки поднесак од суштинске важности за исход предмета, суд га мора посебно размотрити у својој пресуди. У конкретном случају, оцена правне природе (карактера) предметног Протокола, који је изведен као доказ у првостепеном поступку, била је од суштинске важности за исход предметног поступка, па је самим тим што ревизијски суд није узео у обзир његово постојање, уз оцену сврхе његовог закључења и значаја за разрешење кључних спорних питања, повређено право подносиоца уставне жалбе на образложену судску одлуку, као један од елемената права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Предлог за одлагање извршења оспореног акта Уставни суд је одбацио, у складу са одредбама члана 56. став 3. и члана 86. Закона о Уставном суду, јер је донео коначну одлуку о уставној жалби.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба привредног друштва „С.“ а.д. Београд и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Рев2. 1636/17 од 6. јула 2017. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Врховног касационог суда Рев2. 1636/17 од 6. јула 2017. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1. 68/17 од 13. фебруара 2017. године.

3. Одбацује се предлог подносиоца уставне жалбе за одлагање извршења пресуде из тачке 1.

Образложење

1. Привредно друштво „С.“ а.д. Београд, са седиштем у Београду, је 1. децембра 2017. године, Уставном суду поднело уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Рев2. 1636/17 од 6. јула 2017. године, због повреде права на правично суђење и слободе предузетништва, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 83. Устава.

У уставној жалби се, између осталог, наводи: да је произвољан закључак Врховног касационог суда о пасивној легитимацији подносиоца уставне жалбе; да у периоду из којег потичу потраживања тужиоца подносилац уставне жалбе још увек није постојао као правни субјект; да је правни став о одговорности подносиоца уставне жалбе за обавезе првотуженог („Ж. С.“ а.д.), које су настале пре његовог оснивања, погрешно утемељен на одредбама чл. 147. – 151. Закона о раду; да се Закон о привредним друштвима, у конкретном случају, мора посматрати као *lex specialis* у односу на Закон о раду; да првотужени нема својство правног претходника, већ друштва преносиоца, исто као што ни подносилац уставне жалбе нема својство правног следбеника, већ друштва стицаоца; да споразум о преузимању тужиоца и анекс уговора о раду који је са њим закључен не могу бити основ одговорности подносиоца уставне жалбе за обавезе првотуженог, који и даље постоји као правно лице; да солидарна обавеза настаје по споразуму или по самом закону, што значи да извршена статусна промена одвајања уз оснивање, при чему друштво преносилац задржава правни субјективитет, не може бити основ настанка такве обавезе; да је првотужени кроз План статусне промене, који садржи и деобни биланс, пренео на подносиоца уставне жалбе једнаку вредност активе и пасиве, тако да одговорност подносиоца уставне жалбе не постоји ни према члану 505. Закона о привредним друштвима; да су Одлука првотуженог о издвајању уз оснивање, као и претходно усвојени План статусне промене, регистровани и објављени на законом прописани

начин (члан 495. Закона о привредним друштвима), те, према томе, учињени доступним свим заинтересованим лицима, укључујући и запослене; да је План статусне промене детаљну разраду „доживео“ закључењем Протокола, којим је недвосмислено утврђено да за обавезе према запосленима које су настале до регистрације статусне промене искључиво одговара првотужени; да су Протоколом јасно разграничена права и обавезе учесника статусне промене, утолико што су резервисања за судске спорове, укључујући и оне који су у току, нето зараде и накнаде зарада, порезе и доприносе на зараде и накнаде зарада на терет послодавца и др. (групе рачуна бр. 45. и 46.) пренета у почетни биланс стања првотуженог на дан 9. август 2015. године.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и поништи оспорену ревизијску пресуду. Такође је предложено да Уставни суд одложи извршење оспореног акта, као и да прошири правно дејство своје одлуке на све предмете у којима се подносилац уставне жалбе налази у истој чињеничној и правној ситуацији.

2. Према одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у оспорене пресуде и документацију која је приложена уз уставну жалбу, па је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Чаба Триполски из Сенте је 22. фебруара 2016. године, у својству тужиоца, поднео Основном суду у Суботици тужбу против првотуженог привредног друштва „Ж. С.“ а.д. Београд и друготуженог привредног друштва „С.“ а.д. Београд, овде подносиоца уставне жалбе, ради исплате разлике између припадајућих износа увећане зараде по основу сменског рада у периоду од 1. јануара до 30. јуна 2014. године и износа који су за тај период исплаћени тужиоцу по наведеном основу.

Пресудом Основног суда у Суботици П1. 79/16 од 10. новембра 2016. године тужени су солидарно обавезани да тужиоцу исплате предметну разлику у заради.

У образложењу првостепене пресуде је, поред осталог, наведено: да је тужилац био запослен код првотуженог, на радном месту машиновође, у Секцији за вучу возова – ОЈ Суботица, по основу уговора о раду број 119/2003-3026 од 3. фебруара 2003. године, све до 1. септембра 2015. године,

када је, након извршене статусне промене првотуженог, потписао Анекс уговора о раду број 1-3/2015-91/905 са друготуженим, као послодавцем следбеником, за рад на истом радном месту; да се радно време тужиоца у утуженом периоду одвијало у сменама; да је првотужени увећану зараду по основу сменског рада обрачунавао са 4%, тако да укупна разлика коју дугује тужиоцу (са затезном каматом) износи 42.724,55 динара; да је Упутством о организацији и евиденцији радног времена првотуженог, које је ступило на снагу 1. јануара 2003. године, предвиђено да израз „турнус“ значи рад у сменама, где се послови непрекидно обављају током свих 24 часа дневно; да је чланом 7. Упутства предвиђено да се, у зависности од потребе процеса рада, распоред радног времена може одредити тако да запослени ради, између осталог, у турнусу, са сменама које се непрекидно смењују и у сменама које се смењују са прекидима; да је, према члану 34. тачка 5) Упутства, основ за увећање зараде рад у турнусу и сменама за запослене који непосредно учествују у вршењу железничког саобраћаја; да је Одлуком првотуженог о статусној промени издвајањем уз оснивање нових акционарских друштава од 11. маја 2015. године одобрен текст Плана статусне промене број 1930/2015-114-20, који је усвојио Одбор директора првотуженог на седници одржаној 31. марта 2015. године, и то АД за управљање јавном железничком инфраструктуром „И. Ж. С.“, АД за железнички превоз путника „С. В.“ и АД за железнички превоз робе „С.“; да је Одлуком Владе Републике Србије од 2. јула 2015. године код првотуженог извршена статусна промена издвајања уз оснивање наведених акционарских друштава, која су својство правног лица стекла 10. августа 2015. године, уписом у регистар привредних субјеката (АПР); да је након извршене статусне промене тужилац, на основу Анекса уговора о раду од 1. септембра 2015. године, наставио рад код друготуженог; да су првотужени и новооснована привредна друштва, 24. јуна 2016. године, закључили Протокол о усвајању Информације о спроведеном поступку статусне промене првотуженог и отварању почетних стања у пословним књигама новоформираних друштава, којом је у делу „дугорочна резервисања“ предвиђено да се резервисања за судске спорове, односно судске спорове у току, преносе у почетни биланс првотуженог после издвајања; да је 27. јуна 2016. године донета одлука о усвајању Протокола, Информације и бруто биланса почетних стања новооснованих привредних друштава на дан 10. август 2015. године.

У образложењу је даље наведено: да је увидом у веб-сајт АПР, суд утврдио да је у регистар привредних субјеката, дана 10. августа 2015. године, уписана статусна промена издвајања из првотуженог уз оснивање нових акционарских друштава; да је тужилац у спорном периоду био запослен код првотуженог, који је, у смислу члана 489. став 2. Закона о привредним друштвима, наставио да постоји; да је након извршене статусне промене тужилац наставио да ради код друготуженог, као новооснованог послодавца; да како тужени нису доставили доказе на околност како је у поступку статусне промене решено питање потраживања запослених из судских спорова који су у току, а која су доспела пре регистрације статусне промене,

суд је, полазећи од одредбе члана 505. став 1. тачка 2) Закона о привредним друштвима, применом правила о терету доказивања, обавезао тужене да предметну разлику у заради солидарно исплате тужиоцу; да суд није прихватио тврдњу друготуженог да није пасивно легитимисан, позивајући се на Протокол о усвајању Информације о спроведеном поступку статусне промене првотуженог и отварању почетних стања у пословним књигама новоформираних друштава, имајући у виду да у време подношења тужбе Протокол још увек није био закључен.

Поступајући по жалби друготуженог, Апелациони суд у Новом Саду је донео пресуду Гж1. 68/17 од 13. фебруара 2017. године, којом је ожалбену првостепену пресуду делимично преиначио, тако што је тужбени захтев тужиоца према друготуженом одбио као неоснован, налазећи да током поступка нису пружени докази на околност пасивне легитимације друготуженог.

Врховни касациони суд је 6. јула 2017. године донео оспорену пресуду Рев2. 1636/17, којом је преиначио другостепену пресуду, тако што је одбио као неосновану жалбу друготуженог и пресуду Основног суда у Суботици потврдио у делу којим је он обавезан да солидарно са првотуженим исплати предметну разлику у заради.

У образложењу оспорене ревизијске пресуде је, поред осталог, наведено: да се основано ревизијом тужиоца указује на погрешну примену материјалног права приликом одлучивања о истакнутом приговору недостатка пасивне легитимације на страни друготуженог; да су права запослених у случају промене послодавца уређена одредбама чл. 147. – 152. Закона о раду, које су усклађене са Директивом број 2001/23 ЕЗ; да је наведеним одредбама регулисана заштита права запослених у случају реорганизације послодавца путем статусних промена, промене послодавца у складу са законом или промене власништва над капиталом привредног друштва, као и последице тих промена; да из садржине тих норми произлази да у случају статусне промене, односно промене послодавца у складу са законом, послодавац следбеник преузима од послодавца претходника општи акт и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца; да је послодавац претходник дужан да послодавца следбеника потпуно и истинито обавести о правима и обавезама из општег акта и уговора о раду који се преносе; да је обавеза послодавца следбеника да примењује општи акт послодавца претходника најмање годину дана од дана промене послодавца, осим ако пре истека тог рока истекне време на које је закључен колективни уговор код послодавца претходника или код послодавца следбеника буде закључен нови колективни уговор; да полазећи од садржине наведених законских одредби, а у контексту утврђеног чињеничног стања, Врховни касациони суд налази да пасивна легитимација друготуженог и његова обавеза да исплати тужиоцу разлику зараде по основу сменског рада, из периода пре извршених статусних промена, произилази из чињенице да са тужиоцем није закључио нови уговор о раду, већ је закљученим анексом, према коме тужилац наставља радни однос са послодавцем следбеником (пренетим уговором о раду), друготужени преузео не само права, већ и обавезе послодавца претходника

које су настале из закљученог уговора о раду и радног односа; да осим тога друготужени у парници није истицао чињенице, нити доставио доказе да је на другачији начин, уз обавештавање тужиоца као запосленог, са правним претходником регулисао индивидуална права и стечена права запослених, па и тужиоца; да је терет доказивања испуњења обавезе или чињеница које утичу на престанак обавезе на дужнику, а не на повериоцу, јер правила из члана 231. став 3. Закона о парничном поступку одређују да странка треба да докаже оне чињенице које по материјалном праву имају за последицу добијање спора, тако да ризик недоказаности сноси странка на којој је терет доказивања; да с обзиром на то да се ради о радном спору, тужилац је као поверилац доказао да се налази у радном односу и да је радио у сменама, док је на друготуженом била обавеза да докаже чињенице које спречавају остваривање права или услед којих је право престало (да није дужник и да је његова обавеза статусном променом престала); да осим тврдње да деобни биланс између новонасталих предузећа и матичног предузећа није донет, друготужени није пружио доказ о „активи новонасталих предузећа и разликама вредности“ из члана 452. став 1. Закона о облигационим односима и члана 505. став 1. тачка 2) Закона о привредним друштвима, иако се сви евентуални докази налазе код њега, а не код тужиоца; да је наведеном одредбом Закона о привредним друштвима прописано да друштво стицалац постаје солидарно одговорно са друштвом преносиоцем за његове обавезе које нису пренете на друштво стицаоца, али само до износа разлике вредности имовине друштва преносиоца која му је пренета и обавеза друштва преносиоца које је преузео, осим ако је са одређеним повериоцем другачије уговорено.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се указује у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да је предузетништво слободно, а може се ограничити законом, ради заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава и ради безбедности Републике Србије (члан 83.).

Одредбама Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14) (у даљем тексту: ЗОР), који се примењивао у конкретном случају, прописано је: да у случају статусне промене, односно промене послодавца, у складу са законом, послодавац следбеник преузима од послодавца претходника општи акт и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца (члан 147.); да је послодавац претходник дужан да послодавца следбеника потпуно и истинито обавести о правима и обавезама из општег акта и уговора о раду који се преносе (члан 148.); да је послодавац претходник дужан да о преношењу уговора о раду на послодавца следбеника писменим путем обавести запослене чији се уговор о раду преноси, да ако запослени одбије пренос уговора о раду или се не изјасни у року од пет радних дана од дана достављања обавештења из става 1. овог члана,

послодавац претходник може запосленом да откаже уговор о раду (члан 149.); да је послодавац следбеник дужан да примењује општи акт послодавца претходника најмање годину дана од дана промене послодавца, осим ако пре истека тог рока истекне време на које је закључен колективни уговор код послодавца претходника или код послодавца следбеника буде закључен нови колективни уговор (члан 150.).

Одредбама Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС“, бр. 36/11, 99/11 и 83/14 – др.закон) (у даљем тексту: ЗПД), који се примењивао у конкретном случају, прописано је: да се статусном променом друштво (у даљем тексту: друштво преносилац) реорганизује тако што на друго друштво (у даљем тексту: друштво стицалац) преноси имовину и обавезе, док његови чланови у том друштву стичу уделе, односно акције (члан 483. став 1.); да се друштво може поделити тако што ће део своје имовине и обавеза, поред осталог, пренети на једно или више новооснованих друштава (у даљем тексту: издвајање уз оснивање), с тим да друштво из става 1. овог члана по спроведеној статусној промени наставља да постоји (члан 489. став 1. тачка 1) и став 2.); да ради спровођења статусне промене одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, припрема, поред осталог, нацрт уговора о статусној промени, односно нацрт плана поделе ако само једно друштво учествује у статусној промени, као и све документе из члана 491. став 3. овог закона (члан 490. став 1. тачка 1)); да се уговор о статусној промени закључује ако у статусној промени учествују два или више друштава, да уговор из става 1. овог члана, поред осталог, нарочито садржи означавање вредности имовине и висине обавеза које се статусном променом преносе на друштво стицаоца и њихов опис, као и начин на који се тај пренос врши друштву стицаоцу, да саставни део уговора из овог члана чине – предлог одлуке о изменама и допунама оснивачког акта, односно статута друштва стицаоца, а ако статусном променом настаје ново друштво предлог оснивачког акта, као и предлог статута тог друштва ако је оно акционарско друштво, деобни биланс друштва преносиоца, у случају статусне промене поделе или издвајања, списак чланова друштва преносиоца, са навођењем номиналне вредности њихових удела, односно акција у друштву стицаоцу, као и удела, односно акција које стичу у друштву стицаоцу и списак запослених у друштву преносиоцу чији се радни однос наставља у друштву стицаоцу (члан 491. став 1, став 2. тачка 3) и став 3.); да ако само једно друштво учествује у статусној промени, одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, усваја план поделе, да план поделе из става 1. овог члана садржи нарочито податке из члана 491. став 2. овог закона, да саставни део плана поделе из става 1. овог члана чине акти и документи из члана 491. став 3. овог закона (члан 492. ст. 1. – 3.); да нацрт уговора о статусној промени, односно нацрт плана поделе друштво објављује на својој интернет страници, ако је има, и доставља регистру привредних субјеката ради објављивања на интернет страници тог регистра најкасније месец дана пре дана одржавања седнице скупштине на којој се доноси одлука о статусној промени, да нацрти из

става 1. овог члана морају бити објављени непрекидно најмање 60 дана од дана одржавања седнице скупштине на којој је донета одлука о статусној промени, а приступ тим нацртима мора бити омогућен свим заинтересованим лицима без обавезе идентификације и без накнаде, да се објављивањем нацрта уговора о статусној промени, односно нацрта плана поделе из става 1. овог члана сматра да су и повериоци друштва обавештени о статусној промени (члан 495. ст. 1, 2. и 6.); да одлуком о статусној промени скупштина одобрава план поделе који је усвојио одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно (члан 498. став 1. тачка 1)); да план поделе ступа на снагу када га одлуком из члана 498. овог закона одобри скупштина друштва које спроводи статусну промену, осим ако је тим планом предвиђено да ступа на снагу неког каснијег датума (члан 499. став 2.); да се регистрација статусне промене врши у складу са законом о регистрацији у односу на друштво стицаоца и у односу на друштво преносиоца (члан 504. став 1).

Одредбама члана 505. ЗПД је прописано: да правне последице статусне промене наступају даном регистрације статусне промене у складу са законом о регистрацији и то – имовина и обавезе друштва преносиоца прелазе на друштво стицаоца, у складу са уговором о статусној промени, односно планом поделе, а друштво стицалац постаје солидарно одговорно са друштвом преносиоцем за његове обавезе које нису пренете на друштво стицаоца, али само до износа разлике вредности имовине друштва преносиоца која му је пренета и обавеза друштва преносиоца које је преузео, осим ако је са одређеним повериоцем другачије уговорено (став 1. тач. 1) и 2)); да ако се статусном променом друштво преносилац гаси, наступају и следеће правне последице – друштво преносилац престаје да постоји без спровођења поступка ликвидације, узајамна потраживања између друштва преносиоца и друштва стицаоца се гасе, обавезе друштва преносиоца прелазе на друштво стицаоца у складу са уговором о статусној промени, односно планом поделе, и друштво стицалац постаје нови дужник у погледу тих обавеза, а ако постоји више друштава стицалаца, свако од њих супсидијарно одговара за обавезе које су у складу са уговором о статусној промени, односно планом поделе прешле на остала друштва стицаоце до износа разлике вредности имовине друштва преносиоца која му је пренета и обавеза друштва преносиоца које је преузео, осим ако је са одређеним повериоцем другачије уговорено (став 3. тач. 1) – 3)). Одредбом члана 506. став 2. ЗПД је прописано да за обавезе друштва преносиоца престалог поделом које уговором о статусној промени, односно планом поделе нису распоређене ниједном друштву стицаоцу, нити се тумачењем тог уговора, односно плана може одредити којем друштву стицаоцу се имају расподелити, солидарно одговара свако друштво стицалац до износа разлике између вредности имовине која је на то друштво пренета и обавеза које је то друштво преузело.

Одредбом члана 452. став 1. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99 и 44/99)) је прописано да лице на које пређе на

основу уговора нека имовинска целина физичког или правног лица, или један део те целине, одговара за дугове који се односе на ту целину, односно на њен део, поред дотадашњег имаоца и солидарно с њим, али само до вредности њене активе.

Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС, 74/13 – Одлука УС и 55/14) је прописано: да су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице (члан 7. став 1.); да суд одлучује по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно, свих доказа као целине и на основу резултата целокупног поступка, које ће чињенице да узме као доказане (члан 8.); да је странка дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника, у складу са овим законом (члан 228.); да ако суд на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице примениће правила о терету доказивања, да странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано, да странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано (члан 231.).

5. Оцењујући наводе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је, полазећи од утврђених чињеница конкретног случаја и изнетих уставноправних разлога, констатовао да се уставном жалбом указује на произвољност оцене Врховног касационог суда да подносилац уставне жалбе има пасивну легитимацију у предметној парници, те да солидарно са првотуженим одговара за новчане обавезе према запосленима које је од њега преузео, а које су доспеле у периоду пре извршене статусне промене.

Стога Уставни суд сматра да, приликом оцене основаности навода о повреди права на правично суђење, заправо треба сагледати спроведени парнични поступак као јединствену целину и оценити да ли је он био вођен на начин који је подносиоцу уставне жалбе осигурао право на правично суђење гарантовано чланом 32. став 1. Устава, односно да ли је примена процесног и/или материјалног права била произвољна или арбитрерна, чиме би указала на очигледну неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе.

Уставни суд полази од тога да је подносилац уставне жалбе основан у оквиру статусне промене првотуженог, којом приликом су основана још два привредна друштва (АД за управљање јавном железничком инфраструктуром „И. Ж. С.“ и АД за железнички превоз путника „С. В.“). Реч је, дакле, о статусној промени издвајања уз оснивање, чија се специфичност огледа у томе што привредно друштво које пролази кроз статусну промену (друштво преносилац) наставља да постоји, с тим да део своје имовине и обавеза преноси на новооснована друштва (друштва стицаоци). Када се,

као у конкретном случају, ради о статусној промени у којој учествује само једно привредно друштво, акт којим се иницира такав поступак јесте план поделе друштва, чији нацрт код акционарских друштава попут првотуженог припрема одбор директора, који га потом и усваја. Скупштина друштва, у форми одлуке, одобрава усвојени план поделе друштва. Тај документ, поред осталог, садржи означавање вредности имовине и висине обавеза које се статусном променом преносе на друштво стицаоца, затим њихов опис, као и начин на који се тај пренос врши друштву стицаоцу. Део обавезне документације уз план поделе представља и деобни биланс.

Одбор директора првотуженог је у вези планиране статусне промене издвајања уз оснивање, 31. марта 2015. године, усвојио нацрт плана поделе, који је, потом, Скупштина првотуженог, Одлуком од 11. маја 2015. године, одобрила. Као оснивач првотуженог, Влада Републике Србије је решењем од 2. јула 2015. године дала сагласност на наведену одлуку. Истог дана, Влада Републике Србије је донела одлуке о оснивању три нова акционарска друштва, која су настала из статусне промене првотуженог. Решење Владе Републике Србије од 2. јула 2015. године, као и три одлуке о оснивању од истог датума, објављени су у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 60/15. Статусна промена је након тога, тачније 10. августа 2015. године, регистрована код Агенције за привредне регистре, тако што су три новооснована привредна друштва, међу њима и подносилац уставне жалбе, уписана у регистар привредних субјеката. У оквиру реализације плана поделе, подносилац уставне жалбе је приступио преузимању запослених, па је тако 1. септембра 2015. године са тужиоцем закључен Анекс уговора о раду, на основу којег је тужилац наставио да обавља рад на истом радном месту као код првотуженог.

Суштина образложења оспорене ревизијске пресуде огледа се, пре свега, у становишту Врховног касационог суда да је закључењем анекса уговора о раду са тужиоцем, а не уговора о раду, подносилац уставне жалбе преузео не само права, већ и све обавезе послодавца претходника (првотуженог) које су настале из закљученог уговора о раду и радног односа код првотуженог, из чега произлази не само пасивна легитимација подносиоца уставне жалбе у предметној правној ствари, већ и његова обавеза да тужиоцу исплати разлику у заради по основу сменског рада. Врховни касациони суд такво становиште темељи на одредбама ЗОР којима су регулисана права запослених код промене послодавца. Тим одредбама је утврђена обавеза послодавца следбеника, које својство у конкретном случају има подносилац уставне жалбе, да од послодавца претходника (првотужени) преузме општи акт и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца. Још једна обавеза послодавца следбеника јесте да примењује општи акт послодавца претходника најмање годину дана од дана промене послодавца, осим ако пре истека тог рока истекне време на које је закључен колективни уговор код послодавца претходника или код послодавца следбеника буде закључен нови колективни уговор. Што се послодавца претходника тиче, његова обавеза је да послодавца следбеника потпуно и истинито обавести

о правима и обавезама из општег акта и уговора о раду који се преносе, као и да запосленог, чији се уговор о раду преноси, писменим путем обавести о промени послодавца. С тим у вези, Уставни суд констатује да преузимање обавеза послодавца следбеника од послодавца претходника, у које несумњиво спадају и новчана потраживања запослених, није изричито прописано одредбама ЗОР.

По схватању Уставног суда, *ratio legis* поменутих одредаба ЗОР је првенствено заштита од појаве вишка запослених, као могуће директне последице промене послодавца. Без обзира на потребе послодавца следбеника, његова је дужност да сва лица која су запослена код послодавца претходника задржи у радном односу, преузимањем постојећих уговора о раду. Запослени које преузима послодавац следбеник, дакле, настављају рад на основу уговора о раду закључених са послодавцем претходником. То несумњиво значи да послодавац следбеник није овлашћен да мења права, обавезе и одговорности запослених које преузима. Међутим, имајући у виду да долази до промене послодавца, Уставни суд сматра да постоји оправдана потреба послодавца следбеника да са запосленима закључи анексе уговора о раду, којима ће себе номинално означити као (новог) послодавца, не дирајући тиме у већ утврђена права, обавезе и одговорности из уговора о раду које је преузео од послодавца претходника. Из напред изнетог следи да је, *prima facie*, уставноправно неприхватљиво становиште Врховног касационог суда да је закључењем анекса уговора о раду подносилац уставне жалбе аутоматски према тужиоцу преузео и све обавезе првотуженог по основу радног односа које су настале пре извршене статусне промене, укључујући и неисплаћену увећану зараду по основу сменског рада, с обзиром на то да закључење анекса представља реализацију законске обавезе подносиоца уставне жалбе да тужиоца задржи у радном односу, без промене његовог радноправног статуса.

Уставни суд даље констатује да поменуте одредбе ЗОР јесу релевантне код промене послодавца која је резултат неке статусне промене. Међутим, статусна промена, као институт компанијског права, регулисана је одговарајућим одредбама ЗПД, док се у одредбама ЗОР она помиње као генерички појам. Уставни суд сматра да се, у вези са тим, нужно мора начинити разлика између статусних промена које за последицу имају престанак (гашење) привредног друштва над којим се статусна промена спроводи и оних у којима то друштво наставља да егзистира. ЗПД прави јасну разлику између правних последица у наведена два случаја. Једна од тих разлика постоји код услова под којима друштво стицалац постаје солидарно одговорно за обавезе друштва преносиоца. Код прве врсте статусних промена постоји солидарна одговорност друштва стицалаца (јер друштва преносиоца више нема) за обавезе друштва преносиоца које уговором о статусној промени, односно планом поделе нису распоређене ниједном друштву стицаоцу, нити се тумачењем тог уговора, односно плана може одредити којем друштву стицаоцу се имају расподелити (члан 506. став 2. ЗПД). Када је о другој врсти реч, солидарност између друштва преносиоца (које и даље постоји) и друштва

стицаоца настаје у вези са обавезама које нису пренете на друштво стицаоца, али само до износа разлике вредности имовине друштва преносиоца која му је пренета и обавеза друштва преносиоца које је преузео, осим ако је са одређеним повериоцем другачије уговорено (члан 505. став 1. тачка 2) ЗПД).

У конкретном случају, након спроведене статусне промене издвајања уз оснивање, првотужени и даље постоји као привредно друштво, поред три новооснована привредна друштва. Основни суд у Суботици сматра да подносилац уставне жалбе није доставио доказе на околност како је у поступку статусне промене решено питање потраживања запослених доспелих у периоду пре извршене статусне промене, не узимајући у обзир Протокол о усвајању Информације о спроведеном поступку статусне промене првотуженог и отварању почетних стања у пословним књигама новоформираних друштава, из разлога што у време подношења тужбе тај документ још увек није постојао. Врховни касациони суд у образложењу оспорене пресуде закључује да подносилац уставне жалбе није пружио доказе да је на другачији начин, уз обавештавање тужиоца као запосленог, са правним претходником регулисао индивидуална права и стечена права запослених, укључујући и тужиоца, као ни доказе о активи новонасталих предузећа и разликама вредности из члана 452. став 1. Закона о облигационим односима и члана 505. став 1. тачка 2) Закона о привредним друштвима, осим тврдње да деобни биланс између друштва преносиоца и друштва стицалаца није усвојен.

Уставни суд констатује да је Одлука о статусној промени првотуженог од 11. маја 2015. године, чији је саставни део План поделе првотуженог (План статусне промене број 1930/2015-114-20), изведена као доказ у првостепеном поступку. План поделе првотуженог (у даљем тексту: План) не садржи опис преузетих обавеза, као и начин на који ће се њихов пренос и реализација извршити, већ само констатацију да се на подносиоца уставне жалбе преносе обавезе које се односе на имовину и обављање делатности железничког превоза робе, без јасне одреднице да ли у те обавезе спадају и новчана потраживања запослених које је подносилац уставне жалбе преузео од првотуженог. Планом је за ту сврху предвиђено закључење посебног уговора. Подносилац уставне жалбе је у поступку пред првостепеним судом указивао на чињеницу да је 24. јуна 2016. године између првотуженог и новооснованих привредних друштава закључен Протокол којим су сва четири привредна друштва прихватила Информацију о спроведеном поступку статусне промене и отварању почетних стања у пословним књигама новоформираних друштава, а којом су, поред осталог, у почетни биланс првотуженог (после издвајања) пренета „резервисања“ за судске спорове, односно судске спорове који су у току. Образложење оспорене ревизијске пресуде не садржи ниједну констатацију у вези са Протоколом и садржином Информације која је њиме прихваћена.

Уставни суд указује да редовни судови нису дужни да дају детаљне одговоре на свако питање које се у току поступка постави, али уколико је неки поднесак од суштинске важности за исход предмета, суд га мора

посебно размотрити у својој пресуди. Овакав став изразио је и Европски суд за људска права у већем броју својих одлука, којима је, управо из тог разлога, утврдио повреду права из члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (видети, поред осталих, одлуке од 9. децембра 1994. године у предметима *Hiro Balani ĩроїїив Шїїаније* и *Ruiz Torija ĩроїїив Шїїаније*). Полазећи од тога да је наведеним Планом било предвиђено закључење посебног уговора који ће садржати опис преузетих обавеза, као и начин њиховог преноса и реализације, Уставни суд налази да је оцена правне природе (карактера) Протокола, који је такође изведен као доказ у првостепеном поступку, као и Информације која је њиме прихваћена, била од суштинске важности за исход предметног поступка. Самим тим што Врховни касациони суд није узео у обзир постојање Протокола, уз оцену сврхе његовог закључења (да ли тај документ може имати карактер посебног уговора који је Планом био предвиђен), као и од каквог је значаја чињеница да је исти настао након што је поступак статусне промене окончан регистравањем новооснованих друштава код АПР, Уставни суд налази да је Врховни касациони суд повредио право подносиоца уставне жалбе на образложену судску одлуку, као један од елемената права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Уставни суд је имао у виду констатацију Основног суда у Суботици да је Протокол правно ирелевантан јер је закључен након подношења тужбе у предметној правној ствари, али налази да је иста без утицаја, имајући у виду да се о нечијем праву/обавези одлука у парници доноси на бази чињеница које постоје у време закључења главне расправе.

На крају, Уставни суд је имао у виду и позивање Врховног касационог суда на одредбу члана 452. став 1. ЗОО, у ком погледу је указано да подносилац уставне жалбе није доставио доказе на околност „активе новонасталих предузећа“, али налази да када је реч о одговорности за обавезе имовинске целине правног лица (или једног њеног дела), која се преноси у оквиру неке статусне промене, ЗПД представља *lex specialis* у односу на ЗОО.

На основу изложеног, Уставни суд је оценио да је оспореном пресудом Врховног касационог суда суда Рев2. 1636/17 од 6. јула 2017. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, због чега је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду («Службени гласник РС», бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др.закон и 103/15), одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд сматра да су последице утврђене повреде права такве природе да се могу отклонити само поништајем оспорене пресуде Врховног касационог суда суда Рев2. 1636/17 од 6. јула 2017. године и одређивањем да исти суд донесе нову одлуку о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1. 68/17 од 13. фебруара 2017. године, због чега је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио као у тачки 2. изреке.

Уставни суд није посебно разматрао наводе подносиоца уставне жалбе о повреди слободе предузетништва из члана 83. став 1. Устава, имајући у

виду да је утврдио повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава и одредио начин отклањања штетних последица.

7. Уставни суд је, у складу са одредбама члана 56. став 3. и члана 86. Закона о Уставном суду, у тачки 3. изреке одбацио предлог за одлагање извршења оспореног акта јер је донео коначну одлуку о уставној жалби.

У вези са захтевом за проширење дејства ове одлуке на остале судске предмете у којима се подносилац уставне жалбе налази у идентичној чињеничној и правној ситуацији, Уставни суд указује да правно дејство своје одлуке може проширити само на учеснике поступка у коме је донет акт који је био предмет уставносудске контроле, уколико уставну жалбу нису поднели, а налазе се у истој чињеничној и правној ситуацији са подносиоцем уставне жалбе.

8. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-10900/2017 од 24. децембра 2018. године

– Решења

Уставна жалба поднета због повреде права из чл. 32. и 58. Устава (привредни спор)

Оспореним појединачним актима није коначно одлучено о правима и обавезама подносилаца уставне жалбе, већ о томе да ли су испуњени процесни услови за понављање поступка, те је уставна жалба *ratione materiae* недозвољена и као таква је одбачена, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, јер нису испуњене Уставом и Законом утврђене претпоставке за вођење поступка.

Уставни суд донео је

Р Е Ш Е Њ Е

Одбацује се уставна жалба П. „н.“ а.д. и В. В. изјављена против решења Привредног апелационог суда Пж. 4896/16 од 29. јула 2016. године и Привредног суда у Лесковцу П. 558/13 од 16. маја 2016. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. П. „н.“ а.д, Лебане и В. В. из Лебана поднели су Уставном суду, 15. октобра 2016. године, уставну жалбу против аката наведених у изреци, због повреде права из чл. 32. и 58. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом се оспоравају одлуке којима је дозвољено понављање правноснажно окончаног поступка и укинута претходно донета првостепена пресуда у корист подносиоца П. „н.“ а.д, Лебане.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, којом је уставна жалба установљена као посебно и изузетно правно средство за заштиту Уставом зајемчених права и слобода, уставна жалба се може изјавити једино против појединачног акта или радње којима је одлучивано о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе, пошто само таквим актом или радњом подносиоцу може бити повређено или ускраћено неко од Уставом зајемчених права и слобода. Такође, право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава садржи уставно јемство свакоме да ће независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправити и одлучити, између осталог, о његовим правима и обавезама.

3. Како оспореним појединачним актима није коначно одлучено о правима и обавезама подносилаца уставне жалбе, већ само о томе да ли су испуњени процесни услови за понављање поступка, Уставни суд сматра да је уставна жалба у односу на наводну повреду права из члана 32. став 1. Устава *ratione materiae* недозвољена. У вези са тим Уставни суд је имао у виду свој став изражен у Решењу Уж-296/08 од 26. новембра 2009. године (доступно на интернет страници: www.ustavni.sud.rs), као и став Европске комисије за људска права у предметима *X protiv Austrije* (одлука о допуштивности број 7761/77, од 8. маја 1978. године) и *Rudan protiv Hrvatske* (одлука број 45943/99, од 13. септембра 2001. године).

Имајући у виду претходну оцену Уставног суда, то нема основа ни за тврдњу о последичној повреди права из члана 58. Устава.

Полазећи од изложеног, Уставни суд је одбацио уставну жалбу, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), јер нису испуњене Уставом и Законом утврђене претпоставке за вођење поступка.

4. С обзиром на изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење Уж-7806/2016 од 22. фебруара 2018. године („Службени гласник РС“, број 29/18)

* Поводом Решења Уж-7806/2016 од 22. фебруара 2018. године, судија Уставног суда др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овим решењем у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 29/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:

На основу члана 42а став 1. тачка 2) и 4), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 10) Закона о Уставном суду и члана 60. Пословника о раду Уставног суда, прилажем

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

судије др Тамаша Корхеца (Dr. Korhecz Tamás)

у вези са Решењем Уставног суда

број Уж-7806/2016, од 22. фебруара 2018. године.

Уставни суд, на седници одржаној 22. фебруара 2018. године, у предмету Уж-7806/2016, већином гласова донео је решење којим је одбацио уставну жалбу П. „н.“ а.д. и В. В. из Лебана изјављену против решења Привредног апелационог суда Пж. 4896/16 од 29. јула 2016. године и Привредног суда у Лесковцу П. 558/13 од 16. маја 2016. године.

Уставном жалбом оспорене су судске одлуке којима је дозвољено понављање правноснажно окончаних поступака и укинута су претходно донете пресуде којима је подносиоцу уставне жалбе утврђено право својине на непокретности.

У вези са овим решењем, издвајам следеће мишљење:

I

Подносиоци уставне жалбе изјавили су уставну жалбу због повреде права из члана 32. (право на правично суђење) и права из члана 58. (право на имовину) Устава Републике Србије сматрајући да су одлуке Привредног суда у Лесковцу и Привредног апелационог суда биле незаконите, без ваљаног образложења и да је у њима произвољно, на штету подносилаца уставне жалбе примењено право, односно да укидањем правноснажне пресуде којом је подносилац уставне жалбе стекао право својине, повређено Уставом зајамчено право на имовину. Решавајући у овом предмету Уставни суд није размотрио наводе уставне жалбе, није ценио да ли су означена права повређена одлукама судова него је донео решење којим је одбацио уставну жалбу из формалних процесних разлога сматрајући да оспорена решења нису појединачни акти или радње из члана 170. Устава Републике Србије којима је одлучивано о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе, пошто само таквим актом или радњом подносиоцу може бити повређено или ускраћено неко од Уставом зајамчених права и слобода. Према образложењу Уставног суда оспореним судским одлукама није коначно одлучено о правима и обавезама подносилаца уставне жалбе, већ само о томе да ли су испуњени процесни услови за понављање поступка, то јест уставна жалба у односу на наводну повреду права из члана 32, став 1. Устава *ratione materiae* недозвољена. Уставни суд такође наводи, да пошто није размотрио повреду права из члана 32, став 1. Устава нема основа ни за тврдњу о последиочној повреди из члана 58. Устава. Уставни суд свој став поткрепљује позивањем на своје раније решење Уж-296/2008 од 26 новембра 2009. године, као и

став Европске комисије за људска права у предметима *X йройив Аустрије* (7761/77 од 8. маја 1978. године) и *Rudan йройив Хрватске* (број 45943/99 од 13. септембра 2001. године).

II

Основно правно питање у овом предмету је следеће: да ли је правноснажно решење суда којим се дозвољава понављање правноснажно окончаног судског поступка и којом се укида пресуда којом је утврђено право својине подносилаца уставне жалбе појединачни акт из члана 170. Устава, или појединачни правни акт процесног карактера којим се не одлучује о правима и обавезама лица? Уставни суд је у решењу Уж-7806/2016 заузео недвосмислен став да такав акт није појединачни акт из члана 170. Устава, да се таквим актом не могу повредити Уставом зајамчена права, и да као такав не подлеже преиспитивању пред Уставним судом у поступку по уставној жалби. Са оваквим ставом Уставног суда се не могу сложити. Пре изношења разлога за моје неслагање са ставом већине у Уставном суду желим констатовати да генерално прихватам начелни став Уставног суда, као и сличан став Европског суда за људска права према коме судска одлука којом се одлучује о постојању или непостојању законом прописаних услова за понављање правноснажно окончаног судског поступка процесни појединачни акт којим се не одлучује о правима и обавезама лица. Међутим, за разлику од већине мојих колега судија сматрам да није свака судска одлука којом се одлучује о понављању правноснажно окончаног судског поступка истоветна по питању правног карактера, односно да у неким случајевима такав акт представља појединачни акт из члана 170. Устава и подлеже преиспитивању у поступку по уставној жалби пред Уставним судом. У случају таквих аката уставне жалбе је потребно мериторно размотрити и одлучити да ли је таквим актом повређено неко уставно право или слобода.

Сматрам да судска одлука о понављању поступка којом се мења правни поредак, којом се мењају постојеће правне ситуације, стварају се нова права и обавезе, мењају се постојећа права и обавезе, односно укидају постојећа права и обавезе представља акт из члана 170. Устава. Према томе, ако је поводом захтева за понављање судског поступка одлуком суда укинута правноснажна пресуда којом је неком лицу утврђено неко право, умањена или укинута нека постојећа обавеза таква судска одлука мења постојеће правне ситуације и представља правни акт из члана 170. Устава. Таквом судском одлуком се може ограничити или повредити неко људско право или слобода, па тако и Уставом зајамчено право на имовину. Не могу прихватити став да таква судска одлука не подлеже преиспитивању и заштити пред Уставним судом. Са друге стране, судске одлуке поводом захтева за понављање судског поступка којима се одбија захтев странке за понављање правноснажно окончаног поступка јесте процесни акт и таквим актом се не одлучује о правима и обавезама, него се одлучује о испуњености услова за поновно разматрање спорних правних питања – такви акти нису акти из члана 170. Устава. Надаље, ни многе судске одлуке којима се прихвата

захтев странке за понављање судског поступка нису појединачни акти из члана 170. Устава, пошто се њима не мењају постојеће правне ситуације, не стварају се нова права и обавезе нити се укидају и мењају постојећа права или обавезе. Тако, понављање судског поступка који је завршен одбијањем тужбеног захтева као неоснованог не ствара нова права или обавезе, пошто таквом, евентуално укинута судском пресудом није утврђена никаква обавеза или право за странку. Морам још једном посебно нагласити да је у конкретном предмету, судском одлуком о понављању правноснажно окончаног поступка, укинута и пресуда којом су подносиоци уставне жалбе правноснажно стекли право својине на непокретности. Према томе, овом судском одлуком је непосредно промењена имовина и имовинско стање подносилаца уставне жалбе, имовина коју су подносиоци уставне жалбе имали пре доношења решења о понављању поступка, а након правноснажности тог решења та непокретност више није имовина подносилаца уставне жалбе. У таквој ситуацији неприхватљив је став Уставног суда да без мериторног разматрања одбаци уставну жалбу како у погледу навода о повреди права на правично суђење из члана 32. Устава тако и у погледу навода о повреди права на имовину из члана 58. Устава. Чврсто стојим на становишту да судска одлука којом се снажно и непосредно задира у уставом зајамчена имовинска права подносиоца уставне жалбе јесте акт из члана 170. Устава и да је Уставни суд био дужан да о основаности или неоснованости уставне жалбе одлучи мериторно. Уставни суд се у образложењу решења о одбацивању уставне жалбе позвао и на једно своје раније решење и две одлуке везане за Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Међутим, наведене одлуке никако не подржавају одбацивање конкретне уставне жалбе јер се постављена правна питања, повреда права и чињенично стање битно разликују у односу на овај предмет. У случају решења Уставног суда Уж-296/2008 од 26. новембра 2009. године Уставни суд је одбацио уставну жалбу подносиоца којим је оспорена уставност управног решења којим је дозвољено понављање управног поступка и који је окончан решењем органа управе о утврђивању пореске обавезе. Постоје барем две битне, правно релевантне разлике између садашњег предмета и оног из 2009. године. У предмету на који се сада Уставни суд позива понављањем поступка није укинута никакво правноснажно утврђено право подносиоца уставне жалбе, односно у том предмету подносилац уставне жалбе се уопште није позвао на повреду права на имовину из члана 58. Устава. Одлуке Европске комисије за људска права (*X йројив Аустрије* – број 7761/77 од 8. маја 1978. године) и Европског суда за људска права *Rudan йројив Хрвајске* (број 45943/99 од 13. септембра 2001. године) на које се Уставни суд позива у образложењу свог решења о одбацивању такође су донете поводом битно другачијих ситуација. Наиме у тим одлукама европски судски органи изнели су став да члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода не гарантује право на понављање правноснажно окончаног поступка. Дакле, у тим предметима европска комисија и суд за људска

права су одбили да на основу члана 6. Европске конвенције заштите право подносиоца на понављање правноснажно окончаног судског поступка, а нису одбили да заштите неко право (право на имовину) у односу на одлуку суда којом је дозвољено понављање и укинута неко право.

III

Из свега горе наведеног произилази да је решењем о одбацивању уставне жалбе у конкретном случају Уставни суд одбио да размотри уставну жалбу којом су подносиоци уставне жалбе тражили заштиту уставног права на имовину које је недвосмислено ограничено судском одлуком о укидању пресуде и понављању поступка, чију правичност су подносиоци такође оспорили. При томе Уставни суд се позвао на своје раније решење којим је одбацио уставну жалбу подносиоца у односу на управно решење о понављању поступка, а којом није ограничено уставно право на имовину подносиоца, нити је укинута неко утврђено право подносиоца. Без делотворне заштите људских права и слобода владавина права је недостижна. Уверен сам да Уставни суд треба да заштити људска права од свих аката и радњи којима се ограничавају уставна права. Сматрам да остварењу овог циља не доприноси ограничење приступа овом суду, недовољно утемељеним сужавањем појма појединачног акта из члана 170. Устава Републике Србије.

судија Уставног суда
др Тамаш Корхеџ
(Dr. Korhecz Tamás)

**Уставна жалба поднета због повреде права
из чл. 24, 27, 28, 29, 32, 33, 35, 36. и 58. Устава
(поступак рехабилитације)**

Уставни суд је оценио да се наводи подносиоца не могу сматрати уставноправним разлозима којима се аргуменују тврдње о повреди означених уставних права, већ се од Уставног суда, у суштини, тражи да као инстанциони суд оцени законитост оспореног другостепеног решења, па је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу одбацио, јер нису испуњене претпоставке за вођење поступка и одлучивање.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

Одбацује се уставна жалба Л. С. изјављена против решења Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 268/16 од 25. августа 2016. године.

Образложење

1. Л. С. из Сомбора поднео је Уставном суду, 31. октобра 2016. године, преко пуномоћника мр А. Б, адвоката из Новог Сада, уставну жалбу против решења Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 268/16 од 25. августа 2016. године, због повреде права на живот, права на слободу и безбедност, права на поступање с лицем лишеним слободе, права у вези притвора, права на правично суђење, посебних права окривљеног, права на рехабилитацију и накнаду штете, права на једнаку заштиту права и на правно средство и права на имовину, зајемчених чл. 24, 27, 28. и 29, чланом 32. став 1, чл. 33, 35, 36. и 58. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом се оспорава другостепено решење донето у ванпарничном поступку у којем је подносилац уставне жалбе имао својство предлагача, а којим је преиначено првостепено решење, тако што је одбијен као неоснован његов захтев за рехабилитацију пок. Х.П. и пок. Х.М.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, којом је уставна жалба установљена као посебно и изузетно правно средство за заштиту Уставом зајемчених права и слобода, Уставни суд је 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 означеног 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 из тих разлога формално позивање на повреду уставних права и слобода, само по себи, уставну жалбу не чини допуштеном.

3. Уставни суд најпре указује да се уставном жалбом оспорава другостепено решење којим је одбијен као неоснован подносиоцев захтев за рехабилитацију пок. Х.П. и пок. Х.М.

У наведеној правној ствари од правног значаја су одредбе Закона о рехабилитацији („Службени гласник РС“, број 92/11). Одредбама члана 2. наведеног Закона прописано је која се лица не могу рехабилитовати, те су поред припадника окупационих снага и припадника квислиншких формација (став 1.), из права на рехабилитацију искључена сва лица која су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима и сва лица која су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима (став 2. тач. 1. и 2.); само изузетно, под лицима из цитираног става не сматрају се лица која су до дана ступања на снагу овог закона рехабилитована, лица која буду рехабилитована по сили закона у складу са овим законом, као и лица

за која се у поступку рехабилитације утврди да нису извршила, односно учествовала у извршењу ратних злочина (став 3.).

За лица чија се рехабилитација тражи редовни суд је утврдио да су проглашена за ратне злочинце од стране органа под контролом Националног комитета за ослобођење Југославије, као таква ухапшена су од стране ОЗН-а Сомбор и стрељана истог дана, 17. новембра 1944. године. Из архива Војводине достављена је исправа Комисије за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини Ф183 из књиге евиденције стрељаних ратних злочинаца, где су Х.П. и Х.М. из Сомбора у списку наведени под бр. 1062 и 1063, као потказивачи, ухапшени од стране органа ОЗН-а Сомбор. Као ратни злочинци лишени су живота у кратком року након ослобођења места у коме су живели. Град Сомбор је ослобођен 21. октобра 1944. године, а Х.П. и Х.М. су ухапшени и стрељани 17. новембра 1944. године, од стране органа новоуспостављене власти. ОЗН-а је била орган под контролом Националног комитета ослобођења Југославије, исто као и Државна Комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача. Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача на домаћем плану основана је при Председништву НКОЈ, Одлуком АВНОЈ-а, на Другом заседању, 30. новембра 1943. године.

Полазећи од наведеног, а имајући у виду садржину уставне жалбе, Уставни суд је оценио да се наводи подносиоца не могу сматрати уставноправним разлозима којима се аргуменују тврдње о повреди означених уставних права, већ се од Уставног суда, у суштини, тражи да као инстанциони суд оцени законитост оспореног другостепеног решења. Уставни суд је, стога, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу одбацио, јер нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка.

4. С обзиром на изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење Уж-8199/2016 од 13. септембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 98/18)

** Поводом Решења Уж-8199/2016 од 13. септембра 2018. године, судија Уставног суда др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овим решењем у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 98/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

На основу члана 42а став 1. тачка 2) и 4), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 10) Закона о Уставном суду и члана 60. Пословника о раду Уставног суда, прилажем

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ**судије др Тамаша Корхеца****(Dr. Korhecz Tamás)****у вези са Решењем Уставног суда****број Уж-8199/2016, од 13. септембра 2018. године**

Уставни суд, на седници одржаној 13. септембра 2018. године, у предмету Уж-8199/2016, већином гласова донео је решење којим је одбацио уставну жалбу Л. С. из Сомбора изјављену против решења Апелационог суда у Новом Саду Рехж. 268/16 од 25. августа 2016. године.

Уставном жалбом оспорено је другостепено решење донето у ванпарничном поступку, а којим је преиначено првостепено решење тако што је одбијен као неоснован захтев подносиоца за рехабилитацију покојних Х.П. и Х.М.

Нисам сагласан са овим решењем из више разлога.

I.

Као прво, сматрам да на основу свега што је наведено у уставној жалби у прилог повреде уставних права, Уставни суд није имао правног основа да уставну жалбу одбаци решењем без мериторног разматрања исте, позивајући се на члан 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду (неиспуњеност Уставом утврђених претпоставки за вођење поступка). У овом случају, из образложења решења Уставног суда произилази да се, према судијском уверењу већине мојих колега, у уставној жалби тражи да Уставни суд „као инстанциони суд оцени законитост оспореног другостепеног решења“. Сматрам, да оспорено решење Апелационог суда, којим је одбијена рехабилитација Х.П. и Х.М., бивших становника Сомбора, донета уз повреду уставом зајамчених гаранција права на правично суђење из члана 32. Устава Републике Србије, стога је уставна жалба требало да буде мериторно разматрана, а по мом уверењу и усвојена од стране Уставног суда.

Дубоко сам уверен да у свим случајевима ако суд одбије да рехабилитује лица, ненаоружане цивиле, која су без судског поступка, и без икакве судске пресуде стрељани крајем Другог светског рата, уставност такве судске одлуке подлеже строгој провери у погледу испуњености стандарда правичног суђења.

Да би могао изложити резонување за ову моју констатацију потребно је да на основу списка предмета, пре свега решења Вишег суда у Сомбору (број Рех 204/15 од 27. априла 2016. године) и Апелационог суда у Новом Саду (Новом Саду Рехж. 268/16 од 25. августа 2016. године) наведем неспорно утврђене чињенице, нарочито пошто те чињенице остају непознате из самог решења Уставног суда, а представљају битне околности за примену меродавног права и оцену уставности решења Апелационог суда у Новом Саду.

II. УТВРЂЕНЕ, НЕСПОРНЕ ЧИЊЕНИЦЕ

Судови су у поступку рехабилитације утврдили следеће неспорне, за овај случај правно релевантне чињенице.

Р. С. (мајка подносиоца уставне жалбе) покренула је поступак рехабилитације својих родитеља Х.П и Х.М. на основу Закона о рехабилитацији 10. маја 2012. године. Током судског поступка, утврђено је релевантно чињенично стање коришћењем разних исправа и саслушањем сведока догађаја током Другог светског рата.

- Рехабилитанти, Х.П и Х.М. ухапшени су након ослобођења Сомбора 17. новембра 1944. године. Стрељани су још истог дана од стране ОЗН-А, без суђења. Према исправи Ф183 из књиге евиденције стрељаних ратних злочинаца Комисије за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача у Војводини Х.П. и Х.М. наведени су под бројем 1062 и 1063 као потказивачи.

- Против Х.П. и Х.М., након њиховог стрељања пред војним судом у Сомбору вођен је поступак по пријави ОЗНЕ Сомбор од дана 15. јула 1945. У поступку осуђени су на смрт због извршења ратног злочина. Ова одлука суда није пронађена.

- Рехабилитанти, брачни пар са малолетном децом били су ненаоружани цивили, како пре, тако и током Другог светског рата. Х.П и Х.М. нису имали никакву функцију или задужење у оквиру цивилних или војних власти, нису били део било каквих оружаних формација Краљевине Мађарске (или нацистичке Немачке која је окупирао територију тадашње Краљевине Мађарске у марту 1944. године) која је контролисала Сомбор између априла 1941. године и октобра 1944. године.

- У периоду од априла 1941. до октобра 1944. мађарске и немачке власти чиниле су различите злочине против дела домаћег цивилног становништва. Ни једна утврђена чињеница не указује на учешће рехабилитаната у депортацији, протеривању, пребијању, мучењу, убијању, одвођењу Јевреја или других становника Сомбора током рата.

- Из утврђених чињеница произилази да су се Х.П. и Х.М. за време Другог светског рата дружили са официром војске Краљевине Мађарске. Такође је утврђено, да су учествовали, помагали у изношењу, можда и у крађи покретних ствари из претходно напуштене куће депортованих и прогнаних грађана Јевреја, у једном случају 1941. године а у другом 1944. године .

III. ОЦЕНА И ПРАВНА КВАЛИФИКАЦИЈА ЧИЊЕНИЦА ОД СТРАНЕ СУДОВА

Првостепени суд, Виши суд у Сомбору из утврђених чињеница, применом релевантног права утврдио је да су испуњени законски услови за рехабилитацију, односно да је у судском поступку утврђено да рехабилитанти нису извршили нити учествовали у извршењу ратних злочина. За разлику од првостепеног суда, Апелациони суд у Новом Саду је из утврђених чињеница закључио да су починиоци учествовали у извршењу ратних злочина па као такви не могу бити рехабилитовани на основу члана 2. Закона о рехабилитацији. Овакву правну оцену Апелационог суда, као уставноправно неспорну и прихватљиву прихватио је и сам Уставни суд.

Као судија Уставног суда, сматрам да је тумачење и примена меродавног материјалног права од стране Апелационог суда била арбитарна, да тај суд, своје закључке није образложио у складу са стандардима права из члана 32. Устава, односно да је исти, доказе и утврђене чињенице ценио једнострано на штету подносиоца уставне жалбе. У наредном делу, желим да детаљно укажем на све повреде члана 32. Устава учињене од стране Апелационог суда у Новом Саду, но пре него што то учиним, потребно је да укажем на нека питања у вези домаћаја уставноправне контроле одлука судова у поступку рехабилитације.

IV. РЕХАБИЛИТАЦИЈА И УСТАНОСУДСКА ЗАШТИТА ПРАВА

Однос државе према грубом и масовном кршењу основних људских права, почињених на њеној територији у прошлости представља осетљиво питање које има своју политичку, моралну, социолошку али и правну димензију. На простору Републике Србије, некадашње Југославије, па и целе Југоисточне Европе током двадесетог века, власти су чиниле страшне злочине, масовно кршили најосновнија права човека мотивисане идеолошким циљевима и побудама. Све државе овог региона Европе, крајем 20. или почетком 21. века кренуле су у изградњу државе која се темељи на вредностима либералне демократије: на поштовању и заштити људских и мањинских права, на подели власти и независном судству, на уставности и законитости, на политичком плурализму итд. У свим овим, бившим социјалистичким државама, поставило се питање односа данашње државе, данашњег правног система према актима власти, учињеним неправдама у прошлости. Прави одговор на питање изазвао је главобољу неимарима новог демократског правног поретка. Са једне стране, заповест елементарне правде захтева јасан отклон данашње државе, засноване на принципу владавине права од кршења елементарних људских права од стране државне власти у прошлости, укључивши и одређене видове обештећења (од правно симболичких – моралних до финансијског обештећења – компензације). С друге стране, оцена тадашњих аката власти са становишта данашњих уставних гаранција, преузимање пуне одговорности данашње државе за недела власти у прошлости би могао угрозити начело правне сигурности, представљало би ретроактивну примену права и стандарда 21. века на акте неког другог времена и неког другог правног система. Жртве, као што ни налогодавци и извршиоци прогона, у већини случајева, више нису међу живима. Већ су древни Римљани са правом указали на то да се чињење неправде не може оправдати ранијом неправдом (*Iniuria non excusat iniuriam*). Без обзира на дилеме, готово све ове државе омогућиле су одређену врсту рехабилитације и одређену врсту и меру накнаде штете жртвама прогона, или њиховим наследницима, мотивисани свешћу, да без обзира на то што су акти власти извршени пре више деценија, одређене последице тих дела су присутне и данас, заштита достојанства жртава и њихових наследника је и данас актуелна.

И Република Србија се определила да омогући рехабилитацију и обештећење оних лица која су лишена живота, слободе и имовине актима или радњама власти који су донети из политичких и идеолошких разлога. Законом о рехабилитацији спровођење поступка рехабилитације поверено је судовима опште надлежности, који о рехабилитацији одлучују у ванпарничном поступку. Судови су у поступку рехабилитације били дужни да утврде релевантне чињенице и да примене одредбе Закона о рехабилитацији на чињенично стање, а у случају испуњености законских услова за рехабилитацију да рехабилитују жртве, да уклоне из правног поретка правне акте бивших власти, односно да одбију рехабилитацију ако правилном применом законских одредби на утврђено чињенично стање произилази да законом прописани услови рехабилитације нису испуњени. Као што су и чињенице у сваком предмету различите, тако и пракса судова у поступцима значајно варира. Уједначено тумачење релевантних законских одредби је значајно отежано чињеницом да поступке рехабилитације спроводе сви виши судови у Републици Србији (25) а да правноснажне одлуке у овим предметима доносе сви апелациони судови у Републици Србији (4). Два су велика изазова за судове у поступцима рехабилитације. Први, јесте доказивање и поуздано утврђивање чињеница од пре шездесет, седамдесет или више година. Други проблем представља тумачење и примена оних одредби Закона о рехабилитацији које искључују могућност рехабилитације за одређене категорије лица за која се тражи рехабилитације. Сви ови проблеми представљају изазове и потешкоће за судове опште надлежности у поступцима рехабилитације.

Свестан сам да поступак рехабилитације не спроводи Уставни суд, није задатак Уставног суда да уместо редовних судова изводи и цени доказе, да утврђује релевантне чињенице, нити је задатак Уставног суда да тумачи и примењује релевантне норме закона на утврђено чињенично стање. Исто тако није наш задатак, да уместо највиших судова у држави уједначавамо судску праксу у некој области. Наш задатак, приликом оцене судских одлука у поступку поводом уставних жалби, па тако и у овом конкретном предмету, јесте да оценимо да ли је одлуком суда повређено неко уставно право. У овом конкретном случају, Уставни суд је требало да оцени да ли решење Апелационог суда у Новом Саду испуњава стандарде правичног суђења који су зајамчени чланом 32. Устава Републике Србије, у складу са стандардима правичног суђења који је развијен у пракси Уставног суда Републике Србије и Европског суда за људска права. Ни више, али ни мање од тога. Апелациони суд у Новом Саду је био надлежан да одлучује о питању рехабилитације Х.П. и Х.М., не Уставни суд, али зато је Уставни суд надлежан да утврди да ли одлука Апелационог суда којом је рехабилитација одбијена испуњава уставне стандарде правичног суђења. Стандарди правичног суђења испуњени су само онда ако је странкама у судском поступку омогућено да активно учествују, ако су поштовани основни правни принципи на којима се темељи судски поступак, ако је суд применио меродавно материјално право, ако тумачење тог права није било очигледно произвољно, ако је суд своју одлуку образложио, односно ако суд доказе и утврђене чињенице није ценио једнострано на штету подносиоца уставне жалбе.

V. ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ОДЛУКОМ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ

V.1. ПРОЗВОЉНО ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА МАТЕРИЈАЛНОГ ПРАВА

Први, и можда најважнији недостатак одлуке Апелационог суда у Новом Саду, због којег иста не испуњава основне стандарде уставом зајамченог права на правично суђење јесте у произвољном тумачењу одредаба члана 2. Закона о рехабилитацији. Наиме, према тумачењу Апелационог суда, које у целости прихвата и Уставни суд постоји више категорија лица која су искључена из права на рехабилитацију. Према овом тумачењу, поред лица обухваћеним у ставу 1. члана 2. Закона о рехабилитацији (према овој одредби Закона не могу се рехабилитовати припадници окупационих снага које су окупирале делове територије Републике Србије током Другог светског рата и припадници квислиншких формација, а који су извршили, односно учествовали у извршењу ратних злочина) не могу се рехабилитовати ни она лица која су обухваћена ставом другим, члана 2. Закона о рехабилитацији, који гласи: Под лицима из става 1. овог члана, односно лицима из члана 5. став 3. тачка 3) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС”, број 72/11) сматрају се:

1) сва лица која су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима;

2) сва лица која су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима.

Сматрам да је овакво тумачење става 2. члана 2. Закона о рехабилитацији која заправо не прецизира него проширује круг лица чија рехабилитација није могућа свакако произвољна, односно да до оваквог тумачења никако не можемо доћи правилним језичким или системским тумачењем ових одредаба Закона о рехабилитацији.

Правилним тумачењем ових одредби можемо закључити да су оне међусобно повезане, те да став 2. допуњује, разјашњава и прецизира став 1. члана 2. Закона, а никако не представља проширење значења одредбе става 1, односно не проширење круга лица која се не могу рехабилитовати. Наиме, ако би циљ и намера законодавца била да забрану рехабилитације прошири изван припадника окупационих снага које су окупирале делове територије Републике Србије током Другог светског рата и припадника квислиншких формација, а који су извршили, односно учествовали у извршењу ратних злочина, онда би у ставу 2, члана 2. законписац морао да користи речи „осим лица из става 1“ или „под лицима из става 1. подразумевају и лица која нису били припадници...“. Исто тако, да је намера законписца била да

забрани рехабилитацију свих лица која су осуђена или проглашена ратним злочинцима, независно од тога да ли су та лица били припадници окупационих или квислиншких снага и формација, онда одредба става 1. члана 2. Закона била би потпуно непотребна, у том случају став 2, члана 2. би био сасвим довољан за утврђивање круга лица који се не могу рехабилитовати.

Међутим, правилно тумачење одредаба става 1 и 2, члана 2. Закона о рехабилитацији нас доводи до закључка да се ставом 1. на општи начин одређује круг лица која се не могу рехабилитовати, док став 2. прецизира исти. Ставом 2. се не мења и не проширује садржина става 1. него се утврђује прецизна садржина ове одредбе, утврђује да се не могу рехабилитовати они припадници ових снага и формација који су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима, као и они које су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима. Свако тумачење које не повезује садржину, значење и смисао ове две органски повезане одредбе представља или произвољно тумачење права или одржава претпоставку да је воља законодавца у овом случају изразито непрецизно изражена, да је ова норма без широког и креативног тумачења заправо „неразумљива“. Да закључим, произвољно је свако тумачење члана 2. Закона о рехабилитацији, према којем одредбе овог члана искључују рехабилитацију ненаоружаних цивилних лица, односно лица која нису били припадници окупационих или квислиншких власти, снага или формација.

V.2. НЕОБРАЗЛОЖЕНА ОДЛУКА

Чак и у случају, да се прихвати – према мојој оцени – произвољно тумачење става 1. и става 2. члана 2. Закона о рехабилитацији према којем би и ненаоружана цивилна лица, ван састава оружаних снага, ван структура окупационих или квислиншких власти спадала у категорију лица која се не могу рехабилитовати ако су та лица од стране нових комунистичко-партизанских власти била оглашена или евидентирана као ратни злочинци, поставља се питање да ли је у конкретном случају требало да буде омогућена рехабилитација Х.П. и Х.М. на основу става 3. члана 2. Закона о рехабилитацији, као лица за које је у поступку рехабилитације утврђено да нису извршила, односно учествовала у извршењу ратних злочина. У поступку рехабилитације, Виши суд у Сомбору донео је решење о рехабилитацији зато што је из утврђених чињеница тај суд закључио да радње Х.П и Х.М. које су чинили за време Другог светског рата нису ратни злочин, односно иако су стрељани и евидентирани као учесници у ратном злочину, оно што су они учинили не представља ратни злочин. На основу истог утврђеног чињеничног стања Апелациони суд закључује супротно, да су они учествовали у извршењу ратних злочина, то јест да помагање војницима у крађи из напуштених кућа

претходно протераних, односно депортованих Јевреја представља ратни злочин. Сматрам да је оваква правна квалификација утврђених чињеница нетачна и необразложена. Са једне стране, упитно је да ли ненаоружано цивилно лице, које није део оружаних снага, органа власти или формација које помаже у крађи напуштене имовине може да буде извршилац ратног злочина. Нарочито имајући у виду да је учешће ненаоружаних цивила, ван органа власти у војним и полицијским акцијама против јеврејског становништва (депортација, прогон, мучење, конфискација имовине, убијање) било незамисливо и недопуштено тадашњим правилима. С друге стране, Апелациони суд у потврди става да су рехабилитанти учествовали у ратним злочинима позива се у свом образложењу на одредбе Статута Међународног војног суда у Нирнбергу и Закона о кривичним делима против народа и државе ДФЈ који правни акти нису важили у време дела за која су Х:П. И Х.М. одговорали.

Жалбени суд био је дужан да образложи зашто и како крађа вредности из празних јеврејских кућа у којој су Х.П и Х.М. као ненаоружани цивили учествовали, може представљати кривично дело ратног злочина у време извршења тих дела.

Правила ратовања, па тако и њихово кршење, у време извршења дела због кога су Х.П. и Х.М. стрељани, била су дефинисана Хашким конвенцијама о правилима ратовања, као и другим међународним уговорима и обичајним правилима. Ова међународна правила је Европски суд за људска права у Стразбуру исцрпно анализирао у пресуди Великог већа *Кононов йрошив Лейтоније (йредсйавка бр. 36376/04) шач. 52-96*. Ова анализа релевантног међународног права, како уговорног тако и обичајног, могла је послужити Апелационом суду да утврди да ли су рехабилитанти били „цивили“ у смислу тадашњег међународног ратног права и да ли су као такви, својим радњама за време рата, али ван ратних дејстава могли извршити ратни злочин. Оваква анализа би свакако подржала став према коме, ненаоружани цивили, који нису део оружаних снага и формација и који нису учествовали у ратним дејствима, помагањем у крађи напуштене јеврејске имовине нису могли извршити ратни злочин. У овом погледу посебно је значајна констатација ЕСЉП у пасусу 204 Пресуде која указује на то да чак и у случају да постоји сумња да су цивили потказивањем непријатељу непосредно учествовали у ратним дејствима, помагали окупатору у вршењу ратних злочина повредом „*ius in bello*“ они су моћи бићи ухайшени и кажњени у йравичном йосйуйку йред војним или цивилним йрибуналима за шаква дела, али да њихово сйрељање, без суђења йредсйавља кршење закона и обичаја райвовања. А на другом месту у пресуди Велико веће додаје *да се суђење у одсутйву оййужених, након њиховой сйрељања, никако не би мојло смайрайти йравичним суђењем (221)*.

Проучавајући списе великог броја предмета рехабилитације, као и разних научних дела историчара која обрађују дешавања за време и након Другог светског рата стиче се све целовитија слика о трагичним догађањима на само за време окупације него и у периоду након ослобођења. Успостављање комунистичко-партизанске власти пратило је насиље мотивисано осветом

али и идеолошким и националним побудама. На удару нових власти, често неселективно нашли су се многи, а посебно они који су сарађивали са окупационим властима али и они који су просто били богати, и то у циљу што брже конфискације њихове имовине. Деловало се брзо, одлуке о хапшењу а и стрељању су донете на основу оперативних сазнања, изнуђених исказа или на основу пријава комшија. У таквим ситуацијама грешке су честе и неминовне али је тадашња власт све грешке „покривала“ накнадним суђењима или административним евидентирањем већ кажњених лица као ратних злочинаца или народних непријатеља. Накнадно признање грешке је било немогуће, „народна власт не греши“, а нарочито не у случајевима класног непријатеља и симпатизера окупатора.

Судови тешко могу утврдити потпуну истину о догађајима пре седам и више деценија, а још мање може и треба да то ради Уставни суд. Ипак, сматрам да списи предмета у поступку рехабилитације Х.П и Х.М. сведоче о суровости ратних година. Х.П. и Х.М. за време невиђеног страдања њихових комшија Јевреја нису се часно понашали, нису показали људскост и хуманост у тешким временима. Чак шта више, хтели су се и богатити на туђој несрећи. Помагали су у крађи имовине страдалих Јевреја. Све то није часно и није морално, чак шта више такво понашање представља кривично дело. Међутим, исто тако сматрам да такво дело не представља ни данас, а није представљало ни у време извршења ратни злочин. Апелациони суд у Новом Саду и Уставни суд су својим одлукама онемогућили рехабилитацију ненаоружаних цивила који су стрељани без судског поступка и одлуке као ратни злочинци. Према мојој оцени, за то није било ни уставног ни законског основа.

Комунистичко-партизанска власт тадашње Југославије могла је себи дозволити да прогласи ратним злочинцима и оне који то нису били, али данас, такву одлуку не би смели прихватити и потврдити независни судови Републике Србије, државе која се темељи на начелу владавине права.

др Тамаш Корхеџ (Dr. Korhecz Tamás)
судија Уставног суда

**Уставна жалба поднета због повреде права на правично суђење
и на једнаку заштиту права, из члана 32. став 1. и члана 36.
став 1. Устава (поступак рехабилитације)**

Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу као очигледно неосновану.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

Одбацује се уставна жалба Д. Ђ. и С. А. изјављена против решења Апелационог суда у Новом Саду Рех ж. 194/15 од 24. децембра 2015. године.

Образложење

1. Д. Ђ. из села М. код Крупња и С. А. из Шапца поднели су Уставном суду, 9. марта 2016. године, преко пуномоћника О. П, адвоката из Шапца, уставну жалбу против решења наведеног у изреци, због повреде права на правично суђење и на једнаку заштиту права, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 36. став 1. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом се оспорава решења донето у судском поступку вођеном ради рехабилитације подносилаца уставне жалбе, а којима је њихов захтев за рехабилитацију правноснажно одбијен. Наводи о повреди права на правично суђење заснивају се на тврдњи подносилаца да је Апелациони суд, преиначујући првостепено решење, одбио као неоснован њихов захтев за рехабилитацију, иако је кривични поступак против њих спроведен супротно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода, а осуђујуће пресуде су биле засноване на идеолошким и политичким разлозима. У уставној жалби се, такође, указује да другостепени суд не наводи никакве разлоге који се односе на подносиоца С. А. Поред тога, подносиоци истичу да су надлежни судови у Републици Србији, у поступцима рехабилитације, у идентичним чињеничним и правним ситуацијама доносили другачије – усвајајуће одлуке. Полазећи од наведеног, подносиоци сматрају да су им повређена означена права, па предлажу да се поништи оспорено другостепено решење.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, којом је уставна жалба установљена као посебно и изузетно правно средство за заштиту Уставом зајемчених права и слобода, Уставни суд је 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 означеног уставног права или слобода, 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 из тих разлога формално позивање на повреду уставних права и слобода, само по себи, уставну жалбу не чини допуштеном.

3. Оцењујући наводе и разлоге изнете у уставној жалби са становишта истакнуте повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд налази да подносиоци повреду овог уставног права заснивају на тврдњи о наводној незаконитости оспореног решења којима је њихов захтев за рехабилитацију одбијен као неоснован, у прилог чему истичу да је другостепени суд приликом доношења оспореног решења погрешно применио одредбе Закона о рехабилитацији.

С тим у вези, Уставни суд, и у овом решењу, указује да се уставна жалба не може сматрати правним средством којим се испитује законитост одлука редовних судова, те да одлучујући о уставној жалби, не може оцењивати правилност закључака редовних судова у погледу утврђеног чињеничног

стања и начина на који су судови применили материјално право, уколико из разлога наведених у уставној жалби не произлази да је закључивање суда у оспореној судској одлуци било очигледно произвољно. У поступку по уставној жалби не врши се контрола оцене доказа или примене закона од стране редовних суда, осим ако докази нису цењени очигледно на штету странке која је поднела уставну жалбу, односно ако није уочљива грешка у тумачењу права заснована на начелно нетачном гледишту које је од значаја за остваривање и заштиту неког људског права и има посебну тежину у свом материјалном значењу за конкретан правни случај.

Уставни суд констатује да је оспореним решењем одлучивано о томе да ли су се стекли услови за рехабилитацију Д. Ђ. и С. А, овде подносилаца уставне жалбе, у односу на пресуду Окружног суда у Шапцу К. 36/79 од 8. августа 1979. године којом су подносиоци оглашени кривим због тога што су, као саизвршиоци, извршили кривично дело удруживања ради непријатељске делатности из члана 136. став 2. у вези става 1. КЗ СФРЈ, а у вези кривичног дела контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења из члана 114. КЗ СФРЈ и осуђени, и то Д. Ђ. на казну затвора од пет година и шест месеци, а С. А. на казну затвора од три године и шест месеци, у коју им је урачунато и време проведено у притвору, због тога што су у времену од 1969. године, па до краја јуна 1979. године у Мојковићу, Брезовицама, Равнаји и Београду приступили и деловали као припадници илегалне организације „Реалистичко уједињење Европе – Југословенски покрет европљанин“, која је основана ради вршења непријатељске делатности против СФРЈ, у циљу обарања власти радничке класе, противуставне промене федеративног уређења државе, промене самоуправног друштвеног политичког система и свргавања постојећих извршних органа и представника највиших државних органа, а у чијем су стварању и организовању учествовали Б. С. и други, који су се тада налазили у иностранству, где је и штампан лист те организације под називом „Европска зора“, који је допреман и са другим пропагандним материјалом на територију СФРЈ, те је тако Д. Ђ. приступио организацији 1971. године, потписавши приступницу, касније заклетву, плаћао чланарину и давао добровољне новчане прилоге, присуствовао и водио састанке „Територијалног комитета“, на којима су доношене одлуке о даљем деловању организације, пратио њихово извршење, радио на пријему нових чланова, наоружавао чланове организације ватреним оружјем и обучавао припаднике организације у руковођењу и гађању ватреним оружјем, а и лично се наоружао пиштољем, док је С. А. приступио организацији 1969. године, потписавши приступницу која га је обавезивала и на извршење задатака организације, присуствовао састанцима организације, водио записнике на истим и радио на пријему нових чланова и у односу на пресуду Врховног суда Србије Кж. 856/79 од 21. фебруара 1980. године којом је потврђена наведена првостепена пресуда.

Апелациони суд је, полазећи од одредаба члана 1. Закона о рехабилитацији („Службени гласник РС“, број 92/11), стао на становиште да, у конкретном случају, нису испуњени услови за рехабилитацију подносилаца

уставне жалбе. Свој став о неоснованости захтева за рехабилитацију другостепени суд је утемељио на чињеници да је у односу на предлагаче у спроведеном кривичном поступку донета осуђујућа кривична пресуда која је постала правноснажна пресудом донетом по жалби предлагача, којима су оглашени кривим за кривично дело предвиђено законом, на основу чињеница утврђених у том поступку, те осуђени на казну затвора у одређеном трајању, које су казне и издржали у утврђеном временском периоду, као и из утврђене чињенице да предлагачи јесу приступили и деловали као припадници илегалне организације са циљевима и устројством како је то предвиђено Статутом наведене организације, те да не произлази да су подносиоци осуђени из идеолошких и политичких разлога, односно да су били жртва политичких или идеолошких репресија.

По оцени Уставног суда, овакво образложење оспореног решења засновано су на уставноправно прихватљивом и неарбитрарном тумачењу меродавног материјалног права. Наиме, према одредбама Закона о рехабилитацији, осим када се ради о рехабилитацији по сили закона, и то само у случајевима предвиђеним одредбама члана 5. тог Закона, нужна претпоставка за рехабилитацију јесте да је лице чија се рехабилитација тражи судском или административном одлуком војних и других југословенских органа лишено живота, слободe или других права из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, што у предметном ванпарничном поступку није доказано (Уставни суд је такав став заузео и у Решењу Уж-2308/2014 од 3. новембра 2014. године).

Уставни суд напомиње да задатак редовног суда у поступку рехабилитације није оцена законитости и правилности правноснажне судске одлуке чије утврђење ништавости је тражено (у погледу утврђеног чињеничног стања и оцене доказа у спроведеном кривичном поступку), већ је задатак суда да утврди да ли је доношење такве одлуке било мотивисано политичким, верским, националним или идеолошким разлозима, а што суд утврђује на посредан начин, испитујући да ли је одлука донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода.

Испитујући наводе подносиоца којима се истичу недостаци у образложењу оспорених решења, Уставни суд указује да право на образложену судску одлуку подразумева обавезу суда да наведе јасне, довољне и разумљиве разлоге на којима заснива своју одлуку, при чему оваква обавеза не значи да је суд дужан да у одлуци даје детаљне одговоре на сва постављена питања и изнете аргументе. Мера у којој постоји обавеза давања образложења зависи од природе одлуке и условљена је околностима конкретног случаја. Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да је Апелациони суд у оспореном решењу истакао на којим наводима и доказима темељи своју одлуку и да је дао довољне, јасне и уставноправно прихватљиве разлоге када је одбио предлог подносилаца уставне жалбе за њихову рехабилитацију, те да се позвао на одговарајуће одредбе прописа на којима је засновао свој правни став. При томе, Уставни суд наглашава да се образложење оспореног решења у целини односи оба подносиоца уставне жалбе, сем у једном мањем делу у којем се

односи искључиво на Д. Ђ. Такође, другостепени суд је ценио и наводе који се односе на неједнако поступање ванпарничних судова у истим чињеничним и правним ситуацијама. У вези са изложеним, Уставни суд је оценио да се не могу прихватити као уставноправно утемељени наводи подносилаца да оспорено решење није образложено на аргументован и разумљив начин.

4. Везано за истакнуту повреду права из члана 36. став 1. Устава, Уставни суд констатује да навод подносиоца уставне жалбе о неједнаком поступању судова у истим чињеничним и правним ситуацијама није поткрепљен достављањем правоснажних судских одлука којима се изнета тврдња аргументује.

Наиме, Уставни суд је, полазећи од тога да решење у ванпарничном поступку, поред осталог, може постати правноснажно протеком рока за изјављивање жалбе, повлачењем или одрицањем од наведеног редовног правног лека, оценио да приложено решење Вишег суда у Шапцу Рех. 16/13 од 10. октобра 2013. године, само по себи, не представља доказ да су судови највише инстанце донели различите одлуке поводом идентичне чињеничне и правне ситуације, имајући у виду да је реч о првостепеном решењу, за које се не може са сигурношћу утврдити да ли је било предмет преиспитивања у жалбеном поступку, пред надлежним другостепеним судом, а што је неопходна претпоставка да би се утврдила повреда права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава.

Такође, Уставни суд констатује да је као доказ неједнаког поступања подносилац доставио и решење Апелационог суда у Новом Саду Рех. ж. 170/14 од 4. јуна 2014. године којим је правноснажно усвојен захтев за рехабилитацију Ж. Ј. и В. Т. Међутим, увидом у наведено решење Апелационог суда у Новом Саду, Уставни суд је утврдио да се, у конкретном случају, то решење не односи на исту правну и чињеничну ситуацију као и овде оспорено решење. Ово стога што инкриминисане радње Ж. Ј. и В. Т, које су квалификоване као радње извршења кривичног дела члана 136. став 2. у вези става 1. КЗ СФРЈ, нису идентичне као и радње извршења за које су осуђени подносиоци уставне жалбе, иако је у питању исто кривично дело.

5. На основу свега наведеног, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбацио уставну жалбу као очигледно неосновану.

6. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење Уж-1982/2016 од 25. децембра 2018. године (,Службени гласник РС“, број 3/19)

** Поводом Решења Уж-1982/2016 од 25. децембра 2018. године, судија Уставног суда др Милан Шкулић издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овим решењем у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 3/19, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ на решење Уставног суда број УЖ-1982/2016

Уставни суд Србије је на својој седници одржаној 22. новембра 2018. године, донео решење о одбацивању уставне жалбе Д.Ђ. и С.Љ, која је изјављена против решења Апелационог суда у Новом Саду Рех. Ж. 194/15 од 24. децембра 2015. године.

Не слажем се са решењем Уставног суда број Уж-1982/2016, донетим већином гласова судија Уставног суда, којим је одбачена уставна жалба, којом се оспорава правноснажно одбијање од стране редовног суда, захтева за рехабилитацију подносилаца уставне жалбе.

На седници Уставног суда (што је забележено и у електронском коментару), истакао сам свој начелни став да би било оправдано да се о уставној жалби Уж-1982/2016, свакако решава мериторно, а не да се она у једној врсти „прелиминарног“ и „сумарног“ одлучивања, решењем Уставног суда *одбаци*. Наиме, важност питања рехабилитације у конкретном случају, где не треба заборавити да су подносиоци уставне жалбе *прво рехабилитовани* од стране првостепеног суда (Виши суд у Шапцу, бр. 4-Рех 51/2014, од 5.3.2014), да би затим та одлука била *преиначена на њихову штеђу* од стране жалбеног суда (Апелациони суд у Новом Саду, Рех ж. 194/15 од 24. децембра 2015. године), по мом мишљењу намеће потребу *мериторној решавања*.

И на седници Уставног суда сам изнео свој став да ми прихватљивије делује решење првостепеног суда, него потом, решење Апелационог суда у Новом Саду, којим је првостепено решење преиначено, те захтев за рехабилитацију одбијен. Веома је неубедљиво образложење Апелационог суда, а предлагачи истичу и да су у идентичним ситуацијама већ доношене одлуке о усвајању захтева за рехабилитацију, па се поставља питање повреде права на правну сигурност. Не делује ми аргументовано ни „формално-легалистички“ аргумент да су „предлагачи у кривичном поступку осуђени за тада постојеће кривично дело“ итд., када се при том, ради о кривичном делу које је по дефиницији изразито идеолошког карактера – контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења у комбинацији са удруживањем ради непријатељске делатности.

У кривичноправном систему СФРЈ није постојало кривично дело које је било више идеолошког карактера од удруживања ради непријатељске делатности и то у вези са контрареволуционарним угрожавањем друштвеног уређења, уз наравно и чувени „деликт мишљења“, односно непријатељску пропаганду. Ту наравно, има и изузетака, као када се таква кривична дела у пракси односе на терористе и сл., али овде није било елемената некаквог терористичког деловања у том времену, као на пример обрнуто, када се радило о усташким терористима, или терористима и сепаратистима на Косову и Метохији, нарочито када је постојала спрега са страним службама које су тежиле разбијању СФРЈ итд. Треба имати у виду и циљеве тих људи, „предлагача“ рехабилитације, а потом подносилаца уставне жалбе, који су се залагали за „једињену Европу“, демократију и вишестраначки систем.

Они су очигледно били веома наивни тих 70-их година, чак и са елементима извесне „смушености”. На пример, у Статуту њихове организације се чак спомиње и некаква „војска”, али исти тај Статут при том, строго забрањује било какво насилно деловање, а нарочито саботаже, диверзије и сл., те чак прописује да се такви акти морају пријавити државним властима... И из овога произлази да су подносиоци уставне жалбе по свему судећи, својевремено осуђени ипак из идеолошких разлога, а при том је свега десетак година од те осуде, у Србији уведен вишепартијски систем, а држава дефинисана као демократска, односно уведена је демократија као облик политичког режима.

Гласао сам против предлога решења Уставног суда Србије Уж-1982/2016, а решење које је из тог предлога произишло, сматрам погрешним из три основна разлога, који су међусобно логички повезаним, а то су:

1. Неувиђање да су кривична дела за која су својевремено правноснажно осуђени подносиоци уставне жалбе у конкретном случају изразито идеолошког карактера, те да из тога, без обзира на формалне карактеристике кривичног поступка (право на одбрану, прописаност кривичног дела у тадашњем Кривичном закону СФРЈ итд.), произлази закључак да се очигледно ради о осуди из *идеолошких разлога*;

2. Погрешно ограничавање Уставног суда само на *формалну оцену „йравне исйравности” кривичној йосйуйка* и из њега произишле осуђујуће пресуде у односу на подносиоце уставне жалбе, а без нужног повезивања са оним што је у ствари, био предмет конкретног кривичног поступка, а то су кривична дела која су како иначе, тако и посебно у конкретном случају, била изразито идеолошког карактера.

3. Несхватрање да је „сама историја дала за право“ подносиоцима уставне жалбе, јер су сви они основни циљеви, за које су се они залагали и „организовали“ у доба СФРЈ, веома брзо након правноснажних осуда (а данас је то већ једна друштвена „матрица“), или остварени (вишепартијски систем и демократија), или су део званичне спољне политике (чланство у ЕУ).

I

Кривична дела за која су правноснажно осуђени подносиоци уставне жалбе

Подносиоци уставне жалбе су правноснажно осуђени за два кривична дела:

- 1) контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења и
- 2) удруживање ради непријатељске делатности.

Оба ова кривична дела су била садржана у Глави петнаест КЗ СФРЈ, чији је наслов био: *Кривична дела йройив основа социјалистичкој самоуйравној друшйивеној уређења и безбедности СФРЈ*. Као што ће се то детаљније објаснити у овом издвојеном мишљењу, оба ова кривична дела су била изразито идеолошког карактера, почев од њиховог *ratio legis*-а, па до објекта заштите, радњи извршења и других њихових битних обележја.

Треба имати у виду да, као што ће се детаљније објаснити у даљем тексту овог издвојеног мишљења, нису сва кривична дела у Глави петнаестој КЗ

СФРЈ (без обзира на њен наслов), свакако била идеолошког карактера, већ су у тој Глави била садржана и нека класична кривична дела против државе, попут тероризма, оружане побуне, шпијунаже итд. По правилу лица која су правноснажно осуђена за та кривична дела, не заслужују рехабилитацију и по правилу се када је реч о таквим „класичним“ кривичним делима против државе, правноснажне осуде свакако не заснивају на идеолошким разлозима, нити тада постоје неки други разлози који су иначе, прописани Законом као разлози /услови за рехабилитацију.

Поред овога, чак ни кривична дела која су начелно изразито идеолошког карактера, попут оних која су значајна у овом конкретном случају, а то је контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења и удруживање ради непријатељске делатности, не морају увек и нужно да буду скопчана са „осудом из идеолошких разлога“, јер су се у време СФРЈ под контрареволуционарним угрожавањем некада подводиле и неке активности против државе које су биле повезане са оружаном побуном, тероризмом и сл., попут на пример, сепаратистичке побуне дела албанског становништва на Косову и Метохији шездесетих и осамдесетих година 20. века, као и друге сепаратистичке и теористичке активности у другим деловима СФРЈ, попут упада усташке терористичке банде седамдесетих година и сл., када наравно, нема услова за рехабилитацију лица осуђених за таква кривична дела, јер се тада свакако не ради о осуди из идеолошких разлога.

Међутим, у конкретном случају, тј. када се ради о правноснажној осуди подносилаца уставне жалбе за кривична дела контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења и удруживања ради непријатељске делатности, очигледно се ради о осуди из идеолошких разлога, а као што ће се то детаљније објаснити у овом издвојеном мишљењу, већ неколико година од правноснажности тих осуда, а свега неколико година након што су подносиоци уставне жалбе издржали казне затвора на које су осуђени, сам *историјски развој у некадашњој Југославији* је практично „дао за право“ подносиоцима уставне жалбе.

Како је идеолошки карактер тих осуда подносилаца уставне жалбе постао очигледан већ почетком деведесетих година 20. века, сматрам да то не би требало да буде нимало спорно ни сада у првим деценијама 21. века, а нарочито не у поступку пред Уставним судом и стога сам гласао против предлога судије известиоца да се уставна жалба одбаци, те сам зато издвојио своје мишљење у односу на решење Уставног суда о одбацивању уставне жалбе у предмету Уж-1982/2016.

II

Кривично дело контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења и основне специфичности кривичних дела против основа социјалистичког самоуправног друштвеног уређења и безбедности СФРЈ

Кривично дело контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења (члан 114. КЗ СФРЈ), је било изразито идеолошког карактера. Ово

је очигледно већ из самих основних карактеристика одређених кривичних дела из некадашње Главе петнаест КЗ СФРЈ – *Кривична дела йроийив основа социјалистичкој самоупуравној друштвеној уређења и безбедности СФРЈ*. Ту спадају следеће основне специфичности кривичних дела против тадашњег друштвеног уређења (према Група аутора (ред. Н.Срзентић), *Коментар КЗ СФРЈ*, „Савремена администрација“, Београд, 1986., стр. 410 – 412):

1) Ова кривична дела имају *изразито класни карактер*, што значи да се њима штите одређени друштвено-економски и политички односи, дакле они интереси који одговарају оним друштвеним снагама које су створиле одређени друштвено-економски и политички систем и које тај систем подржавају, а када је реч о друштвено-економском и политичком систему некадашње СФРЈ, треба наравно имати у виду да се радило о једнопартијском систему, чије су одлике биле тзв. демократски централизам, формално „власти радничке класе“ итд. а којим је суштински монополистички владао Савез комуниста, што значи да се свакако није радило о демократском друштвено-политичком систему.

2) Кривична дела против друштвеног уређења и безбедности СФРЈ су била у основи *йолийичка кривична дела*, при чему њихов политички карактер произлази из заштитног објекта, као и мотива из којих се таква кривична дела најчешће врше.

3) У кривичноправној теорији СФРЈ се истицало да је „природа неких кривичних дела против друштвеног уређења и безбедности земље таква да би кривичноправна репресија била илузорна, па и немогућа ако дође до остваривања последице која је била циљ извршења кривичног дела“, што је разлог за изузетно велико *ширење зоне кажњивости*, која обухвата не само кажњиви покушај, већ и припремање, као и „све друге радње које су подобне да угрозе друштвене вредности одређене у опису ових кривичних дела“. Већ таква суштински преширока зона кажњивости, која омогућава и изузетно широка тумачења у пракси (супротно захтевима из начела законитости), указује како на изразито идеолошки карактер ових кривичних дела, већ и на њихов недопустиво репресиван карактер.

4) Ова кривична дела се без обзира на њихов назив, суштински своде најчешће на пружање заштите носиоцима власти, а како је несумњиво „власт“ у СФРЈ била недемократског карактера (нарочито са становишта данашњих стандарда, али и уопште са становишта вишепартијског политичког система и „класичне“ демократије као облика политичког режима), онда је таква заштита по логици ствари, изразито идеолошког карактера.

Наравно, нису сва кривична дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ, била идеолошког карактера, нити су самим тим, имала претходно наведене особености, које се тичу само одређене врсте кривичних дела из те Главе КЗ-а СФРЈ, међу која спадају и кривична дела која су била предмет осуде у погледу које је захтевана рехабилитација, до које коначно, захваљујући правноснажној одлуци Апелационог суда у Новом Саду, није дошло.

Наиме, у групу кривичних дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ, спадају и „класична кривична дела против безбедности државе“, као што су убиство

из непријатељских побуда према СФРЈ, насиље из непријатељских побуда према СФРЈ, оружана побуна и тероризам.

Коначно у групу кривичних дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ, спадала су и нека кривична дела која се могу сматрати класичном велеиздајом, као што су то угрожавање територијалне целине, спречавање борбе против непријатеља, угрожавање независности, служба у непријатељској војсци, помагање непријатељу, подривање војне и одбрамбене моћи, као и *иризнавање кайишћулације и окуиације*.

Таква претходно наведена кривична дела без обзира што су била садржана у Глави кривичних дела (*Кривична дела ироиив основа социјалистичкој самоуиравној друшћивеној уређења и безбедности СФРЈ*), чији је сам наслов изразито идеолошког карактера и у оквиру којих су нека кривична дела очигледно идеолошке природе, представљају *класичан криминалишћейи* усмерен против државе, али непосредно или посредно и против грађана, као што је то посебно упадљиво у случају тероризма. Наравно, да тада рехабилитација не долази у обзир, али то није случај када се ради о осуди за кривична дела *ироиив основа социјалистичкој самоуиравној друшћивеној уређења и безбедности СФРЈ* у конкретном случају подносилаца уставне жалбе.

Таква кривична дела (тероризам, оружана побуна итд.), су била у функцији легитимне заштите државе и њеног правног система, али такође у функцији заштите грађана, што је посебно типично код кривичних дела те врсте са елементима насиља, попут оружане побуне, тероризма итд. Учиниоци таквих кривичних дела „против државе“ су „класични криминалци“, чак када се ради о тероризму и посебно опасни учиниоци кривичних дела и у погледу њих наравно, не долази у обзир рехабилитација, јер се они по логици ствари, не могу сматрати осуђенима за идеолошко-политичка кривична дела. То међутим није случај када се ради о другој врсти кривичних дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ, попут контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења и удруживања ради непријатељске делатности, онда када је то удруживање вршено „ради контраволуционарног угрожавања друштвеног уређења“ или из других „идеолошко-политичких мотива“, а не у циљу вршења кривичних дела са елементима насиља, односно кривичних дела као што су оружана побуна, тероризам итд., која су као што је претходно објашњено у суштини облици *класичној криминалишћейи* усмереној *ироиив државе и иравној сисћема*, али било посредно било некада и непосредно (као када се ради о тероризму) и против грађана.

Сам нормативни садржај инкриминације из члана 114. КЗ СФРЈ (контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења), је очигледно *наилашено идеолошкој каракшера*, а при том, што је од посебног значаја, велики део нормативног садржаја те инкриминације очигледно има карактер *каучук норме*, што је изразито супротно *lex stricta* и *lex certa* елементима начела законитости, што значи захтевима да кривичноправне норме буду такве да *нису иодобне за иреширока иумачења*, те да начелно морају имати веома висок ниво *одређености* и *иурецизности*. Наиме и у кривичном законодавству СФРЈ, је важило начело законитости, што значи да је и у то време постојала

дужност законодавца да у што је могуће већој мери оствари захтев садржан у елементу *lex certa* начела законитости, што се односи на неопходност да кривичноправне норме којима се формулишу конкретне инкриминације, буду прецизне у што је могуће већој мери, а начелно се сматра и да што је значајније и важније одређено кривичноправно питање, то одређеније и прецизније оно мора бити регулисано у кривичном закону. Ово није био случај са изразито идеолошко-политичким кривичним делом, као што је контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења.

Могло би се чак сматрати да из самог *назива* кривичног дела из члана 114. КЗ СФРЈ, произлази како његов наглашени идеолошки карактер, тако и његова суштинска нелегитимност. Наиме, основни циљ те инкриминације је *заштита револуционарних тековина*, односно резултата својевремено успешно спроведене *револуције* у Југославији, али сама та револуција је са становишта правног система Краљевине Југославије, била стриктно нелегална и сводила се на насилно противуставно рушење тадашње власти и то у условима ратне окупације и распарчавања окупиране земље, када је чак на делу окупиране територије (тзв. НДХ), спровођено систематско уништење српског народа. Да револуција у комбинацији са народно-ослободилачком борбом, али и бруталним грађанским ратом на територији окупиране Краљевине Југославије, није успешно реализована, односно да „револуционари нису победили“, сви учесници „револуције“ би се могли сматрати учиниоцима одређених кривичних дела учињених против државе, тј. против Краљевине Југославије. Ово је само једна илустрација могућег погледа на суштину кривичног дела контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења, али наравно, ипак не треба ићи предалеко у оваквим закључцима, јер СФРЈ, као израз континуитета социјалистичке Југославије настале након Другог светског рата (ДФЈ и ФНРЈ), те држава настала у суштини једном врстом револуционарног преврата, је била међународно призната, имала је свој уређени правни систем, који се између осталог одликовао и знатно вишим степеном права и слобода у односу на друге тадашње социјалистичке државе (државе тзв. реал-социјализма), али она при том, свакако *није била демократска* држава и неспорно је била *једнопартијска*, а као израз тих њених карактеристика, у кривичном законодавству СФРЈ је било и кривичних дела која су имала изразито *идеолошки* карактер.

Кривично дело контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења је постојало када извршилац учини дело, које је алтернативно, односно опционо управљено на:

- 1) Ограничавање или обарање власти радничке класе и радних људи;
- 2) Подривање уставом утврђеног друштвено-економског уређења, друштвено политичког система или система самоуправљања;
- 3) Противуставно свргавање органа друштвеног самоуправљања и власти, њихових извршних органа или представника највиших државних органа;
- 4) Подривање економске основице земље;
- 5) Разбијање братства и јединства или нарушавање равноправности народа и народности; или

б) Противуставну промену федеративног уређења државе.

Када се и сасвим сумарно анализирају алтернативно (опционо) прописани *објекти радње извршења* кривичног дела контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења, односно циљ опционо одређених појавних форми тог кривичног дела, те та анализа доведе у логичку везу са оним што се десило/ остварило у СФРЈ, свега неколико година од правноснажне осуде подносилаца уставне жалбе, а нарочито уколико се посматра садашње друштвено-политичко и уставно-правно стање у нашој земљи, постаје прилично очигледна својеврсна апсурдност одбијања рехабилитације људима правноснажно осуђеним за контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења.

Ово се може илустровати са *неколико питања и њиховим одговором*, јер већина ових питања, формулисаних према објектима радње кривичног дела контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења, чак ни не захтева било какав одговор, јер је и из самих тих питања све сасвим јасно.

1. Да ли су у СФРЈ радничка класа и „радни људи“, заиста имали „праву власт“ или је власт била у рукама једнопартијске номенклатуре и партијске „елите“? Шта је било са *влашћу радничке класе и радних људи*, и шта је од те „власти“ остало?

2. Шта је сада са утврђеним друштвено-економским уређењем и друштвено политичким системом СФРЈ, а шта би са системом самоуправљања?

3. Ко је и како подривао *орјане друштвеног самоуправљања и власћи*, њихове *извршне орјане* или *представнике највиших државних орјана СФРЈ*? Чини се да је у овом случају деловала комбинација „самосвргавања“ и оне чувене Лењинове изреке о „мангупима у нашим редовима“, уз наравно, жесток утицај спољнополитичких и глобалних историјских околности (слом „источног блока“, на челу са Совјетским Савезом пад Берлинског зида итд.), што све нема никакве везе са деловањем подносилаца уставне жалбе и сличним „идеалистима“, или чак специфичним идеалистима, донекле и „занесењацима“, који су својевремено третирани као „државни непријатељи“, а онда је свега неколико година од таквих осуда, држава СФРЈ, заједно са њеним друштвено-политичким и економским системом, нестала у вихору крвавог грађанског рата.

4. Ко је заиста и како подривао *економску основицу СФРЈ*?

5. Како је дошло до промене *федеративног уређења СФРЈ*? До тога је дошло тако што је услед грађанског рата нестала целокупна СФРЈ.

6. Шта се десило са *браћинством и јединством*? Већ само ово питање делује бесмислено, па и „бизарно“, након крвавог грађанског рата, цепања СФРЈ, стварања нових држава на територији некадашње Југославије, агресије на СР Југославију 1999. године, коју су подржали и неки представници некадашњих „братских“ народа у СФРЈ итд.

Коначно, кривично дело контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења је у конкретном случају учињено у стицају са удруживањем ради непријатељске делатности (члан 136. КЗ СФРЈ), које је представљало једну варијанту кривичноправне концепције завере у односу на одређена

кривична дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ (Кривична дела против основа социјалистичког самоуправног друштвеног уређења и безбедности СФРЈ).

III

Кривично дело удруживања ради непријатељске делатности

Кривично дело удруживања ради непријатељске делатности из члана 136. КЗ СФРЈ је имало *два основна облика*. Први облик је постојао када извршилац ствара заверу, банду, групу или друго удружења ради вршења одређених кривичних дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ, међу која је спадало и контрареволуционарно угрожавање друштвеног уређења. Други облик овог кривичног дела је постојао када одређено лице постане члан такве завере, банде, групе или другог удружења чији је циљ вршење одређених кривичних дела из Главе петнаест КЗ СФРЈ.

И кривично дело удруживања ради непријатељске делатности је било изразито идеолошког карактера, што се види већ из самог његовог назива, али само онда када се удруживање односило на „идеолошка кривична дела“, попут контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења, а не на нека друга „класична“ кривична дела против државе, као што је на пример, тероризам. Наравно, као и сваки облик „завере у кривичноправном смислу“, односно инкриминисања самог стварања одређеног облика „криминалног организовања“, као и самог чланства у таквој организацији, оно по логици ствари, представља једну „флексибилну“ кривичноправну конструкцију, која је у пракси често на самој „ивици“ начела законитости.

На пример, кривично дело удруживања ради непријатељске делатности, иако је конкретна инкриминација, а не облик саучесништва, као што је то иначе, типична кривичноправна конструкција завере, има и одређене сличности са познатим институтом из поступка пред „Хашким трибуналом“, а то је „заједнички (удружени) злочиначки подухват“, који се према свом називу на енглеском језику Joint Criminal Enterprise означава скраћено и као „ЈСЕ“. То је онда дало лепу прилику неким духовитим правницима да имајући у виду праксу Хашког трибунала и особености те кривичноправне конструкције која изузетно широко протеже границе одговорности за било које кривично дело проистекло из веома магловите концепције „удруженог злочиначког подухвата“, у погледу скоро сваког актуелног или могућег „учесника“ таквог подухвата, скраћеницу „ЈСЕ“, објасне као „Just Convict Everyone“, односно „згодно да се осуди било ко/свако“.

IV

Крајње формалистичко резонување Уставног суда
у оцени правне исправности кривичног поступка из којег су
прозишле правноснажне осуде подносилаца уставне жалбе

Формалистички приступ Уставног суда, који сматра да су подносиоци уставне жалбе својевремено правноснажно осуђени за тада постојеће

кривично дело (што је само формално у складу са начелом законитости), те да су у кривичном поступку имали легитимно право на одбрану, је овде по мом мишљењу погрешан, јер се ту губи из вида *суштина ствари*, а то је да уопште нема значаја какав је био конкретан кривични поступак (попут квалитета права на одбрану, које укључује и право на браниоца, постојања/ коришћења права на жалбу итд.), када је сам *предмет тој кривичној поступку*, био изразито идеолошког карактера. Тада без обзира на особине конкретног кривичног поступка, осуда за таква *идеолошка кривична дела*, по логици ствари, постаје *осуда из идеолошких разлога*.

Поред овога, подносиоци уставне жалбе су истицали и то ваљано образложили примерима из судске праксе да су надлежни судови у Републици Србији, у поступцима рехабилитације, у идентичним чињеничним и правним ситуацијама доносили другачије – усвајајуће одлуке.

Када би за оцену да нема услова за рехабилитацију и да се не ради о осуди из идеолошких разлога, било апсолутно довољно то што је кривично дело за које је конкретно лице осуђено, постојало као кривично дело у време осуде, онда на пример, ни већина „Голооточана“, не би могла бити рехабилитована, јер је велики број њих (а било је наравно и много „Информбировца“ који су осуђени у једној врсти „административног поступка“, дакле чак не ни за кривична дела и не од стране суда), био осуђен у кривичном поступку и за тада постојећа кривична дела, чак и кривична дела као што је шпијунажа.

Наравно, како је и историјски неспорно да је огроман број заточеника на Голом отоку, односно уопште људи осуђених као „Информбировци“, чак и према тадашњим критеријумима, био потпуно невин, односно да нису били чак ни симпатизери Информбироа, да су били лојални својој држави и сл., а да су и они који су се изјаснили за Информбиро, били осуђени примарно из идеолошких разлога, није спорно ни у поступку пред редовним судовима, као ни у поступку пред Уставним судом, да сви ти људи заслужују рехабилитацију. Дакле, већ овај пример јасно указује да не може ни у ком случају да буде довољно за оцену да нема услова за рехабилитацију и да се не ради о осуди из идеолошких разлога, само то што је конкретно кривично дело за које је неко осуђен, у време осуде *постојало као кривично дело* у складу са тада важећим кривичним законодавством.

Конечно, у Србији је рехабилитован велики број људи, често и на темељу прилично конфузних критеријума, нарочито у време важења првог Закона о рехабилитацији из 2006. године (Сл. гласник РС број 33/2006), када је поступак рехабилитације имао једностепени карактер, ако је захтев за рехабилитацију усвојен, а могао је бити другостепен, само по жалби предлагача, уколико је првостепени суд одбио захтев за рехабилитацију, али и касније, према сада важећем закону из 2011. године (Сл. гласник РС број 92/2011), када је поступак рехабилитације битно промењен, те када је омогућено да се одвија у два степена, било по жалби предлагача (када је захтев одбијен), било јавног тужиоца (када је захтев усвојен).

Део поступака рехабилитације је имао свој „епилог“ и пред Уставним судом. У свом првом издвојеном мишљењу у односу на једну одлуку

Уставног суда (Уж-4668/2015), нисам се сагласио са поништавањем одлуке Апелационог суда у Новом Саду, којом је одбијен захтев за рехабилитацију човека који је својевремено осуђен због учествовања у злочину над Јеврејима током Другог светског рата. У том издвојеном мишљењу сам посебно истакао да се стандард суђења, па и уопште правног резоновања, никако не може посматрати „механички“ и „упрошћено“, те априорно сматрати истим/истоветним, па чак ни сличним, у битно различитим временским периодима, који се између осталог, одликују и значајно другачијим друштвеним околностима, које су по логици ствари, неодвојиво повезане и са правним системом уопште, па и његовим казним сегментом.

Када се ради о овом издвојеном мишљењу, не може се реално тврдити да је стандард суђења у времену када су садашњи подносиоци уставне жалбе оглашени кривим, био на ниском нивоу, чак ни према садашњим мерилима и нимало није спорно да су подносиоци уставне жалбе правноснажно осуђени за тада постојећа кривична дела у регуларном кривичном поступку, али то само по себи, у овом конкретном случају ипак није релевантно, јер су сама кривична дела за која су подносиоци уставне жалбе тада правноснажно осуђени, била изразито *идеолошкој* карактера.

V

Историјски разлози за усвајање уставне жалбе

Подносиоци уставне жалбе су пресудом Окружног суда у Шапцу К. 36/79 од 8. августа 1979. године оглашени кривим због тога што су, као саизвршиоци, извршили кривично дело удруживања ради непријатељске делатности из члана 136. став 2. у вези става 1. КЗ СФРЈ, а у вези кривичног дела контрареволуционарног угрожавања друштвеног уређења из члана 114. КЗ СФРЈ и осуђени, и то Д. Ђ. на казну затвора од пет година и шест месеци, а С.А. на казну затвора од три године и шест месеци, у коју им је урачунато и време проведено у притвору. Пресудом Врховног суда Србије Кж. 856/79 од 21. фебруара 1980. године, потврђена је првостепена осуђујућа пресуда.

Суштина се овде своди на то да је сама *историја дала за право подносиоцима уставне жалбе*. Наиме, они су пре свега осуђени због залагања за:

1. Вишепартијски систем
2. Демократију и
3. Уједињену Европу.

Свега десетак година од правноснажности осуђујуће пресуде у односу на садашње подносиоце уставне жалбе, у Србији је Уставом из 1990. године и пратећим законима, уведен вишепартијски систем. Тадашња СР Југославија и Србија у њеном саставу, су биле државе које су се одликовале демократијом као обликом политичког режима. Србија је демократска држава и у складу са важећим Уставом из 2006. године.

Према члану 1. Устава Србије из 1990. Република Србија је демократска држава свих грађана који у њој живе, заснована на слободама и правима човека и грађанина, на владавини права и социјалној правди. У члану 2. став 1. Устава Србије из 1990. године, било је прописано да сувереност припада свим грађанима Републике Србије, а одредбама члана 2. став 2. Устава Србије из 1990. године, било је утврђено да грађани остварују сувереност референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника.

Према члану 44. став 1. Устава Србије из 1990. године, „јамчи се слобода политичког, синдикалног и другог организовања и деловања и без одобрења, уз упис у регистар код надлежног органа. У члану 42. Устава Србије из 1990. године прокламовано је *ојшће актиивно и йасивно бирачко йраво*.. „Грађанин који је навршио 18 година живота има право да бира и буде биран у Народну скупштину и у друге органе и изборна тела. Избори су непосредни, бирачко право је опште и једнако, а гласање је тајно. Кандидата за народног посланика и за друге органе и изборна тела може предложити политичка странка, друга политичка организација или група грађана.“

Према члану 2. став 1. важећег Устава Србије из 2006. године, сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника. Према члану 5. став 1. важећег Устава Србије из 2006. године, јемчи се и признаје улога политичких странака у демократском обликовању политичке воље грађана.

Одредбом члана 5. став 1. важећег Устава Србије из 2006. године, прописано је: *Оснивање йолийичких стйранака је слободно*. Према члану 55. став 1. важећег Устава Србије из 2006. године, „јемчи се слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удружења.“

Дакле, од 1990. године је Србија дефинисана као *демократйска држава* у којој постоји *вишейарйијски сисйем*, а од почетка 2000-их година је један од основних спољнополитичких циљева Србије да постане чланица Европске уније, из чега произлази да су свега десетак година од правноснажности осуђујуће пресуде у односу на садашње подносиоце уставне жалбе, они циљеви ради чијег су се постизања они својевремено организовали и деловали, а због чега су правноснажно осуђени због извршења у основи *идеолошких кривичних дела*, постали најшире прихваћени, легитимни и легални. Ова чињеница, а на темељу свега претходно изложеног, представља и основни разлог зашто сматрам да је подносиоце уставне жалбе требало рехабилитовати у редовном судском поступку, те сам стога издвојио мишљење у односу на решење Уставног суда Уж-1982/2016.

У Београду, 15. јануара 2019. године

Судија
др Милан Шкулић

Уставне жалбе из области кривичног права

– Одлуке

Повреда права на ограничено трајање притвора, из члана 31. став 2. Устава (кривични поступак)

У оспореним решењима о продужењу „кућног притвора“ наведени су потпуно идентични разлози као и у решењима о продужењу притвора (поводом којих је Уставни суд претходно изјављене уставне жалбе истог подносиоца усвојио), нису узете у обзир и друге околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка, као и да се подносилац редовно одазивао позивима надлежних органа, због чега је утврђена повреда права подносиоца уставне жалбе зајемченог чланом 31. став 2. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Усваја се уставна жалба М. Ђ. и утврђује да је решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 – Кв.По1. 865/13 од 11. децембра 2013. године и решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 525/13 од 24. децембра 2013. године повређено право подносиоца уставне жалбе зајемчено одредбама члана 31. став 2. Устава Републике Србије.

О б р а з л о ж е њ е

1. М. Ђ. из Београда је, 27. јануара 2014. године, преко пуномоћника З. А, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 – Кв.По1. 865/13 од 11. децембра 2013. године и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 525/13 од 24. децембра 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. и члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

Подносилац у уставној жалби, поред осталог, наводи:

– да је оспореним решењима према њему правноснажно продужена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора за највише три месеца на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку, односно због опасности од бекства;

– да је првостепени суд у оспореном решењу као разлоге за продужење наведене мере истакао: да је „правном субјекту Ш. корпорацији прибављена

корист од 829.170.448.44 динара, да та средства нису одузета, нити пронађена на приватном рачуну оптуженог или овог привредног друштва“; да је „оптужени М. Ђ. као власник и директор већег броја привредних друштава у Србији изградио бројне личне и пословне контакте у земљи и иностранству“; да је „привредно друштво Н. корпорација активно друштво и да може пословати и остваривати приходе, без обзира на залог рачуна у корист У. банке“; да је „привредно друштво *Схеер Хоусе* активно без обзира на чињеницу да је 100% власник овог друштва други привредни субјекат у стечају, те да је стечај ирелевантна чињеница, а да је битна да је окривљени власник тог истог субјекта у стечају“; да је „окривљени М. Ђ. власник и директор већег броја привредних друштава у Србији која у овом тренутку нису у поступку стечаја“; да је „међу тим друштвима Н. корпорација и С.“; да је „у питању тешко кривично дело и што се види и кроз висину законом прописане казне“;

– да „све горе наведено представља неистину, односно ноторну неистину...изузев само једне чињенице да се М. Ђ. номинално води као власник Н. корпорације“, о чему је његова одбрана пружила писмене доказе уз жалбу против првостепеног оспореног решења, које потом детаљно износи и образлаже и у уставној жалби (да средства нису нити могла бити одузета или пронађена јер су на законит начин утрошена и која чињеница апсолутно дезавуише овакав разлог првостепеног суда; да је неистинита тврдња да је био директор, а да је једино био власник горе два поменути субјекта од којих је данас један у стечају, а други у апсолутно неотклоњивој блокади; да је неистина да је власник и директор већег броја привредних друштава у Србији која у овом тренутку нису поступку стечаја и која поседују у свом власништву и уделе у другим повезаним правним лицима, а што је лако проверљиво увидом у веб-сајт Агенције за Привредне регистре, и др.);

– да су „потпуно неосновани и произвољни наводи првостепеног суда о даљој потреби његовог лишења слободе путем мере забране напуштања стана уз електронски надзор“ и да су такви наводи у супротности и са чињеницама које несумњиво указују да не постоји опасност од његовог бекства, јер је „држављанин Републике Србије, где има уредно пријављено пребивалиште и боравиште, јер је породичан човек, ожењен и отац петоро деце, јер је центар његових животних и пословних активности у Републици Србији, у Београду, јер не поседује имовину нити је власник било ког правног субјекта у иностранству, а у његовом досадашњем понашању нема нити једне индикације која би указивала на могућност да он буде недоступан суду у даљем вођењу поступка.“

Подносилац у уставној жалби даље наводи:

– да је, имајући у виду одредбе Законика о кривичном поступку, неспорено да се мера забране напуштања стана може изједначити са притвором, с обзиром на то да се подводи под појам лишења слободе, као и због тога што се време проведено „у кућном притвору“ односно под мером забране напуштања стана, урачунава у притвор;

– да је „ноторно јасно“ да надлежни судови у оспореним решењима нису навели релевантне, конкретне и довољне разлоге за даље лишење слободе, нити су на задовољавајући начин образложили разлоге због којих је даље лишење слободе оправдано, нити „елаборирали нове разлоге због којих је продужење кућног притвора неопходно“, те да нису узели „у обзир чињенице које су морале бити узете у обзир“;

– да му је притвор одређен 14. децембра 2012. године и да је потом више пута продужаван, да му је 11. септембра 2013. године мера притвора замењена мером забране напуштања стана уз електронски надзор која мера је и даље на снази, те да је у притвору провео више од годину и месец дана.

Конечно, подносилац у уставној жалби наводи:

– да се против њега пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење води још један кривични поступак у предмету К.По1. 70/11 и да се „односи на исте правне субјекте Н. Г. као и у овом предмету и са истом правном квалификацијом као у овом предмету“ и да је „чак сума наводно прибављене имовинске користи већа него у овом предмету“;

– да му је кривичном поступку Вишим судом у Београду – Посебно одељење у предмету К.По1. 70/11 такође био одређен притвор и „кућни притвор“ у коме се налазио једну годину и шест месеци, али на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку, односно због узнемирења јавности, а не на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 1) истог законика, односно због опасности од бекства;

– да је након укидања мере забране нашуштања стана уз електронски у кривичном поступку који се против њега води пред наведеним судом у предмету К.По1. 70/11 „у више наврата одлазио и у иностранство, враћао се и увек се уредно одазивао позивима суда“, те да „непобитна чињеница није смела и не сме бити игнорисана приликом доношења одлуке о даљем продужењу мере забране напуштања стана уз електронски надзор“;

– да је „овај притвор као и кућни притвор од самог тренутка када је одређен представљао суштински противправно лишавање слободе ... због тога што разлози за његово одређивање никада нису постојали“;

– да „све горе наведене аргументе и писмене доказе приложене уз жалбу другостепени суд апсолутно не да није оценио него их је брутално игнорисао“, као и да „Апелациони суд у Београду – Посебно одељење у оспореном решењу Кж2.По1. 525/13 само понавља наводе из првостепеног решења“.

Подносилац из свега изнетог закључује да су оспорена решења „еклатантно незаконита“ и да су му повређена права на слободу, на ограничено трајање притвора и на правично суђење.

Предложио је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених права и права на накнаду нематеријалне штете, те укине оспорена решења.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу и одговор Вишег суда у Београду – Посебно одељење, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

А) Чињенице и околности које се односе на кривични поступак

У време подношења уставне жалбе се пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење у предмету К.По1. 57/13 водио кривични поступак против подносиоца уставне жалбе и још два лица, који је био у фази главног претреса, по оптужници Тужилаштва за организовани криминал Ктo. 6/13 од 9. маја 2013. године. Подносиоцу уставне жалбе је наведеном оптужницом стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези са ставом 1. у вези са чланом 33. Кривичног законика и кривично дело пореска утаја из члана 229. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног законика.

Такође, у време подношења уставне жалбе се против подносиоца уставне жалбе и још шест лица пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење водио кривични поступак у предмету К.По1. 70/11 који је био у фази главног претреса, по оптужници Тужилаштва за организовани криминал Ктo. 10/11 од 3. новембра 2011. године (која је измењена 15. априла 2013. године). Подносиоцу уставне жалбе је наведеном оптужницом стављено на терет извршење продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези са ставом 1. у вези са чл. 33. и 61. Кривичног законика.

Након подношења уставне жалбе, правноснажним решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 644/14 од 10. децембра 2014. године спојени су кривични поступци против подносиоца уставне жалбе и других лица у предметима тог суда К.По1. 70/11 и К.По1. 57/13 и одређено је да ће се водити јединствени поступак под бројем К.По1. 70/11.

Кривични поступак против подносиоца уставне жалбе је неправноснажно окончан доношењем првостепене пресуде.

Б) Чињенице и околности које се односе на меру притвора

Подносилац уставне жалбе се налазио у притвору девет месеци (рачунајући од 12. децембра 2012. године када је лишен слободе, до 11. септембра 2013. године када му је притвор укинут, уз истовремено одређивање мере забране напуштања стана).

Притвор је према подносиоцу уставне жалбе одређен решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду – Посебно одељење Ки.По1. 31/12 од 14. децембра 2012. године, на основу одредаба члана 211. став 1. тач. 1), 2) и 5) Законика о кривичном поступку.

Притвор је према подносиоцу уставне жалбе потом више пута продужаван, последњи пут пре укидања притвора на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку.

Апелациони суд у Београду – Посебно одељење је 11. септембра 2013. године донео решење Кж2.По1. 359/13 којим је преиначио првостепено решење Вишег суда у Београду Кв.По1. 634/13 од 27. августа 2013. године и према подносиоцу уставне жалбе меру притвора заменио мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора.

В) Чињенице и околности које се односе на меру забране напуштања стана

Према подносиоцу уставне жалбе је 11. септембра 2013. године мера притвора замењена мером забране напуштања стана уз електронски надзор (решење Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 359/13).

Оспореним решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 – Кв.По1. 865/13 од 11. децембра 2013. године је: према подносиоцу уставне жалбе продужена мера забране напуштања стана уз електронски надзор за највише три месеца (став 1. изреке); подносилац упозорен да против њега може бити одређен притвор ако прекрши изречену меру забране напуштања стана (став 2. изреке); одређено да изречена мера забране напуштања стана уз примену мере електронског надзора може трајати најдуже док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе (став 3. изреке).

У образложењу оспореног решења је, поред осталог, наведено:

– да „према подацима у списима предмета постоји оправдана сумња да је оптужени М. Ђ. предузимањем инкриминисаних радњи у својству власника, контролног члана и директора привредног друштва Ш. корпорација и Н. корпорација, делујући са осталим оптуженима, прибавио значајну имовисну корист и то привредном друштву М. д.о.о, чији је крајњи власник М.М, у износу од 2.277.028.616,51 динара, привредном друштву Х. Л, чији је крајњи власник М.М, у износу од 217.064,65 евра и привредном друштву Ш. корпорацији чији је власник М. Ђ. у износу од 829.170.448,44 динара“;

– да „поменута средства нису одузета, нити пронађена како на приватним рачунима, тако ни на рачунима ових привредних друштава“;

– да је „оптужени као власник и директор већег броја привредних друштава у Републици Србији у претходном периоду изградио бројне личне и пословне контакте, како у земљи, тако и у иностранству“;

– да је „према подацима из Агенције за привредне регистре и данас Н. корпорација у стопроцентном власништву оптуженог М. Ђ, активно привредно друштво, које, сходно томе, није у стечају и може пословати и

остваривати приходе, без обзира на залогу рачуна овог правног субјекта у корист Уникредит банке, као и С. које је такође активно привредно друштво, без обзира на чињеницу што је С. корпорација (100% власник С.), такође у стопроцентном власништву овог оптуженог, у стечају“;

– да „све наведено у међусобној повезаности, а у вези са тежином предметног кривичног дела за које постоји оправдана сумња да је оптужени М. Ђ. учинио и висином прописане казне, представља околности које указују да постоји опасност за скривање и бекство овог оптуженог, те да би управо наведена новчана средства и контакти могли бити искоришћени за њихово организовање и финансирање“.

Оспореним решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 525/13 од 24. децембра 2013. године одбијене су као неосноване жалбе бранилаца подносиоца уставне жалбе изјављене против првостепеног решења. Апелациони суд у Београду – Посебно одељење је оценио да је „правилно првостепени суд поступио када је према подносиоцу уставне жалбе продужио меру забране напуштања стана“ и да је „за своју одлуку дао јасне, довољне и аргументоване разлоге које у свему као правилне прихвата и овај суд“.

Подносилац уставне жалбе је пуштен на слободу наредбом председника већа Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. фебруара 2014. године након што је том суду достављен доказ о положеном јемству (по правноснажном решењу Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 754/13 од 21. октобра 2013. године којим је према подносиоцу уставне жалбе одређено јемство у висини од 3.500.000,00 евра и одређено да ће се након пружања доказа да је положен износ јемства у корист Републике Србије подносилац пустити на слободу, односно да ће се мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора заменити блажом мером, мером забране напуштања боравишта уз обавезу јављања Полицијској станици Звездара и мером одузимања путне исправе).

Г) Чињенице и околности које се односе на раније поднету уставну жалбу подносиоца Уставном суду

Подносилац уставне жалбе је 10. јуна 2013. године поднео Уставном суду уставну жалбу против решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 368/12 од 10. маја 2013. године и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 199/13 од 24. маја 2013. године, због, поред осталог, повреде права на ограничено трајање притвора, која је заведена под бројем Уж-4528/2013.

Уставни суд је 23. децембра 2015. године донео Одлуку Уж-4528/2013 којом је усвојио уставну жалбу М. Ђ. и утврдио да је наведеним решењима подносиоцу уставне жалбе повређено право на ограничено трајање притвора, зајемчено одредбама члана 31. ст. 2. и 3. Устава Републике Србије, позивајући се на разлоге дате у образложењу Одлуке Уставног суда Уж-3231/2013 од 3. октобра 2013. године која је објављена на интернет страници Суда (www.ustavni.sud.rs).

Уставни суд је, поред осталог, утврдио:

– да је оспореним решењима у односу на која је уставна жалба усвојена према подносиоцу уставне жалбе притвор продужен на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку, односно због опасности од бекства;

– да су надлежни судови приликом продужења притвора подносиоцу уставне жалбе, поред тежине запрећене казне, имали у виду и то – да постоји оправдана сумња да је извршењем кривичног дела подносилац прибавио себи и правном лицу које је у његовом власништву значајну имовинску корист, при чему та средстава нису пронађена па постоји оправдана сумња да би их могао користити за бекство и скривање, као и да је подносилац власник и директор већег броја привредних друштава у Србији, да поседује имовину и да има бројне личне и пословне контакте у земљи и иностранству, те би могао да наведена новчана средства и контакте користити за организовање бекства и скривања.

Уставни суд је оценио:

– 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;

– да су, поред наведеног, надлежни судови пропустили да у оспореним решењима оцене конкретне околности које се односе на личност подносиоца уставне жалбе;

– 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;

– да се везивање опасности од бекства за непронађени износ имовинске користи за коју се у предметном кривичном поступку терети подносилац, у конкретном случају, по логици ствари, не може довести у везу са законским основом по ком му је притвор продужен;

– да су образложења оспорених судских решења 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.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се указује у уставној жалби, утврђено је: 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 (члан 27. став 1.); да, поред осталог, трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора, да после подизања

оптужнице трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, у складу са законом и да се притвореник пушта да се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор био одређен (члан 31.); да 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 (члан 32. став 1.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/213, 45/13 и 55/14) (у даљем тексту: ЗКП) прописано је: да пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним овим закоником (члан 10. став 1.); да су мере које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка, поред осталих, забрана напуштања стана (члан 188. став 6.); да ће приликом одређивања мера из члана 188. овог законика, орган поступка водити рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером, да у случају потребе, орган поступка може одредити две или више мера из става 1. овог члана и да ће се мера из става 1. овог члана укинути и по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе услови (члан 189. ст. 1. до 3.).

Сагласно одредби члана 2. став 1. тачка 23) ЗКП израз „лишење слободе“ има следеће значење: хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са овим закоником, урачунава у притвор.

Услови за одређивање мере забране напуштања стана прописани су чланом 208. ЗКП и то: да ако постоје околности које указују да би окривљени могао побећи, или околности предвиђене у члану 211. став 1. тач. 1), 3) и 4) овог законика, суд може забранити окривљеном да без одобрења напусти стан у којем борави и одредити услове под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон и интернет или да прима друга лица у стан (став 1.); да изузетно од става 1. овог члана, окривљени може и без одобрења напустити свој стан ако је то неопходно ради хитне медицинске интервенције у односу на њега или лице са којим живи у стану, односно ради избегавања или спречавања озбиљне опасности по живот или здравље људи, односно имовину већег обима и да је окривљени дужан да о напуштању стана, разлогу и месту на којем се тренутно налази, без одлагања обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција (став 2.).

Одредбама члана 209. ЗКП је прописано: да о одређивању мере из члана 208. став 1. овог законика одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности (став 1.); да у току истраге образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере из става 1. овог члана доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице веће, да ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се

води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца (став 2.); да ће се окривљени у решењу о изрицању мере из става 1. овог члана упозорити да се против њега може одредити притвор ако прекрши изречену забрану (став 3.); да мера из става 1. овог члана може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе и да је суд дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано (став 4.); да против решења којим се одређује, продужава или укида мера из става 1. овог члана странке и бранилац могу изјавити жалбу, да јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање мере и да жалба не задржава извршење решења (став 5.).

Контрола поштовања мере забране напуштања стана прописана је чланом 190. ЗКП, и то: да суд може наложити да се према окривљеном коме је одређена мера из члана 188. тачка б) овог законика примени електронски надзор ради контролисања поштовања ограничења која су одређена (став 1.); да уређај за лоцирање – одашиљач, на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин причвршћује стручно лице, које при том окривљеном даје детаљна упутства о начину рада уређаја и да стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору – пријемник (став 2.); да електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција или други државни орган одређен законом (став 3.).

Одредбом члана 211. став 1. тачка 1) ЗКП је прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства.

Према одредби члана 467. став 2. ЗКП, о жалби против решења првостепеног суда одлучује другостепени суд у седници већа, осим ако овим законом није другачије одређено и о седници већа се могу обавестити странке ако суд сматра да би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари.

5. Уставни суд, пре свега, констатује да подносилац уставне жалбе оспорава решења којима је према њему правноснажно продужена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора.

Такође, Уставни суд констатује да подносилац у односу на оспорена решења истиче повреду права на слободу, права на ограничено трајање притвора и права на правично суђење.

Уставни суд указује да мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора несумњиво представља лишење слободе имајући у виду степен ограничења који код ове мере постоји, односно да се по интензитету ограничења не разликује од мере притвора, без обзира на боље услове (у смислу наведеног видети, поред осталих: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Lavents йрошив Лејтоније*, број 58442/00 од 28. новембра 2002. године, став 63, *Mançini йрошив Ишалије*, број 44955/98 од 2. августа

2001. године, став 17, *D. йроїив Немачке*, број 11703/85; одлуку Комисије од 9. децембра 1987. године – одлуке и извештаји (ДР) 54, страна 117; *A.B. йроїив Швајцарске*, број 20872/92, одлука Комисије од 22. фебруара 1995. године – одлуке и извештаји (ДР) 80, страна 55; пресуду Великог већа у предмету *Vizadji йроїив Рейублике Молдавије*, број 23755/07 од 5. јула 2016. године, ст. 103-110; Одлуку Уставног суда Уж-9137/2014 од 21. децембра 2017. године, став 5. образложења).

Истовремено, Уставни суд указује и да је у наведеној Одлуци Суда Уж-9137/2014, уважавајући праксу Европског суда за људска права, стао на становиште да се одредбе члана 31. Устава имају применити и на трајање мере забране напуштања стана, при чему се трајање наведене мере има ценити заједно са трајањем мере притвора као укупног периода лишења слободе (цитирана пресуда у предмету *Lavents йроїив Лејтоније*, ст. 65. и 66.), те да дужина укупног трајања лишења слободе које неће довести до повреде права из члана 31. Устава подразумева да надлежни судови у својим одлукама наведу релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере и показују посебну хитност у вођењу поступка (цитиране пресуде ЕСЉП у предметима: *Lavents йроїив Лејтоније*, ст. 70. и 71; *Vizadji йроїив Рейублике Молдавије*, став 113.).

Полазећи од претходно изнетог, као и навода уставне жалбе којима подносилац образлаже истакнуте повреде права из члана 27. став 1, члана 31. и члана 32. став 1. Устава (да су неосновани и произвољни наводи суда о даљој потреби његовог лишења слободе путем мере забране напуштања стана уз електронски надзор и да су такви наводи у супротности и са чињеницама које несумњиво указују да не постоји опасност од његовог бекства; да је „ноторно јасно“ да надлежни судови у оспореним решењима нису навели релевантне, конкретне и довољне разлоге за даље лишење слободе ... нити „елаборирали нове разлоге због којих је продужење кућног притвора неопходно“; да је „притвор као и кућни притвор од самог тренутка када је одређен представљао суштински противправно лишавање слободе ... због тога што разлози за његово одређивање никада нису постојали“), Уставни суд је оценио да се изнети разлози у суштини односе на право у погледу трајања притвора, те је све наводе уставне жалбе оценио у односу на повреду права из члана 31. Устава.

6. Уставни суд наглашава да је, са аспекта заштите људских права, право на слободу једно од основних људских права зајемчених Уставом, те да притвор и „кућни притвор“ представљају посебно осетљиве мере његовог ограничења. Уставом је 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. Сагласно одредби члана 211. став 1. ЗКП, притвор и „кућни притвор“ се према неком лицу могу одредити само

уколико постоји основана сумња да је лице учинило кривично дело, а из разлога прописаних у тач. 1) до 4) наведеног члана.

Постојање основане сумње да је притворено лице извршило кривично дело, а у циљу несметаног вођења кривичног поступка, је услов *sine qua non* за постојање уставности и законитости, како приликом одређивања, тако и приликом продужавања мере притвора (Одлука Уставног суда Уж-1429/2008 од 16. јула 2009. године, тачка 7. образложења) и „кућног притвора“. Међутим, постојање основане сумње само по себи није довољно. Стога су надлежни судови приликом доношења одлуке о притвору и „кућном притвору“, у случају када утврде да и даље постоје разлози за продужење ових мера, дужни да посебно образложе своје разлоге у сваком појединачном случају. 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 (пресуда *Кау йројив Уједињеној Краљевствима*, од 1. марта 1994, став 31.). Такође, надлежни суд је у обавези да своје разлоге детаљно образложи (*Kurt йројив Турске*, број 24276/94 од 25. маја 1998. године и *Вауоркина йројив Русије*, број 69481/01 од 27. јула 2006. године).

У надлежности редовних судова је да осигурају да лишење слободе не прелази разумни временски рок. У том смислу редовни судови су дужни да пажљиво испитају оправданост лишења слободе с обзиром на околности сваког конкретног случаја, односно да у сваком конкретном случају утврде и наведу даље постојање законских основа за лишење, те подробно аргументују разлоге због којих сматрају да легални и легитимни циљеви лишења слободе и даље постоје. Приликом сваке контроле притвора и „кућног притвора“ суд утврђује да ли су испуњени законски услови и разлози за даље лишење слободе, и да ли се иста сврха (несметано вођење кривичног поступка) може остварити другом, блажом мером. Уколико суд оцени да окривљеног треба и даље задржати у притвору или „кућном притвору“, у решењу мора навести детаљне и индивидуализоване разлоге за такву одлуку. Дакле, у надлежности редовних судова је да утврде постојање конкретних разлога који се односе на основ за одређивање или продужење наведених мера. Није задатак Уставног суда да утврђује или преиспитује те разлоге, нити да замени редовне судове који одлучују о лишењу слободе подносилаца уставних жалби. Међутим, Уставни суд јесте надлежан да на основу разлога који су у вези са лишењем слободе дати у одлукама редовних судова и чињеница на које подносиоци уставних жалби указују, одлучи да ли је у конкретном случају дошло до повреде Уставом зајемчених права.

Да ли је надлежни суд трајање мере притвора или „кућног притвора“ свео на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге за притвор или „кућни притвор“, односно да ли је време лишења слободе разумно, не може се проценити *in abstracto*. Стога се питање да ли је разумно да окривљени и даље буде лишен слободе мора процењивати у сваком појединачном случају, према његовим специфичним околностима. Продужавање лишења слободе може бити оправдано само ако постоје такве околности које оправдавају

јавни интерес и претежу над правилу поштовања слободе појединца (видети, поред осталих, пресуде Европског суда за људска права у предметима *W. йројив Швајцарске*, од 26. јануара 1993. године, став 30; *Kudla йројив Пољске*, од 26. октобра 2000. године, ст. 110. и 111; *Solmaz йројив Турске*, од 16. јануара 2007. године, став 38.).

7. Полазећи од наведених општих принципа, као и околности конкретног случаја, Уставни суд је утврдио да је подносилац до подношења уставне жалбе 27. јануара 2014. године био лишен слободе укупно једну годину, један месец и 15 дана, од чега је у притвору провео девет месеци, а у „кућном притвору“ скоро четори месеца.

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 злоупотреба положаја одговорног лица и кривично дело пореска утаја.

Поред постојања оправдане сумње да је подносилац извршио наведена кривична дела, Виши и Апелациони суд у Београду су у оспореним решењима утврдили да постоје околности које указују на опасност од бекства и као разлоге навели:

1) да постоји оправдана сумња да је као власник, контролни члан и директор привредног друштва Ш. корпорација и Н. корпорација, заједно са осталим оптуженима, прибавио значајну имовинску корист, и то привредном друштву М. д.о.о, Х. Л. и Ш. корпорацији;

2) да поменута средства нису одузета, нити пронађена како на приватним рачунима, тако ни на рачунима ових привредних друштава;

3) да је као власник и директор већег броја привредних друштава у Републици Србији у претходном периоду изградио бројне личне и пословне контакте, како у земљи, тако и у иностранству;

4) да „све наведено у међусобној повезаности, а у вези са тежином предметног кривичног дела за које постоји оправдана сумња да је оптужени М. Ђ. учинио и висином прописане казне, представља околности које указују да постоји опасност за скривање и бекство овог оптуженог, те да би управо наведена новчана средства и контакти могли бити искоришћени за њихово организовање и финансирање“.

Уставни суд 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 лишење слободе, или оповргнути постојање те околности (видети: пресуду Европског суда за људска права *Tomasі йројив 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 ограничење личне слободе окривљеног по основу опасности од бекства (видети: пресуде Европског суда за људска права *W. йројив Швајцарске*, од 26. јануара 1993. године, пасус 33. и *Neumeister йројив Аустрије*, од 27. јуна 1968. године, страна 35, пасус 10, Одлука Уставног суда Уж-88/2012 од 17. јула 2013. године, став 5. образложења).

У овом конкретном случају, Виши и Апелациони суд у Београду – посебна одељења су приликом продужења мере забране напуштања стана уз примену електронског надзора подносиоцу уставне жалбе, поред тежине запрећене казне, имали у виду и то: да постоји оправдана сумња да је извршењем кривичног дела подносилац прибавио велику противправну имовинску корист, при чему та средства нису пронађена, а самим тим ни одузета, па постоји оправдана сумња да би их могао користити за бекство и скривање, као и да је подносилац власник и директор већег броја привредних друштава у земљи и да има бројне личне и пословне контакте у земљи и иностранству, те би могао да наведена новчана средства и контакте искористит за организовање бекства и скривање.

Уставни суд констатује да су надлежни судови наводили потпуно идентичне разлоге и приликом продужења мере притвора према подносиоцу, а која мера је претходила „кућном притвору“ (мери забране напуштања стана уз примену електронског надзора), односно током целокупног периода његовог лишења слободе.

Уставни суд указује да је у својој Одлуци Уж-4528/2013 од 23. децембра 2015. године (којом Одлуком је усвојио претходно изјављену уставну жалбу подносиоца и утврдио да му је повређено право на ограничено трајање притвора, позивајући се на разлоге дате у образложењу Одлуке Уставног суда Уж-3231/2013 од 3. октобра 2013. године) оценио да наведени разлози за продужење мере притвора нису релевантни и довољни из следећих разлога:

1) јер нису узете у обзир чињенице да је подносилац држављанин Републике Србије и 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 покретања поступка уредно одазивао на сваки позив надлежних органа и да није бежао;

2) јер нису оцењене конкретне околности које се односе на личност подносиоца уставне жалбе;

3) јер се везивање опасности од бекства за непронађени износ имовинске користи за коју се терети подносилац не може довести у везу са законским основом по ком му је притвор продужен;

4) јер нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице и околности које могу бити значајне приликом процене да ли постоји реална опасности од бекства.

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, да нису узели у обзир околност да се подносилац уставне жалбе у периоду у коме према њему није била на снази нити једна мера за обезбеђење присуства окривљеног редовно одазивао позивима суда и других надлежних органа, те да ни након једне године и скоро два месеца од иницијалног лишења слободе подносиоца нису узете у обзир и друге околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка, Уставни суд налази да су образложења оспорених судских решења недостатна. Ово посебно из разлога што, по оцени Суда, у њима нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице које могу бити значајне за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у „кућном притвору“ због опасности од бекства, односно јер 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 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 *Кау њроџив Уједињеној Краљевстви*, од 1. марта 1994, пасус 31.) и да дају детаљне разлоге (пресуда *Курт њроџив Турске*, број 24276/94 од 25. маја 1998. године и *Вајоркина њроџив Русије*, број 69481/01 од 27. јула 2006. године) који не смеју бити идентични и стереотипни, већ поткрепљени новим чињеницама (пресуда *Мансур њроџив Турске*, од 8. јуна 1995, став 55.). Најзад, Уставни суд указује и на то да је Европски суд за људска права у пресуди *Вемхоф њроџив 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 изнетог, Уставни суд је оценио да поступајући судови у оспореним решењима нису навели релевантне и 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, те је Суд утврдио да је подносиоцу повређено право на ограничено трајање притвора зајемчено одредбама члана 31. став 2. Устава.

Уставни суд је оценио је да се правично задовољење у овом случају остварује самим утврђивањем повреде права.

Уставни суд оспорена решења није поништио имајући у виду да су та решења била темпоралног карактера и да су престала да производе правно дејство заменом блажом мером.

Следом изнетог, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13– Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу усвојио.

8. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-738/2014 од 29. марта 2018. године („Службени гласник РС“, број 34/18)

** Поводом Одлуке Уж-738/2014 од 29. марта 2018. године, судија Уставног суда др Милан Шкулић издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 34/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ судије Уставног суда Србије др Милана Шкулића на одлуку Уставног суда број УЖ-738/2014

Уставни суд Србије је на својој седници одржаној 29. марта 2018. године, донео одлуку о усвајању уставне жалбе М.Ђ. и утврдио да је решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 11. децембра 2013. године и решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1 525/13 од 24. децембра 2013. године, подносиоцу уставне жалбе повређено право на ограничено трајање притвора, гарантовано одредбама члана 31. став 2. Устава Србије.

Уважавајући и поштујући право сваког уваженог судије Уставног суда на сопствени став, што се по логици ствари, посебно односи на судију известиоца из чијег предлога произлази одлука Уставног суда, изражавам своје неслагање са одлуком Уставног суда број Уж-738/2014, донетом већином гласова судија Уставног суда, јер сматрам да подносиоцу уставне жалбе није повређено право на ограничено трајање притвора у кривичном поступку.

Гласао сам против предлога одлуке Уставног суда Уж-738/2014, а одлуку која је произишла из предлога судије известиоца, сматрам погрешном из читавог низа разлога, који се пре свега, своде на:

1. погрешно позивање Уставног суда на праксу Европског суда за људска права – приликом образлагања одлуке Уж-738/2014;

2. друге примере погрешног резновања Уставног суда приликом образлагања одлуке УЖ-738/2014;

3. упуштање Уставног суда у инстанционо одлучивање приликом доношења одлуке у предмету Уж-738/2014;

4. имплицитно негирање од стране Уставног суда начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења у односу на одлучивање редовних судова у кривичном поступку, те

5. неоправдано неуважавање уставно-правно прихватљивих аргумената у образложењима решења редовних судова, уз неадекватно образложење таквог става Уставног суда.

I

Погрешно позивање Уставног суда на праксу Европског суда за људска права – приликом образлагања одлуке УЖ-738/2014

Одлука Уставног суда Уж-738/2014 је заиста препуна примера из праксе ЕСЉП. Наведено је чак 12 одлука ЕСЉП (од којих је већина крајње сумарно коментарисана), али при том, у одлуци Уставног суда постоји одређена несразмера, не само у односу на садржај уставне жалбе (у којој се „скромније“, него у одлуци Уставног суда, наводи знатно мање одлука ЕСЉП којима се „поткрепљују“ ставови подносиоца уставне жалбе), већ и стога, што се ни једна једина од наведених одлука ЕСЉП, не може на било који конкретнији начин и са иоле вишим степеном релевантности, довести у везу са одлуком Уставног суда у предмету Уж-738/2014. Ово се може илустровати са неколико упадљивих примера погрешног позивања Уставног суда приликом образлагања усвајајуће одлуке у предмету Уж-738/2014, на праксу Европског суда за људска права, при чему неки примери прилично грубих грешака ове врсте (*иоуиуи случаја „А.В. йроийив Швајцарске“*), који се односи на потпуно друго питање (тзв. случај „урин“), донекле имају чак и бизаран карактер.

У одлуци Уставног суда у односу на коју издвајам мишљење се, када је реч о позивању на праксу ЕСЉП, може уочити један „манир“ који је по мом ставу, потпуно погрешан, те чак индиректно веома лоше утиче и на праксу самог Уставног суда уопште. Овај проблем се своди на три основна аспекта:

- *йрви асйекйй* је да се да се у одлуци Уставног суда „рутински“ наводи низ одлука ЕСЉП од којих већина нема уопште, или бар нема неке и иоле битн(и)је везе са „кућним притвором“, већ се те одлуке ЕСЉП тичу одређене комбинације у кривичном поступку „класичног притвора“ и „кућног притвора“ и то по правилу, у знатно дужем трајању, него у случају М.Ђ, или се односе само на „класичан притвор“, или се тичу „принудног смештаја/боравка у душевној болници, у одређеној „комбинацији“ са казном затвора, односно одређеног фактичког лишења слободе приликом „против-терористичких“ акција оружаних снага, када лица лишена слободе, потом „присилно/принудно нестају“, где суштина и није у самом лишењу слободе (које и није формалног, већ фактичког карактера), већ у постављању/решавању питања да ли се ради о тзв. принудном нестанку особе, што иначе, може под одређеним условима да буде и облик злочина против човечности.

- *друйи асйекйй* је да се из тог низа одлука ЕСЉП, које често имају и више десетина страница, те су веома обимне и сложене, потом „извлачи“ и посебно апострофира један сасвим „миноран део“, тј. само по нека реченица, или чак „полу-реченица“, која би се евентуално и бар у извесној, најчешће сасвим минималној мери, могла бар донекле довести у везу са проблематиком лишења слободе, односно притвора, чему се онда још потпуно „механички“ уподобљава „кућни притвор“, што је потпуно неоправдано, а у извесном смислу асоцира на ону чувену констатацију француског кардинала Ришељеа, за кога се сматра да је рекао: „Дајте ми само једну, било коју реченицу, из било којег текста и ја ћу већ пронаћи начин, да се писац обеси.“

- трећи *аспект* се своди на упорно објашњавање и својеврсно „инсистирање у одлуци Уставног суда у предмету Уж-738/2014, да према пракси ЕСЉП, „кућни притвор несумњиво представља лишење слободе“, те да се „по интензитету не разликује од мере притвора, без обзира на боље услове“, иако тако нешто уопште није спорно (те се заиста и не мора посебно поткрепљивати праксом ЕСЉП), не само према пракси редовних судова Србије, већ према стриктним законским решењима у кривичноправном систему Србије, како са становишта кривичног поступка, јер су у самом Законику о кривичном поступку прописане све потребне процесне и на Уставу засноване гаранције у односу на „кућни притвор“, у основи корелативно таквим гаранцијама које постоје у погледу „класичног притвора“, тако и према одредбама материјалног кривичног права, јер се време проведено у тзв. кућном притвору, потпуно исто, као и време проведено у „затвору“ током извршења „класичног притвора“, урачунава у евентуално изречену казну затвора. Такође, лице којем је у кривичном поступку изречена мера „кућног притвора“, а које је касније ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена, односно поступак обустављен или му је изречена казна затвора у краћем трајању од времена које је провео у тзв. кућном притвору, има право на накнаду штете, према истим правилима која се односе на такве ситуације као и када је лице било у „класичном притвору“. И која је онда сврха посебног илустровања некакве „изједначености кућног и класичног притвора“, према пракси ЕСЉП? Једина сврха тога би могла бити да се додатно објасни *нешто што уопште није спорно*, а то је заиста бесмислено, те у ствари, личи на „куцање на отворена врата“.

Дакле, што се тиче праксе Европског суда за људска права, односно одређених примера из праксе ЕСЉП, који се наводе у пресуди Уставног суда Србије, иако као што је претходно наведено, одлука Уставног суда, садржи читав низ примера из праксе ЕСЉП и позивања на велики број одлука ЕСЉП, то се чини у једном екстремно сумарном облику, некада чак и прилично површно, те се стога, може јасно закључити следеће:

1. Већина примера из праксе Европског суда за људска права односи се на „комбинацију“ класичног притвора, односно типичног лишења слободе у кривичном поступку, са тзв. кућним затвором, при чему се притвор иако наравно, није кривична санкција, увек извршава у затворским условима, док ни за ЕСЉП никада није било спорно (то се уосталом примећује и у свим одлукама којима се „илуструје“ став Уставног суда у предмету Уж-738/2014), да је „кућни затвор“, далеко блажа мера процесне принуде. Дакле, прилично је необично и чак је веома чудно, да се став Уставног суда у одлуци предмету Уж-738/2014, илуструје примерима који се доминантно односе на „класичан“ притвор, јер је у одлукама ЕСЉП-а, које се наводе у образложењу одлуке Уставног суда у предмету Уж-738/2014 и онда када се ради о „комбинацији“ притвора и „кућног притвора“, углавном ставља нагласак на „класичан“ притвор, те питања као што су његова арбитражност, неоправдано дуго трајање, пропуштање одређених рокова и сл., с обзиром да се предмет одлучивања по уставној жалби, односи на тзв. кућни притвор,

који је, без обзира што је начелно реч о облику „лишења слободе“, суштински ипак, знатно блажи по карактеру, а посебно степену депривације у погледу окривљеног (притвореника), него када се ради о „класичном“ притвору.

2. Када је у питању случај „Lavents против Летоније“, ту се уопште ни не ради примарно о тзв. кућном притвору, већ *йре свеіа о класичном йриіі-вору*, који је у једном периоду комбинован и са кућним притвором, као и смештањем притвореника у болницу ради лечења, а при том је у овом случају укупно трајање лишења/ограничења слободе, трајало чак више од шест година, што је значајно, односно више од шест пута мање него у случају оптуженог М.Ђ. Поред тога, добар део ове одлуке ЕСЉП се, пре свега, тиче конкретних услова извршења класичног притвора и здравственог стања окривљеног Лавентса, проблема његовог лечења током боравка у притвору итд, што нема никакве битне сличности са случајем на који се односи уставна жалба, а једино се може приметити извесна „феноменолошка“ сличност случаја „Lavents против Летоније“, са случајем М.Ђ., у томе што се и у овом случају ради о оптужби за кривично дело које спада у привредни и финансијски криминалитет, односно облик криминалитета који је у криминолошком смислу веома познат као „криминалитет белих оковратника“. Таква сличност ((при чему се када је реч о М.Ђ. (за којег важи претпоставка невиности), ради наравно, у овом стадијуму кривичног поступка само о оправданој сумњи)), свакако није уставно-правно релевантна.

3. Случај „Mancini против Италије“ такође није адекватан пример, јер се овде ради о двоје браће, оптужених пред судом у Риму да су извршили „оружано“ разбојништво, којима је прво одређен притвор, па потом, та мера нешто касније на предлог јавног тужиоца, одлуком истражног судије замењена кућним притвором (*arresti domiciliari*). Овај пример није адекватан, када се ради о уставној жалби М.Ђ, односно предмету по уставној жалби Уж-738/2014, јер браћи Мансини кућни притвор није одређен због опасности од бекства, већ због постојања бојазни да ће поновити неко „слично“ кривично дело, иако су претходно били неосуђивани (што је замењујући притвор блажом мером), узео у обзир и суд у Риму, сматрајући битном и чињеницу да нема опасности од „доказне опструкције“. За ЕСЉП је у овом случају пре свега било спорно што је дошло до неоправданог одлагања пребацивања окривљених из затвора у Риму у њихов стан, где су требали да буду у „кућном притвору“. Дакле, у овом случају у одлуци ЕСЉП, уопште није „нагласак“ и тежиште на томе да се притвор и „кућни притвор“, поистовећују као облици лишења слободе, јер то и иначе не представља „ништа посебно ново“, то је начелни став ЕСЉП-а, потврђен низом његових одлука (попут, Guzzardi против Италије. одлука од 6. новембра 1980, Amuur против Француске, одлука од 25. јуна 1996, D. против Немачке, број 11703/85, одлука Комисије од 9. децембра), већ да је у конкретном случају оптужене браће Мансини, дошло до неоправданог одлагања њиховог „пребацивања“ из затвора где је извршаван притвор, у стан где је требало да се „настави“ са извршењем кућног затвора. Све ово уопште, нема било какве релевантне сличности са случајем М.Ђ, односно уставном жалбом у предмету Уж-738/2014.

4. У случају „D. против Немачке“ (број. 11703/85), ради се о југословенском држављанину, оптуженом да је у саучесништву са још једним окривљеним, немачким држављанином, 1981. године, у Немачкој извршио тешку крађу. Одлуком суда у Дизелдорфу, одређен му је притвор, због постојања основане сумње да је извршио тешку крађу и због истовременог постојања опасности од бекства, а тако одређен притвор је једно време извршаван „паралелно“ са казном затвора, коју је овај окривљени у Немачкој већ издржавао за друго кривично дело. Након боравка у притвору који је већ трајао око две године (од 17. августа 1983.) и након што је већ неколико пута од стране редовних судова одбијан захтев за пуштање на слободу, окривљени је 19. маја 1985. поднео уставну жалбу, коју је већ 28. маја 1985. године тројно веће Уставног суда Немачке, одбацило, налазећи да већ у *prima facie* смислу, нема „изгледа на успех“, а да одлука редовног суда о одређивању притвора није арбитрарна. Кривични поступак против D. је трајао дуго и због одређених проблема са механизмом међународне кривичноправне помоћи, јер су неки важни сведоци били у Југославији, а D. се у једном тренутку налази у кућном затвору, да би након извесног времена напустио Немачку и отишао у Југославију. Одлука ЕСЉП, односно Комисије, се у овом случају пре свега, заснива на сувише дугом трајању притвора, с обзиром на забрањену казну за кривично дело које је било предмет кривичног поступка (*нейројорционално тирајање ирививора* „према“ казни која је „могућа“, или је „у изгледу“), а у конкретном случају се радило о казни затвора до пет година, уз могућност ублажавања. Поред тога, ЕСЉП је имао у виду и да је D. као страни држављанин имао одређене проблеме у комуникацији са немачким судовима и у разумевању права те државе, а осврнуо се и на проблематичан закључак немачких судова о постојању основане сумње да је D. уопште учинио кривично дело (што је и према немачком ЗКП-у (StPO), први битан услов да би се притвор уопште одредио) и то заиста нема никакве релевантне везе се случајем М.Ђ., односно уставном жалбом у предмету Уж-738/2014.

5. У случају „Buzadji против Молдавије“, ради се о бизнисмену у једној нафтној компанији, против којег је 2006. године покренута истрага због сумње да је извршио одређене финансијске малверзације, у мају 2007. године је ухапшен и против њега је подигнута оптужница. Притвор му је одређен због тежине кривичног дела, односно „тежине оптужбе“, сложености случаја и колузионе опасности. Већ ови разлози иницијалног одређивања притвора се разликују у односу на оне због којих је М.Ђ. одређен „кућни притвор“. Притвор је господину Бузађију продужаван неколико пута, а 26. јуна 2007. године му је првостепени суд притвор заменио „кућним притвором“. Ту одлуку укида жалбени суд већ 29. јуна 2007. године, с образложењем да би окривљени могао побећи, утицати на сведоке, уништити доказе и договарати се са својим сином (који је био саокривљени), те тако ометати кривични поступак (колузиона опасност). Коначно је окривљеном, након неколико његових захтева, јула 2007. године „класичан“ притвор, замењен кућним притвором, а основни разлог је било здравствено стање окривљеног, које је у притвору било значајно погоршано, а нарочито због тога што је имао

срчано обољење, те пре притварања, доживео срчани удар. Окривљени је до марта 2008, године био у кућном притвору, када је пуштен на слободу уз давање јемства, а касније је, као и његов син, ослобођен од оптужбе. Боравак у „кућном притвору“ је укупно трајао нешто више од десет месеци. У овом случају ЕСЉП и „кућни притвор“, као и „класичан“ притвор, посматра као облик лишења слободе, али разлози због којих је окривљеном одређен притвор, непотребно одлагање суда да тежу процесну меру замени блажом мером процесне принуде, „промптно“ укидање одлуке о кућном притвору коју је донео првостепени суд, одлуком другостепеног суда, а посебно, релевантно погоршано здравствено стање окривљеног као битан фактор у одлучивању судова, као и чињеница да је кривични поступак релативно брзо окончан ослобађајућом пресудом, након што је кућни притвор замењен јемством, чине значајне разлике у односу на случај уставне жалбе М.Ђ, па се стога, ни овај случај не може сматрати релевантним у довољној мери у односу на одлуку Уставног суда у предмету Уж-738/2014.

6. У случају „W. против Швајцарске (број 14379/88, од 26. јануара 1993. године), ради се о бизнисмену (G.W.), који је лишен слободе 27. марта 1985, због оптужбе за неколико тешких кривичних дела из сфере привредног криминалитета, а укупан износ губитака који су према наводима оптужбе произишли из тих кривичних дела, износио је више од 50.000.000 швајцарских франака. G.W је у притвору пре суђења провео укупно око три године, а у том периоду је поднео осам захтева за пуштање на слободу, који су сви одбијени, само суђење је завршено осуђујућом пресудом, којом је окривљеном изречена казна од 11 година затвора, у коју је урачунато 1465 дана проведених у притвору у свим стадијумима кривичног поступка. ЕСЉП (Комисија), утврђује да је постојање основане сумње *sine qua non* за одређивање притвора, али да је при том, увек потребно постојање и „других основа, који су релевантни и довољни“. Притвор против W. се темељио на констатацији швајцарских судова да постоји опасност од бекства и скривања, колузиона опасност, те опасност од понављања кривичног дела, што је све битно другачије него у случају М.Ђ, те при том никада господину W., није био одређен „кућни притвор“, већ је све време био у „класичном притвору“, а поред тога, у овом случају је ЕСЉП коначно закључио да није ни било повреде члана 5. став 3. Конвенције (art. 5-3).

7. У случају „Kudla против Пољске „ (број 30210/96, од 26. октобра 2000. године), реч је о човеку који је због сумње за превару и фалсификовање, притворен у августу 1991. године. После одбијања бројних захтева за ослобађање, притвор му је коначно укинут у јуну 1992. године, на основу психијатријског извештаја у коме је наведено да је подносилац показао сталне самоубилачке тенденције. Он је касније пропустио да присуствује суђењу фебруара 1993. године и како није у одређеном року доставио лекарско уверење које је суд тражио, издат је налог за хапшење. Подносилац представке је у октобру 1993. године ухапшен у вези са саобраћајним деликтом и одређен му је притвор. Током следеће године одбијено је више захтева за ослобађање и у јануару 1995. године он је покушао самоубиство. Међутим, Регионални суд

је одбио захтев за ослобађање, на основу извештаја затворских службеника о томе да је тај покушај био само „једноставно тражење пажње“. Неколико даљих захтева је одбијено пре него што је подносилац осуђен у јуну 1995. године. У фебруару 1996. године осуда је укинута и наложено је поновно суђење. У мају 1996. године притвор је укинут уз плаћање јемства од 10.000 злата. Подносиоциеве жалбе против износа, у којима се позвао на опасност од самоубиства, биле су неуспешне. Коначно је ослобођен у октобру 1996. године, након што је јемство положено, а поново је осуђен у децембру 1998. Казна која му је изречена је по жалби смањена у октобру 1999. године, а пред Врховним судом је у текао поступак по „касационој жалби“. ЕСЉП је нашао да постоји повреда права на ограничено трајање притвора, који је укупно трајао две године, четири месеца и три дана, јер пољски судови нису у довољној мери објаснили везу између понашања окривљеног, који није доставио захтевану потврду о здравственом стању и опасности од бекства. Овај случај није релевантан када се ради о уставној жалби М.Ђ, и одлуци Уставног суда Србије у предмету Уж-738/2014, не само што се не ради о „кућном притвору“, већ о правом, тј. „класичном“ притвору, већ и стога што је притвор трајао знатно дуже, те се образложење заснивало на потпуно другим разлозима, него у случају М.Ђ.

8. У случају „Neumaster против Аустрије“, ради се о једном бечком бизнисмену против којег је 1959. године покренута истрага због сумње да је извршио нека финансијско-привредна кривична дела и утају пореза. Истражни судија га саслушава јануара 1960. године, а у фебруару те године му је одређен притвор, из којег је „условно пуштен“ у мају 1961. Потом је са дозволом истражног судије више пута послом, туристички и из породичних разлога путовао у иностранство, све док није поново притворен у мају 1962. године, након што је оптужен и за друга тежа кривична дела привредно-финансијске природе. Окривљени се у неколико наврата жалио на решење о одређивању притвора, а аустријски судови су те жалбе одбијали, сматрајући да због висине имовинске користи коју је противправно стекао кривичним делима (прво се сматрало да је прибавио чак 40.000.000, потом 11.500.000 и коначно 6.500.000 аустријских шилинга), притвор не може бити замењен јемством, које је Neumaster „нудио“, а чији би износ био знатно мањи од онога за који се теретио да га је прибавио кривичним делима. За аустријски суд и државног тужиоца је у овом случају посебан проблем био што су сви остали саучесници окривљеног Neumaster -а, били у бекству, те се налазили у иностранству, а поступци екстрадиције су били веома компликовани и дуго трајали. Такође су и многи сведоци били недоступни и ван Аустрије, а неки чак и у САД, Канади, Африци, државама Латинске Америке итд. Све се ово одразило и на дужину трајања притвора окривљеном Neumaster -у, који је практично једини био у Аустрији. ЕСЉП је коначно закључио да је у односу на Neumaster-а повређено право из члана 5 (3) (art. 5-3) Конвенције, а овај случај у целини, а нарочито стога, што се ради о „класичном притвору“, а не о „кућном притвору“, те због велике разлике у разлозима из којих је тај притвор одређен, те других битних разлика случаја (попут броја окривље-

них, проблема екстрадиције, недоступних сведока итд.), нема много везе са уставном жалбом М.Ђ. и одлуком Уставног суда у предмету Уж-738/2014.

9. У случају „Solmaz против Турске“ (број 27561/02, од 16. јануара 2007. године), ради се о човеку којег у јануару 1994. године хапсе припадници антитерористичке полиције, под сумњом да је припадник једне турске „терористичке организације“ (*Türkiye Komünist Partisi/Marksist Leninist*), а којем потом у фебруару, након саслушања од стране надлежног државног тужиоца, истражни судија одређује притвор. У марту се против Solmaz-а подноси оптужница, а поступак се потом води пред „специјалним судом државне безбедности“, који му 2000. године изриче казну доживотног затвора, а ту одлуку 2001. укида Касациони суд из процесних разлога и налаже поновно суђење пред првостепеним судом. Након одбијања више захтева браниоца, окривљеног, чије је здравствено стање било битно погоршано, суд 2002. године због тога, али и оцењујући да се он већ веома дуго налази у притвору, пушта на слободу до суђења. Потом се 2004. године у Турској укидају специјални судови државне безбедности, али „поротни суд“ у Истанбулу у јануару 2005. године, Solmaz-а „опет“ оглашава кривим и изриче му „поново“ казну доживотног затвора. Ту одлуку поново поништава Касациони суд, што је стање у предмету у време решавања пред ЕСЉП, који између осталог, утврђује да је дошло до кршења права на ограничено трајање притвора, посебно повезујући то са недовољно квалитетним образложењем, а нарочито зато што је притвор трајао екстремно („неразумно“) дуго, а окривљени који је био озбиљно болестан није могао да у притвору буде адекватно лечен. Овај случај нема никакве релевантне везе са случајем М.Ђ, не само због знатно дужег трајања притвора (десетак година), већ и стога што се Solmaz искључиво налазио у „класичном притвору“.

10. У случају „Bazorkina против Русије“ (број 69481/01 од 27. јула 2006. године), ради се о жалби ЕСЉП, који је позивајући се на повреду чл. 2, 3, 5, 6, 8, 13, 34 и 38 Конвенције, уз помоћ неколико невладиних организација поднела Fatima Sergeyevna Bazorkina, тврдећи да су јој сина (Khadzhi-Murat Yandiyev), 2000. године лишили слободе припадници руске војске у Чеченији, а да је потом њен син нестао. Последњи пут је подносиатељка жалбе ЕСЉП свог сина видела 2. фебруара 2000. године, на снимку NTV-а (једне тадашње руске „независне“ ТВ станице) и CNN-а. Khadzhi-Murat Yandiyev је био у маскирној униформи, а испитивао га је један пуковник руске војске. Мајка је одмах након што је сина видела на ТВ снимку, покушала да га пронађе, добила је помоћ неколико невладиних организација, али у томе није успела. Једног момента је надлежни државни тужилац у Чеченији покренуо истрагу против неидентификованих осумњичених за киднаповање Khadzhi-Murat Yandiyev-а, али су та истрага, као и све остала активности након обраћања мајке и неколико НВО државним и војним властима, као и војном правосуђу Русије, остали без резултата. Коначно, ЕСЉП је у овом случају утврдио повреду одредаба низа чланова Конвенције, али све то практично, нема никакве везе са уставном жалбом М.Ђ. и одлуком Уставног суда у предмету Уж-738/2014, нити је уопште, од значаја

за резоновање Уставног суда у овом предмету, када се одлучује о могућој повреди права на ограничено трајање притвора.

11. У случају „Kurt против Турске“ (број 24276/94, од 25. маја, 1998. године), реч је о жалби (представки) ЕСЉП, мајке (Koçerî Kurt), која је жалбу ЕСЉП поднела како у своје име, тако и у име свог несталог сина, лишеног слободе током једне антитерористичке акције турске војске. Том приликом је у једном селу у Турској, у новембру 1993. године, након сукоба са припадницима курдске организације, коју Турска сматра терористичком (РПК), када је село у великој мери порушено и спаљено, слободе лишено (у локалном школском дворишту, касније у сеоским кућама), десетак сељана, међу којима је био и Üzeyir Kurt, који је у једном тренутку виђен жив и са траговима мучења, односно јасно видљивим модрицама и другим траговима удараца, а потом потпуно нестаје. Његова мајка се више пута обраћала разним „властима“, односно државним органима Турске и никада није добијала валидне информације о свом сину, а коначно јој је званично саопштено да су њеног сина отели припадници „терористичке курдске организације (РПК)“, те да је надлежни јавни тужилац, против „терориста“ покренуо истрагу због отмице њеног сина. Мајка се коначно, обраћа ЕСЉП, а Комисија између осталог, закључује да су турске власти Üzeyir Kurt-а подвргле мучењу и нечовечном третману (члан 3. Конвенције), прекршиле право на слободу и безбедност личности из члана 5. Конвенције као и одредбе члана 13. Конвенције, тако што нису водиле ефективну/ефикасну истрагу због нестанка Üzeyir Kurt-а, што све већ на први поглед, заиста нема никакве везе са уставном жалбом М.Ђ. и одлуком Уставног суда у предмету Уж-738/2014.

12. У случају „Кау против Велике Британије“ (број 17821/91, одлука Комисије од 1. марта 1994. године), ради се о човеку који је у новембру 1970. године убио девојчицу из свог комшилука, стару 12 година, коју је претходно силовао. Кау је дванаестогодишњу девојчицу након силовања задавио, а потом тело своје жртве унаказио, тако што га је секао и убадао оштрим оруђем. Окривљени је имао богату „историју“ раније извршених кривичних дела против полне слободе, чије су жртве била малолетна лица. Изречена му је мера обавезног психијатријског лечења без унапред ограниченог максималног трајања, што значи са могућношћу да траје доживотно. Када је први пут 1985. године, пуштен на „условну слободу“, он одмах пошто се нашао ван болнице, чини два кривична дела са елементима насиља, а обе жртве су биле младе жене. Тада у овом конкретном случају долази и до извесне „конфузије“ у британском кривичноправном систему, јер окривљени није могао аутоматски бити враћен у болницу, без одговарајуће медицинске „препоруче“, те се он потом смешта у затвор, где издржава казну затвора за кривична дела учињена након напуштања болнице. Само дан пре него што је 1989. године окривљени требало да буде пуштен из затвора, судија, поступајући на неки начин у „крајњој нужди“ и у страху да се „опасан човек не нађе на слободи“, без спровођења неопходних психијатријских вештачења, одређује да Кау опет буде смештен у болницу, односно лишен слободе ради медицинског третмана. Коначно, посебан трибунал за вођење поступка/

преиспитивање одлука против неурачунљивих лица (*The Mental Health Review Tribunal*), у новембру 1991. године, доноси одлуку да, имајући у виду здравствено стање окривљеног, а посебно кривична дела која је Кау извршио 1985. године, одмах по изласку из болнице, његово лечење буде настављено у условима лишења слободе у психијатријској установи. Суштина одлуке ЕСЉП (Комисија), од 1. марта 1994. године, своди се на констатацију да је „господин Кау“, 1989. године, одлуком суда (судија појединац), да поново буде смештен у болницу, а пре коректно спроведене „процедуре“, практично „противправно лишен слободе“. Овај случај сасвим очигледно нема никакве релевантне везе са случајем уставне жалбе М.Ђ, не само зато што „господин Кау“, никада није био у „кућном затвору/кућном притвору“, те што се ради о ментално болесном човеку, склоном веома насилним кривичним делима, посебно злочинима сексуалне природе, те чак особи која је силовала и убила дванаестогодишњу девојчицу, чије је тело потом унаказила, већ стога што се никада у случају уставне жалбе М.Ђ, уопште није поставило питање противправног лишења слободе, а и сама усвајајућа одлука Уставног суда у предмету Уж-738/2014, се не тиче права на слободу, већ права на ограничено трајање притвора.

13. Навођење случаја „А.В. против Швајцарске“ (број 20872/92, одлука Комисије од 22. фебруара 1995. године), у одлуци Уставног суда којом се усваја уставна жалба М.Ђ, због повреде права на ограничено трајање притвора у кривичном поступку (члан 31. став 2. Устава Србије), представља веома интересантан *куриозитет*, помало бизарног карактера (случај „Урин“), јер тај случај *баш* никакве, ни елементарне везе нема са *проблематиком* трајања ни „класичној“, нији „кућној *притвору*“. Ради се о човеку (А.В.), који је од 1988. године био у затвору у Лугану, а осуђен је на 17 година затвора, због убиства судије и три покушаја разбојништва уз употребу оружја. Од осуђеног је први пут у затвору 17. октобра 1990. године затражено да преда узорак урина, ради тестирања на употребу опојних дрога, што он одбија, а то потом, резултира одређеним дисциплинским мерама у односу на њега, те једним дугачким поступком, где је осуђеном од стране судова, који су закључили да се не ради о „деградирајућој мери и нехуманом третману“, више пута налагано да преда узорак урина, што је он увек одбијао, упорно се жалећи на такве одлуке. Коначно, обратио се Европском суду за људска права, базирајући свој захтев на томе да му норме швајцарског права не омогућавају коришћење делотворног правног средства, те да би давањем узорка урина била прекршена претпоставка невиности, а он био приморан да сам износи доказе против себе у односу на евентуално коришћење дроге у затвору. ЕСЉП, односно Комисија закључује у овом случају, између осталог да „чак и сасвим минимално интервенисање у односу на физички интегритет лица против његове/њене воље, мора бити посматрано у склопу права на поштовање приватног живота у смислу члана 8. Конвенције,“ али при том истиче и да су могућа одређена ограничења у циљу заштите јавног здравља, јавног интереса итд. Суштина је да ЕСЉП, односно Комисија закључују да швајцарско право не прописује делотворан правни

лек у односу на одлуке које су иначе легитимне, попут конкретне одлуке у погледу узимања узорка урина, али да то и није суштински релевантно јер такво правно средство мора постојати само у односу на одлуке које имају одређену тежину и одговарајући значај. Све ово наравно, *нема било какве релевантне везе са предметом Уж-738/2014, односно подносиоцем уставне жалбе М.Ђ, од којег колико је познато (бар се то не наводи у уставној жалби), није током трајања приговора, односно „кућној приговору“, тражено да преда узорке урина.*

II

Други примери очигледно погрешног резонувања Уставног суда приликом образлагања одлуке УЖ-738/2014

Када тврди да су „образложења оспорених судских решења недостатна“, Уставни суд по свему судећи, користећи један веома „необичан“ атрибут, бар у српском језику (у једнини: *недостатак/недостатна/недостатно*), покушава да оспори квалитет образложења решења редовних судова, односно Уставни суд тврди да образложења решења редовних судова, којима се према окривљеном М.Ђ. одређује конкретна мера за обезбеђење присуства у кривичном поступку, садрже одређене „недостатке“, бар је то претпостављам, значење атрибута „недостатно“. По мом мишљењу, далеко озбиљније *недостатке* садржи образложење одлуке Уставног суда, која је донета у предмету Уж-738/2014.

Уставни суд је у својој одлуци потпуно погрешно, али врло упадљиво, неоправдано дао превелики значај чињеници да имовинска корист за коју се у оптужби против М.Ђ. наводи да је стечена кривичним делом за које се оптужени терети, *није пронађена.*

Самим тим што постоји одговарајући процесно релевантни степен сумње у односу на оптужбу у целини, што значи и у погледу противправно стечене имовинске користи, а то је највиши степен сумње у кривичном поступку – *ојравдана сумња*, произлази да таква процесно релевантна сумња постоји *и у односу на износ противправно прибављене имовинске користи.*

Ствар је наравно, кривичнопроцесних правила која се односе на доказивање уопште и посебно на терет доказивања, да ли ће оптужба у целини или делимично бити доказана, а у оквиру тога, да ли ће се доказати и висина евентуално противправно стечене имовинске користи, произишле из кривичног дела које је предмет оптужења. Међутим, у релевантном стадијуму кривичног поступка из којег су произишле и уставна жалба М.Ђ, као и одлука Уставног суда о њој, постоји оправдана сумња да је оптужени учинио кривично дело за које се терети, те да је захваљујући томе и стекао имовинску корист чија се висина наводи у оптужници, при чему образложење постојања оправдање сумње није било спорно ни за Уставни суд. А баш то што таква корист није пронађена, је потпуно *обрнуто* у односу на закључивање већине судија Уставног суда, само додатни аргумент да би оптужени, ако би био на слободи, односно уколико у односу на њега не би

биле примењене мере прописане Закоником о кривичном поступку, којима му се право на слободу лимитира, стечену имовинску корист могао да искористи, баш ради организације/реализације скривања или бекства, те да тако постане недоступан суду.

Уставни суд у својој одлуци резонује *шаблонски* и крајње апстрактно, те својим „замеркама“, пред редовне судове (ако би они почели или боље речено, покушали да се прилагођавају пракси Уставног суда), практично поставља и неке веома тешко оствариве или чак „немогуће“ задатке. Тако, када Уставни суд инсистира да приликом одређивања/продужења притвора (независно од тога што се овде ни не ради о „класичном“ притвору), треба имати у виду и „личност окривљеног“, он потпуно пренебрегава ноторну чињеницу да су редовни судови приликом одлучивања о мерама којима ће у односу на М.Ђ, обезбедити његово присуство у кривичном поступку, свакако и по логици ствари, *имали у виду и њејову личност*. Уставни суд није имао у виду да то по дефиницији произлази из деловања начела непосредности у кривичном поступку.

Наиме, кривични поступак против М.Ђ. се води у његовом присуству, то није поступак *in absentia*, а редовни судови су у присуству М.Ђ. предузимали одређене доказне и уопште, процесне радње, те и иначе, водили кривични поступак. Све то по логици ствари, омогућава и у ствари, свакако подразумева, увид и у личност М.Ђ., који се наравно остварује, у складу са слободним судијским уверењем, а што је уско скопчано и са начелом непосредности у кривичном поступку, које се обрнуто и по логици ствари, *никада не испољава у њојојоју пред Уставним судом*. Коначно и начела слободне оцене доказа, те слободног судијског уверења, подразумевају давање права судији да захваљујући непосредном извођењу доказа пред судом или од стране самог суда, стекне уверење не само у односу на чињенично стање, већ и у погледу свих других процесно релевантних питања, па и у односу на мере којима се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку.

Није логично да судије Уставног суда које никада нису виделе окривљеног М.Ђ. и пред којима непосредно није изведен ни један једини доказ који би указивао на потребу да се примени одређена мера процесне принуде, односно мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, инсистирају на томе да су редовни судови морали имати посебно у виду личност окривљеног приликом одлучивања о „кућном притвору“, када су редовни судови то по логици ствари, свакако имали у виду. То се практично подразумева када се окривљеном суди у његовом присуству (суђење у одсуству је наравно, редак изузетак у кривичном поступку), а став редовних судова је у конкретном случају при том, ваљано образложен навођењем свих оних разлога којима су и иначе, редовни судови образложили свој став да је потребно према М.Ђ. применити у одређеном трајању и у конкретной фази кривичног поступка, меру прописану Закоником о кривичном поступку, којом се адекватно може обезбедити његово присуство у кривичном поступку. Тиме су судије редовних судова имплицитно, али сасвим јасно, изразиле свој став и о личности окривљеног у односу на којег су одлучиле

да се примени конкретна мера за обезбеђење његовог присуства, те тај став поткрепили уставно-правно прихватљивим разлозима.

Још мање је логично евентуално очекивање Уставног суда да би редовни судови свој став о личности окривљеног морали, обрнуто од претходне констатације, експлицитно да изразе у својим одлукама, што значе да би били дужни да га и посебно образложе. Наиме, када би редовни судови то чинили, тако како то по свему судећи, од њих очекују судије Уставног суда које су гласале за одлуку у предмету Уж-738/2014, они би се на тај начин у неким ситуацијама потенцијално чак огрешили о Уставом гарантовану претпоставку невиности, а било би и крајње бесмислено да било који судија у кривичном поступку образлаже свој став, тако што на пример, тврди да му окривљени „делује као особа склона бекству“, као „превртљивац“, или као „поштен човек“, односно обрнуто као „непоштена особа“ и сл., или чак можда врши некаква „психолошка вештачења“ окривљеног, процењује „степен његове (не)искрености“, позива његову родбину, комшије итд., да се изјасне о томе „какав је то човек“ и сл. Таквим процењивањем личности окривљеног, те посебним образлагањем става суда о личности окривљеног, што изгледа, а судећи по образложењу одлуке у предмету Уж-738/2014, Уставни суд као да „очекује“, од редовних судова, ти редовни судови би у ствари, у највећем броју случајева, баш таквим поступањем и „образложеним анализирањем личности окривљеног“, грубо повредили бар неколико Уставом гарантованих права окривљеног, попут забране дискриминације и повреде људског достојанства.

III

Инстанционо одлучивање Уставног суда

Уставни суд није суд четвртог степена, нити је он уопште, некакав „супер суд“ или „суд највишег ранга“, а није такође, ни сегмент редовног правосуђа, нити је наравно, део судске власти у уставноправном систему поделе власти. Уставни суд додуше, бавећи се заштитом Уставом гарантованих права и слобода, може у одређеним ситуацијама чак и да поништава одлуке редовних судова, али он ни тада не може и не сме да поступа као инстанциони суд, нити се сме упуштати у утврђивање чињеничног стања. Ово наравно важи у потпуности и за одлуке Уставног суда које су „само“ декларативног карактера, те се свODE на утврђивање да је подносиоцу уставне жалбе одређеном судском одлуком, повређено неко конкретно право које је зајемчено Уставом Србије. Сва ова начелна ограничења су у битној мери доведена у питање одлучивањем по уставној жалби Уж-738/2014.

Већ на први поглед се може уочити да је садржај уставне жалбе Уж-738/2014 у највећој мери и чак сасвим директно усмерен на побијање чињеничног стања, које је утврђено у одлукама редовних судова против којих је уставна жалба поднета. У уставној жалби се спомињу и изрази „неистина“, као и „ноторна неистина“, уз чак истицање да за то у српском језику постоји

некакав „синоним од три речи“, који додуше, у уставној жалби није и изричито наведен, па је судијама Уставног суда ускраћена таква „лингвистичка лекција“.

Наводи се у уставној жалби и да су редовни судови одлучивали „паушално“, да су користили „аргументацију засновану на неистинама“, те читав низ других апсолутно *чињеничних разлога*, а једном, чак и уз илустровање свега овога, изразом „факат“.

У уставној жалби се користи и једна заиста специфична „илустрација“ наводних чињеничних грешака редовних судова, тако што се истиче да је суд прихватио „грубо неистиниту“ тврдњу тужиоца, применом „метода“ (*у сџилу*), који се према наводима самог подносиоца уставне жалбе, своди на констатацију – „мајке ми, верујемо ти на реч“, а некада се за резонување редовних судова користи и атрибут „брутално“. Ствар је стила, укуса, општег и правног образовања, владања правним знањем, као и како опште, тако и посебно правне културе, којим ће наводима подносилац уставне жалбе своју уставну жалбу образлагати. Подносилац уставне жалбе може уставну жалбу „закитити“ и чињеничним тврдњама, па и неким објективно „тешким речима“, па чак и мање или више тешким „оптужбама“ на рачун редовних судова, те може резонovati и „у стилу“ да „од вишка глава не боли“, иако све то наравно, не спада у уставно-прихватљиву аргументацију, али се Уставни суд мора фокусирати само и стриктно на уставно-правно прихватљиве разлоге, а њих у самој уставној жалби има веома мало у односу на разлоге који су стриктно чињеничног карактера или се чак свде на паушално „ружење“ редовних судова.

Када се из уставне жалбе издвоје наводи који заиста могу да буду предмет разматрања Уставног суда, односно који би могли имати одговарајући уставно-правни значај, онда се сасвим лако може уочити упадљива и изразита „количинска“ несразмера између тих навода и оних који се свде на чињенично стање, чија тачност или нетачност, потпуност или непотпуност, уопште ни не могу да буду предмет одлучивања Уставног суда.

Одлучујући по уставној жалби, Уставни суд се није непосредно упуштао у оцену чињеничног стања, али он то у основи чини имплицитно, када у суштини априорно утврђује да су решења против којих је поднета уставна жалба недовољно образложена, односно да „разлози за продужење ‘мере притвора’ нису релевантни и довољни“, те чак користећи претходно већ коментарисан „чудан“ атрибут (бар у српском језику) – „недостатна“.

Када говори о разлозима за продужење „мере притвора“, наведеним у решењима редовних судова, Уставни суд чак прави и једну формалну али никако не и неважну грешку, јер стриктно наводи да се ради о мери притвора, иако се уопште не ради о *притвору*, већ о мери забране напуштања стана уз електронски надзор, која је такође облик лимитирања личне слободе, али која се, без обзира што се донекле може „изједначавати са притвором“ и њему „формално уподобљавати“, због чега се жаргонски означава као „кућни притвор“, никако не може тако априорно и механички поистоветити са притвором, као не само формално (ЗКП), већ и фактички

(јер се притвор извршава у „класичном“ затвору), *највише* мером за обезбеђивање присуства окривљеног и обезбеђивање других циљева у кривичном поступку.

Наиме, образложење било које судске одлуке, па и решења о одређивању/продужењу притвора, се не може посматрати апстрактно, без икакве везе са утврђеним чињеницама. Увек када се тврди да таква судска одлука није адекватно, релевантно или довољно образложена, то се бар донекле заснива на одговарајућој сумњи у чињенично стање које је утврдио редовни суд, а Уставни суд у својој одлуци у односу на коју издвајам мишљење, то чак чини директно, јер непосредно набраја све разлоге наведене у уставној жалби, а који су стриктно чињеничног карактера и као такви уопште ни не могу да буду предмет уставно-правне оцене Уставног суда.

Дакле, Уставни суд у својој одлуци наводи да су Виши суд у Београду и Апелациони суд у Београду у оспореним решењима утврдили да постоје околности које указују на опасност од бекства и као разлоге навели: 1) да постоји оправдана сумња да је М.Ђ. као власник, контролни члан и директор привредног друштва Ш. к. и Н. к., заједно са осталим оптуженима, прибавио значајну имовинску корист, и то привредном друштву М. д.о.о, Х.Л. и Ш. корпорацији; 2) да поменута средства нису одузета, нити пронађена како на приватним рачунима, тако ни на рачунима ових привредних друштава; 3) да је као власник и директор већег броја привредних друштава у Републици Србији М.Ђ. у претходном периоду изградио бројне личне и пословне контакте, како у земљи, тако и у иностранству; те 4) да „све наведено у међусобној повезаности, а у вези са тежином предметног кривичног дела за које постоји оправдана сумња да је оптужени М. Ђ., учинио и висином прописане казне, представљају околности које указују да постоји опасност за скривање и бекство овог оптуженог, те да би управо наведена новчана средства и контакти могли бити искоришћени за њихово организовање и финансирање“.

Уставни суд није довео, нити је могао довести у питање исправност чињеница које су утврдили редовни судови (што је наравно, у конкретном стадијуму поступка, све на „на нивоу“ оправдане сумње), али је Уставни суд без икаквог доказног поступка, јер он није ни могућ у поступку пред Уставним судом, прилично лаконски закључио да разлози на којима редовни судови темеље своје одлуке, нису релевантни и „довољни“. Тиме се Уставни суд с једне стране, индиректно упустио у утврђивање и оцену чињеничног стања, док је с друге стране, деловао као инстанциони суд. И једно и друго је погрешно.

IV

Имплицитно негирање начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења

До измена ЗКП-а из 2001. године (у септембру 2009.), начело слободне оцене доказа је код нас деценијама било формулисано на „класичан“ начин

– као право суда и државних органа који учествују у кривичном поступку, да оцењују постојање или непостојање одређених чињеница, без постојања ограничења у виду посебних формалних доказних правила. Начело слободне оцене доказа је новелама из 2009. године нешто другачије дефинисано, тако што је прописано да изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке, суд оцењује по слободном судијском уверењу, а пресуду или решење које одговара пресуди, суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност потпуно уверен. У ствари, овде се експлицитно уопште више није ни спомињала *слободна оцена доказа*, за шта суштински није било ваљаног оправдања, али би се у контексту логичног интерпретирања правила о *оцењивању доказа по слободном судијском уверењу*, могло закључити да је наш законодавац и тада познавао ово важно начело, које је иманентно већини савремених либералних кривичних процедура, јер се слободно судијско уверење, по логици ствари, може остваривати једино у систему слободне оцене доказа. На сличан начин, као и када се радило о претходно објашњеним новелама ЗКП-а из 2001. године, поступљено је и у одредбама „новог“ (сада важећег), Законика о кривичном поступку из 2011. године, у којем је прописано да изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке суд оцењује по слободном судијском уверењу, а пресуду, или решење које одговара пресуди, суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен (члан 16. ст. 3. и 4).

Начело слободног уверења суда, али и органа поступка уопште, је уско повезано са начелом слободне оцене доказа, јер с једне стране, судија, односно други субјект кривичног поступка који доноси одговарајуће одлуке у кривичном поступку, не може имати слободно уверење уколико нема право да слободно оцењује доказе, док се с друге стране, докази не могу слободно оцењивати, уколико субјект одлучивања нема могућност стицања слободног уверења, односно слободног расуђивања о томе шта је доказ у конкретном кривичном поступку, који ће се докази изводити у кривичном поступку и колико ће им се поверења поклонити, односно који степен доказног кредибилитета ће бити дат одређеним чињеницама.

Обавеза суда да образложи своју одлуку, те могућност правног „напада“ одлуке улагањем жалбе, односно ванредног правног лека, представља нужни коректив у односу на дејство начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења, те се тиме суд приморава да доказе оцењује слободно у смислу да не мора у томе да буде спутан формалним законским оквирима, али он то мора чинити савесно, без испољавања арбитрарности, те у складу не само са правилима кривичне процедуре, већ и са логичким правилима. На тај начин су доследно и поступили приликом образлагања својих решења редовни судови у конкретном кривичном поступку против М.Ђ, а Уставни суд својим образложењем и инсистирањем на томе да разлози наведени у образложењима решења редовних судова нису довољни, практично имплицитно негира начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења, а све то и уз индиректно оспоравање чињеничног стања.

V

Уставно-правно прихватљиви аргументи у образложењима
решења редовних судова

Окривљени има *три основне дужности* у кривичном поступку: 1) дужност доступности током трајања кривичног поступка, тј. дужност да се током трајања кривичног поступка не скрива и не бежи, 2) дужност да се одазове на позив органа поступка; те 3) дужност да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно о намери да промени адресу пребивалишта или боравишта.

Мере које се могу предузети према окривљеном ради обезбеђења његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка јесу: 1) позив; 2) довођење; 3) забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, као и забрана посеђивања одређених места; 4) забрана напуштања боравишта; 5) јемство; 6) забрана напуштања стана; те 7) притвор.

Основна општа правила која се односе на све мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка су: 1) *општи услов* за примену било које од ових мера, а то је услов каскадне сврсисходности, који се састоји у обавези да приликом одређивања мера орган поступка води рачуна да се *не примењује тежа мера ако се иста сврха може иостићи блажом мером*; 2) *могућност кумулације мера* – у случају потребе, орган поступка може одредити две или више мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, при чему то, наравно, важи само за мере које се фактички могу комбиновати, па би тако, на пример, по логици ствари, притвор искључивао истовремено одређивање других мера и сл.; те 3) *правило о обавезном укидању*, односно *обавезној сукцесијацији блажом мером* – мера која је одређена укинуће се и по службеној дужности када престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе услови.

Одређујући у конкретним решењима против којих је поднета уставна жалба у предмету Уж-738/2014, меру забране напуштања стана, као и уопште, одређивањем конкретних мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, те сукцесивном супституцијом тежих мера, блажим мерама процесне принуде, редовни судови су своје одлуке у потпуности доносили сходно начелу хитности које се примењује увек када је окривљеном одређен притвор, односно „кућни притвор“, као и према општим правилима која се односе на мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, у потпуности поступајући према одредбама члана 31. став 1. Устава Србије и члана 189. став 1. Законика о кривичном поступку.

Посебно је упадљиво не само да „кућни притвор“, без обзира што је и трајање како „класичног“ притвора, тако и „кућног притвора“, као и „дужина“, односно трајање самог кривичног поступка, релативна категорија, објективно није трајао претерано дуго, већ да је до одређивања те мере дошло, баш онако како је то и прописано, на „каскадни начин“, тј. у складу са начелом *каскадне сврсисходности* и након што је тежа мера замењена

(обавезна суйсѿийиуѿија), блажом мером. Све ово је у решењима редовних судова добро образложено, те у потпуности утемељено на уставно-правно прихватљивим разлозима.

...

Из свих претходно детаљно наведених разлога, издвојио сам мишљење у односу на одлуку о усвајању уставне жалбе М.Ђ, у предмету Уж-738/2014. Своје издвојено мишљење посебно темељим на оцени да се Уставни суд таквом одлуком неоправдано упустио у инстанционо одлучивање, а делимично чак и у оспоравање чињеничног стања и имплицитно негирање начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења, поткрепљујући при том, свој погрешан став навођењем низа одлука Европског суда за људска права, које суштински уопште нису релевантне у односу на уставну жалбу у предмету Уж-738/2014, а неке од тих одлука ЕСЉП, чак ни уз максимално екстензивно анализирање, немају баш никакве везе са одлуком Уставног суда Уж-738/2014.

У Београду, 26. априла 2018. године

судија
др Милан Шкулић

**Повреда права на правну сигурност у казненом праву,
из члана 34. став 4. Устава
(кривични поступак)**

Уставни суд је у спроведеном поступку по овој уставној жалби закључио да је оспореном пресудом подносилац оглашен кривим за кривично дело које се односило на исто понашање за које је оглашен кривим у прекршајном поступку, те да је поступајући суд, након доношења правноснажне одлуке у прекршајном поступку, морао обуставити кривични поступак, чиме је повређено право подносиоца из члана 34. став 4. Устава.

У преосталом делу уставна жалба је одбачена, јер подносилац није навео разлоге, односно није пружио доказе који би указивали на то да су му оспореном пресудом повређена означена уставна права.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Д. Т. изјављена против пресуде Вишег суда у Шапцу Кж. 277/14 од 6. јуна 2014. године и утврђује се да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се пресуда Вишег суда у Шапцу Кж. 277/14 од 6. јуна 2014. године и одређује се да наведени суд донесе нову одлуку о жалби браниоца

окривљеног Д. Т. изјављеној против пресуде Основног суда у Лозници К. 707/13 од 10. априла 2014. године.

Образложење

1. Д. Т. из Доње Брезовице је, 3. септембра 2014. године, преко пуномоћника Д. П, адвоката из Крупња, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Вишег суда у Шапцу Кж. 277/14 од 6. јуна 2014. године, због повреде права на правну сигурност у казненом праву, права на једнаку заштиту права и права на обавештеност, зајемчених одредбама члана 34. став 4, члана 36. став 1. и члана 51. став 1. Устава Републике Србије.

Подносилац у уставној жалби, поред осталог, наводи да је пресудом Основног суда у Лозници К. 707/13 од 10. априла 2014. године, која је постала правноснажна доношењем оспорене пресуде Вишег суда у Шапцу Кж. 277/14 од 6. јуна 2014. године, оглашен кривим за извршење кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика, а да је пресудом Прекршајног суда у Лозници – Одељење у Крупњу Пр. 293/10 од 17. јуна 2010. године оглашен кривим за извршење прекршаја из члана 6. став 1. Закона о јавном реду и миру. Подносилац потом износи садржину изрека првостепених пресуда и закључује да је за исти догађај осуђен два пута, те да му је повређено право на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава.

Предложио је да Уставни суд уставну жалбу усвоји, утврди повреду права „из члана 34. став 4, члана 36. став 1. и члана 51. став 1. Устава“, те права на накнаду нематеријалне и материјалне штете и оспорену пресуду поништи.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Против подносиоца уставне жалбе је, поводом истог животног догађаја, прво вођен прекршајни, а потом и кривични поступак и у оба судска поступка је подносилац правноснажно оглашен кривим, те му је у прекршајном поступку изречена новчана казна, док му је у кривичном поступку изречена условна осуда.

А) Чињенице које се односе на прекршајни поступак

У прекршајном поступку који је вођен по захтеву Министарства унутрашњих послова Републике Србије – Полицијска станица Крупањ пред Прекршајним судом у Лозници – Одељење у Крупњу у предмету Пр. 293/10 утврђено је да је подносилац уставне жалбе „дана 10. августа 2008. године око 00,30 часова у Завлаци у самосталној угоститељској радњи „Ф.“ нарушио јавни ред и мир тако што је физички насрнуо на Г.К. и истог ударио шаком (песницом) у предео главе – левог ока након чега се умешао власник локала и прекинуо даљи сукоб“. Правноснажном пресудом Прекршајног суда у Лозници – Одељење у Крупњу Пр. 293/10 од 17. јуна 2010. године подносилац уставне жалбе је оглашен кривим због прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру и изречена му је новчана казна у износу од 5.000,00 динара.

Б) Чињенице које се односе на кривични поступак

У кривичном поступку који је вођен по оптужном предлогу Основног јавног тужилаштва у Лозници Кт. 114/08 од 22. фебруара 2010. године, пред Основним судом у Лозници у предмету К. 707/13 утврђено је да је подносилац уставне жалбе „дана 10. августа 2008. године, око 01,00 часова у кафе бару „Ф.“ у Завлаци у урачунљивом стању и са умишљајем тешко телесно повредио оштећеног Г.К. из Завлаке, на тај начин што је пришао оштећеном са леђа и након што га је ухватио за десно раме и окренуо према себи, истог затвореном шаком руке ударио у леву страну лица у пределу јагодичне кости, којом приликом му је нанео тешку телесну повреду изражену у виду прелома јагодичне кости са леве стране и више лаких телесних повреда изражених у виду нагњечења меких ткива лица и крвног подлива око левог ока, јагодичног предела и образа, при чему је био свестан да је његово дело забрањено“. Пресудом Основног суда у Лозници К. 707/13 од 10. априла 2014. године, која је постала правноснажна 6. јуна 2014. године доношењем оспорене пресуде Вишег суда у Шапцу Кж. 277/14, подносилац уставне жалбе је оглашен кривим због извршења кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика и изречена му је условна осуда.

Из образложења оспорене другостепене пресуде произлази да је Виши суд у Шапцу ценио жалбене наводе везане за повреду начела *ne bis in idem*, али их је оценио неоснованим, налазећи: да су „чињенице које су обухваћене изреком прекршајне пресуде ... идентичне оним чињеницама које представљају елементе кривичног дела тешка телесна повреда ... за које је окривљени оглашен кривим побијаном пресудом, само у делу који се односи на радњу коју је предузео окривљени, али не и у делу који се односи на наступање последице изражене у виду тешког телесног повређивања оштећеног“; да се „једним друштвено неприхватљивим понашањем могу

истовремено угрозити различита заштићена добра, те остварити обележја два или више кажњивих дела која могу бити у надлежности истог или различитих органа, то се питање утврђивања идентитета дела мора алицирати у свим аспектима, па како изреком наведене прекршајне пресуде није обухваћено повређивање оштећеног, и како из законског описа прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру, не произилази да је доношење телесних повреда елемент овог прекршаја, то је дакле јасно да се наведеним законом телесни интегритет штити само до степена његове угрожености, док се заштита од нарушавања телесног интегритета (лакшег и тежег) обезбеђује кривичним законодавством“; да „у том смислу, Виши суд налази да у конкретном случају чињеница да је окривљени Д. Т. правноснажном пресудом Прекршајног суда у Лозници Пр. 293/10 од 17. јуна 2010. године оглашен кривим због извршења прекршаја који се односи на исти животни догађај за који је побијаном пресудом оглашен кривим, не представља основ за примену начела *ne bis in idem*, будући да чињенични опис дела за које је побијаном пресудом оглашен кривим, знатно превазилази чињенични опис из изреке прекршајне пресуде, и то управо у делу који се односи на наступање забрањене последице, односно на терену заштитног објекта”.

4. Одредбама Устава, на чије повреде се позива подносилац у уставној жалби, утврђено је: да нико не може бити гоњен и кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, као и да истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело (члан 34. став 4.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (члан 36. став 1.); да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују (члан 51. став 1.).

Одредбом члана 121. став 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14) (у даљем тексту: КЗ) прописано је да ко другог лако телесно повреди или му здравље лако наруши, казниће се новчаном казном или затвором до једне године (кривично дело тешка телесна повреда).

Одредбом члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру („Службени гласник РС“, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 85/05 и 101/05) (у даљем тексту: ЗЈРМ) прописано је да ко вређањем или злоупотребом другог, вршењем насиља над другим, изазивањем туче или учествовањем у њој, угрожава спокојство грађана или ремети јавни ред и мир – казниће се новчаном казном до 30.000 динара или казном затвора до 60 дана.

5. Оцењујући разлоге и наводе у односу на истакнуту повреду права на правну сугурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава, Уставни суд је извршио детаљан увид у документацију достављену уз уставну жалбу,

након чега је оценио да су наводи подносиоца уставне жалбе о повреди означеног права основани.

Наиме, правноснажним решењем Прекршајног суда у Лозници – Одељење у Крупњу Пр. 293/10 од 17. јуна 2010. године подносилац уставне жалбе је најпре прекршајно оглашен кривим што је „дана 10. августа 2008. године око 00,30 часова у Завлаци у самосталној угоститељској радњи „Ф.“ нарушио јавни ред и мир тако што је физички насрнуо на Г.К. и истог ударио шаком (песницом) у предео главе – левог ока након чега се умешао власник локала и прекинуо даљи сукоб“.

Након правноснажности наведеног прекршајног решења, подносилац уставне жалбе је оглашен кривим пресудом Основног суда у Лозници К. 707/13 од 10. априла 2014. године (која је постала правноснажна доношењем оспорене пресуде Вишег суда у Шапцу Кж. 277/14 од 6. јуна 2014. године) јер је „дана 10. августа 2008. године, око 01,00 часова у кафе бару „Ф.“ у Завлаци у урачунљивом стању и са умишљајем тешко телесно повредио оштећеног Г.К. из Завлаке, на тај начин што је пришао оштећеном са леђа и након што га је ухватио за десно раме и окренуо према себи, истог затвореном шаком руке ударио у леву страну лица у пределу јагодичне кости, којом приликом му је нанео тешку телесну повреду изражену у виду прелома јагодичне кости са леве стране и више лакних телесних повреда изражених у виду нагњечења меких ткива лица и крвног подлива око левог ока, јагодичног предела и образа, при чему је био свестан да је његово дело забрањено“.

Уставни суд подсећа да је, уважавајући праксу Европског суда за људска права, у Одлуци Уж-1285/2012 од 26. марта 2014. године поставио критеријуме на основу којих врши оцену да ли је дошло до повреде начела *ne bis in idem*, и то: 1) да ли су оба поступка која су вођена против подносиоца вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је прва казна по својој природи била казненоправна; 2) да ли су дела због којих се подносилац казнено гони иста (*idem*); 3) да ли је постојала двострукост поступка (*bis*).

5.1. Испитујући први услов, Уставни суд је оценио да прекршајни поступак, који је вођен против подносиоца уставне жалбе, јесте вођен за дело које по својој природи и тежини и сврси запређене санкције представља кажњиво дело.

5.2. Испитујући други услов, односно да ли у конкретном случају постоји идентитет казних дела због којих је подносилац оглашен кривим у прекршајном и кривичном поступку (*idem*), Уставни суд указује да је Европски суд за људска права, уважавајући праксу Европског суда правде, у пресуди Великог већа *Zolotukhin ироиив Русује*, број 14939/03 од 10. фебруара 2007. године, ст. 79-81.) оценио да *ne bis in idem* „значи забрану прогона или суђења особи за друго кажњиво дело ако је оно утемељено на идентичним или битно истим чињеницама као и прво кажњиво дело за које је већ изречена правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда“ (став 38.). Велико веће је у наведеној пресуди посебно нагласило да би „примена критерија правне квалификације дела према унутарњем праву као јединог

или главног критеријума оставила државама превише дискреционог простора у тумачењу обавезе из члана 4. Протокола 7. чиме би постојала опасност релативизације тог права“ (став 37.). Дакле, након 10. фебруара 2009. године, Европски суд за људска права приликом утврђивања идентита дела примењује чињенично утемељен приступ, односно критеријум „материјалног идентитета дела“ (у смислу наведеног, видети, поред осталих, пресуде ЕСЉП: *Марести и ројив Хрвајске*, број 55759/07 од 25. јула 2009. године, став 62; *Муслија и ројив Босне и Херцеговине*, број 32042/11 од 14. јануара 2014. године, ст. 32. и 33; *Миленковић и ројив Србије*, број 50124/13 од 1. марта 2016. године).

Уважавајући претходно утврђен приступ Европског суда за људска права, Уставни суд је оцену постојања идентитета дела (*idem*) вршио искључиво на основу чињенично утемељеног приступа.

5.2.1. Уставни суд је утврдио да је у конкретном случају предмет и прекршајног и кривичног поступка један животни догађај.

Тачније, против подносиоца уставне жалбе прекршајни поступак је вођен јер је „физички насрнуо на Г.К. и истог ударио шаком (песницом) у пределу главе – левог ока“, док је кривични поступак вођен јер је он оштећеног Г.К. затвореном шаком руке ударио у леву страну лица у пределу јагодичне кости, којом приликом му је нанео тешку телесну повреду изражену у виду прелома јагодичне кости са леве стране и више лаких телесних повреда изражених у виду нагњечења меких ткива лица и крвног подлива око левог ока, јагодичног предела и образа“. Догађаји описани у одлукама донетим у оба поступка десила су се 10. августа 2008. године, у кафе бару „Ф.“ у Завлаци.

Подносилац уставне жалбе је и прекршајно и кривично гоњен, а потом и осуђен у два поступка због истог понашања у којима је оштећени исто лице.

Уставни суд посебно наглашава да је Прекршајни суд у Лозници – Одељење у Крупњу изричито навео да је подносилац уставне жалбе крив јер је, поред осталог, физички насрнуо на Г.К. и истог ударио шаком (песницом) у предео главе – левог ока. Без обзира на правну квалификацију дела, физички напад, којим је Г.К. нанета повреда је, дакле, представљао елемент прекршаја за који је подносилац оглашен кривим. У кривичном поступку је подносиоцу поново суђено и утврђено да је оштећеном Г.К. нанео тешке телесне повреде.

Уставни суд је, а посебно имајући у виду пресуду Европског суда за људска права у предмету *Миленковић и ројив Србије*, број 50124/13 од 1. марта 2016. године, утврдио да се и прекршајна и кривична пресуда односиле на потпуно исти догађај и иста дела, односно да су дела због којих је подносилац уставне жалбе два пута оглашен кривим иста (*idem*).

5.3. Испитујући трећи услов, односно да ли је у конкретном случају постојала двострукост поступка (*bis*), Уставни суд је утврдио да је подносилац уставне жалбе прво правноснажно оглашен кривим у прекршајном поступку, као и да је потом правноснажно оглашен кривим у кривичном поступку. Из оспорене пресуде Основног суда у Лозници несумњиво

произлази да је осуда из прекршајног поступка постала правноснажна и стекла статус *res iudicata*. У тим околностима Уставни суд, уважавајући установљену праксу Европског суда за људска права, сматра да је Основни суд у Лозници морао обуставити кривични поступак након доношења правноснажне одлуке у прекршајном поступку (видети случајеве *Золойјукин њројив Русије* и *Муслија њројив Босне и Херцеговине*, цитиране горе).

Полазећи од тога да је циљ члана 34. став 4. Устава забрана понављања поступка који је окончан одлуком која је стекла статус *res iudicata*, а да је Уставни суд утврдио да је подносилац уставне жалбе првобитно осуђен у прекршајном поступку који се у смислу одредаба члана 34. став 4. и члана 33. став 8. Устава изједначава са кривичним поступком, те да је након правноснажности прекршајне пресуде он оглашен кривим за кривично дело које се односило на исто понашање за које је оглашен кривим у прекршајном и која су обухватала у суштини исте чињенице, Уставни суд је закључио да је оспореним пресудама дошло до повреде начела *ne bis in idem*.

С обзиром на напред изложено, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава, па је уставну жалбу у овом делу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у првом делу изреке.

Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да Виши суд у Шапцу поново одлучи о жалби браниоца окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, изјављеној против оспорене првостепене пресуде, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

6. Испитујући постојање претпоставки за вођење поступка по поднетој уставној жалби у односу на истакнуте повреде права на једнаку заштиту права и на обавештеност из члана 36. став 1. и члана 51. став 1. Устава, Уставни суд је утврдио да подносилац није навео разлоге, односно да није пружио доказе који би указивали на то да су му оспореном пресудом повређена означена уставна права, при чему се право на обавештеност не може довести у правну и логичку вези са пресудом којом је подносилац правноснажно оглашен кривим за извршење кривичног дела тешка телесна повреда.

Стога је Суд, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу у овом делу одбацио, јер не постоје претпоставке за вођење поступка, одлучујући као у другом делу изреке.

7. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правну сигурност у казненом праву,
из члана 34. став 4. Устава
(кривични поступак)**

Чињенице које су обухваћене изреком оспорене пресуде којом је према подносиоцу правноснажно одбијена оптужба су готово идентичне чињеницама које представљају елементе кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица, за које је подносилац уставне жалбе оглашен кривим, те се обе кривичне пресуде односе на потпуно исти догађај и иста дела, а поступајући суд је имао сазнања да се против подносиоца као окривљеног води други кривични поступак за исто дело, али је пропустио да отклони повреду начела *ne bis in idem* спајањем поступака, па је стога уставна жалба у овом делу и усвојена. У погледу другог дела оспорене пресуде утврђено је да радње које су њиме обухваћене представљају исти животни догађај као и радње описане у одбијајућој пресуди, али да по својој суштини нису истоветне већ самосталне радње, иако у основи истог животног догађаја, те се у односу на њих стичу обележја засебног кривичног дела, па је у том делу уставна жалба одбијена.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Р. Г. изјављена против става I тачка 1а) изреке пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године и утврђује се да је у овом делу подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава Републике Србије, док се у односу на став I тачка 1б) изреке наведене пресуде уставна жалба одбија као неоснована.

2. Поништава се став I тачка 1а) изреке пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године, у делу у коме је подносилац уставне жалбе оглашен кривим за кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика и одређује се да наведени суд донесе у овом делу нову одлуку о жалбама окривљеног и његовог браниоца изјављеним против пресуде Вишег суда у Чачку К. 34/12 од 9. септембра 2013. године.

3. Одбија се као неоснована уставна жалба Р. Г. изјављена због повреде права на суђење у разумном року, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, у кривичном поступку који је вођен пред Вишим судом у Чачку у предмету К. 34/12 (раније у предметима истог суда К. 80/09 и К. 79/10).

О б р а з л о ж е њ е

1. Р. Г. из Чачка поднео је Уставном суду, 3. августа 2015. године, уставну жалбу против пресуде Вишег суда у Чачку К. 34/12 од 9. септембра 2013. године и пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта

2015. године, због повреде права из члана 32. став 1, члана 33, члана 34. став 4. и члана 36. став 2. Устава Републике Србије, као и због повреде права на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава у поступку који је вођен у предмету Вишег суда у Чачку К. 34/12 (раније у предметима истога суда К. 80/09 и К. 79/10).

У уставној жалби је, између осталог, наведено:

– да је „подносиоцу уставне жалбе три пута суђено за исти догађај, и то два пута од стране Основног суда у Чачку, где је правноснажно ослобођен и правноснажно одбијена пресуда према окривљеном Р. Г. у правноснажним пресудама К. 522/10 и К. 659/12, а трећи пут у К. 34/12 Вишег суда у Чачку, која је пресуда, осуђујућа преиначена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године“;

– да је у конкретном случају повређено начело *ne bis in idem*;

– да радње за које се терети окривљени, овде подносилац уставне жалбе, нису биле инкриминисане у време предузимања тих радњи;

– да Апелациони суд у оспореној пресуди није поткрепио ниједним доказом да је окривљени извршио кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 2. Кривичног законика;

– да је Апелациони суд прекорачио оптужницу;

– да је у конкретном случају повређено право на суђење у разумном року.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и утврди повреду означених права, као и право подносиоца на накнаду нематеријалне штете.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускрађују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, из списка предмета Вишег суда у Чачку К. 34/12 утврдио:

3.1. Чињенице и околности које се односе на кривични поступак у коме су донете оспорене пресуде:

Решењем Окружног суда у Чачку Ки. 71/08 од 12. септембра 2008. године одређено је да се спроведе истрага против окривљеног Р. Г, због основане сумње да је извршио продужено кривично дело злоупотребе службеног положаја из члана 359. став 4. у вези ст. 3. и 1. Кривичног законика и продужено кривично дело фалсификовање службене исправе из члана 357. став 3. у вези ст. 2. и 1. Кривичног законика.

У току истраге, прибављена је неопходна документација, испитано је више окривљених, донето је неколико решења о проширењу истраге, саслушано је више сведока, те је обављено економско вештачење.

Окружно јавно тужилаштво у Чачку је 3. септембра 2009. године подигло оптужницу Кт. 96/08 против више окривљених и Р. Г, због више кривичних дела.

Решењем Окружног суда у Чачку Кв. 351/09 од 22. септембра 2009. године одбијен је као неоснован приговор подносиоца уставне жалбе изјављен против оптужнице Окружног јавног тужилаштва у Чачку Кт. 96/08 од 3. септембра 2009. године.

Кривични поступак је вођен пред Вишим судом у Чачку у предмету К. 80/09, односно у предмету К. 79/10.

Подносилац уставне жалбе је 4. јуна 2010. године предложио поступајућем суду да се предмету К. 80/09 здружи предмет Основног суда у Чачку К. 552/10, ради спровођења јединственог поступка.

У акту Вишег јавног тужилаштва у Чачку Кт. 96/08 од 25. октобра 2010. године, упућеном Вишем суду у Чачку, је наведено да су „мишљења да нема услова за спајање списка предмета Основног суда у Чачку К. 522/10 и предмета Вишег суда у Чачку К. 79/10, ради једновременог суђења, а из следећих разлога: против окривљеног Р. Г. и још пет лица подигнута је оптужница Окружног јавног тужилаштва Кт. 96/08 од 3. септембра 2009. године, због продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја у саизвршилаштву из члана 359. став 4. у вези ст. 1. и 3. Кривичног законика, а у вези чл. 61. и 33. Кривичног законика, као и због кривичног дела фалсификовања службене исправе из члана 357. став 3. у вези ст. 1. и 2. Кривичног законика. По наведеној оптужници у току је главни претрес. Увидом у предмет Основног суда у Чачку К. 522/10 који се води по оптужници Општинског јавног тужилаштва у Чачку Кт. 455/08 од 15. јула 2009. године, а против Р. Г. због кривичног дела пореске утаје из члана 229. став 2. Кривичног законика утврђује се да се оптуженом ставља на терет да је у периоду од 1. јануара 2003. године па до 31. децембра 2007. године избегао обрачун и плаћање пореза по више основа, док се оптужником пред Вишим судом оптуженом Г. Р. ставља на терет злоупотреба службеног положаја и то извршена у периоду од априла 2004. године до 31. децембра 2007. године. Како се по обе оптужнице разликује период извршења кривичних дела, а како су у оба предмета извршена економско-финансијска вештачења то би у случају спајања ова два предмета ради једновременог суђења морало да се обави ново вештачење што би, имајући у виду да су на главном претресу пред Вишим судом изведени скоро сви докази, довело до знатног продужења трајања поступка пред Вишим судом, при чему треба имати у виду и да је поред оптуженог Г. оптужником обухваћено и још пет лица. По нашем мишљењу нецелисходно је спроводити јединствен поступак по оба предмета“.

На рочишту од 23. фебруара 2011. године одбијен је као нецелисходан захтев оптуженог Р. Г. за спајање предмета.

До доношења пресуде Вишег суда у Чачку К. 79/10 од 6. јула 2011. године, главни претрес је одржан шест пута, док два пута није одржан. Први пут није одржан јер нису дошли сведоци, браниоци неких оптужених, као и вештак финансијске струке, док други пут није одржан јер нису дошли Виши јавни

тужилац и два сведока. Такође, вештак је 29. априла 2011. године доставио допунски налаз и мишљење поступајућем суду, а на претресу од 10. маја 2011. године Више јавно тужилаштво у Чачку је прецизирало оптужницу.

Решењем Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 4214/11 од 9. маја 2012. године укинута је пресуда Вишег суда у Чачку К. 79/10 од 6. јула 2011. године и предмет враћен на поновно суђење.

Поступак је настављен пред Вишим судом у Чачку у предмету К. 34/12. До краја 2012. године главни претрес није одржан, иако је два пута заказиван. Први пут није одржан из разлога недоласка Вишег јавног тужиоца, окривљених и њихових бранилаца, при чему је подносилац уставне жалбе оправдао недоласак, док други пут није одржан због болести подносиоца. Такође, подносилац је обавестио суд о спречености да присуствује.

Током 2013. године, обављена су два вештачења, Више јавно тужилаштво је актом Кт. 96/08 од 27. августа 2013. године изменило оптужницу, два пута претрес је одржан, док два пута није. Први пут није одржан јер су списи предмета били код вештака, а нису дошли подносилац (који је поднеском благовремено обавестио суд да је оправдано спречен), као и више бранилаца, док је други пут неодржан због недоласка подносиоца (доставио је поднесак којим је обавестио суд о оправданој спречености), више бранилаца и сведока. Такође, Виши суд у Чачку је донео пресуду К. 34/12 од 9. септембра 2013. године, којом је, између осталог, окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, огласио кривим да је учинио продужено кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. Кривичног законика у вези са чланом 61. Кривичног законика и кривично дело фалсификовања службене исправе из члана 357. став 3. у вези става 2. и става 1. Кривичног законика, за која му је последично изречена казна затвора у трајању од две године.

Оспореном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године, између осталог, делимично је уважена жалба окривљеног Р. Г. и преиначена пресуда Вишег суда у Чачку К. 34/12 тако што је окривљени оглашен кривим да је учинио кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези става 1. Кривичног законика и кривично дело фалсификовање службене исправе из члана 357. став 3. у вези става 2. и става 1. Кривичног законика, те му је последично изречена казна затвора у трајању од једне године и три месеца.

Наведеном пресудом, подносилац је оглашен кривим да је:

„а) у периоду од априла 2004. године до краја 2007. године у Чачку, у својству одговорног лица коме је поверено обављање одређених послова управљања, надзора и других послова из делатности правног лица, односно као оснивач, тренер и лице овлашћено за материјално-финансијско пословање РК „С” из Чачка, председник РС М. округа са седиштем у Чачку, као тренер и по основу овлашћења у управљању имовином РК „К.” из Чачка, коме је од стране оснивача тог клуба М. К. повремено био поверен печат клуба и шест потписаних налога за подизање готовог новца из банке, у урачунљивом стању и свестан чињенице да чини забрањене радње које чине

кривично дело чије је извршење хтео, искоришћавањем свог положаја себи прибавио противправну имовинску корист, тако што је са текућег рачуна РК „Ч.“ отвореног код „Ч. банке“ бр. 155-516-14 и „М. банке“ бр. 330-1800-1082-41, са текућег рачуна РС М. округа отвореним код „Ч. банке“ бр. 155-512-26 и бр. 330-1800-1081-44 и текућег рачуна РК „К.“ отвореног код „Ч. банке“ бр. 155-2968-30, након што су извршене уплате са текућих рачуна предузећа „Т.“ ДОО Београд, чији је сувласник и директор окривљени Љ. Ј., предузећа „Б.“ ДОО из Чачка, чији је власник и директор окривљени Д. Ј., предузећа „А.“ ДОО из Београда чији је сувласник и директор окривљени Р. С. предузећа „Т.“ ДОО из Чачка, чији је оснивач и директор Р. К, предузећа „П.“ ДОО из Чачка чији је сувласник и директор Г. М, на име наводних донација за РК „Ч.“, РС М. округа и РК „К.“ на основу закључених уговора о донацијама, као и наводно уплаћене донације од окривљеног В. Ћ. власника СЗР „В.“ из села Трнава, подизао готов новац, и то након што су извршене уплате:

– од предузећа „Т.“ ДОО Београд за РК „Ч.“ у износу од 2.611.000,00 динара у 2005. години, у износу од 6.300.000,00 динара у 2006. години, у износу од 2.390.000,00 динара у 2007. години на текући рачун РС М. округа уплаћених износа од 600.000,00 динара у 2006. години и износа од 1.620.000,00 динара у 2007. години, а на текући рачун РК „К.“ уплаћеног износа од 450.000,00 динара у 2004. години и износа од 800.000,00 динара у 2005. години, што укупно чини износ од 14.771.000,00 динара, након којих уплата новчаних средстава је окривљени Г. са наведених текућих рачуна РК „Ч.“, РС М. округа и РК „К.“ на основу лично потписаних налога за исплату и шест налога за исплату потписаних од окривљеног М. К, подизао готов новац, при чему је уз налоге некада прилагао фотокопије списка играча рукометних клубова са њиховим потписима, на које је дописивао и одређени број имена са потписима лица која не постоје или никада нису играла за одређени рукометни клуб, те изнад списка имена дописивао да се ради о списку играча за исплату стипендија, а у неким случајевима наводио да се ради о материјалним трошковима клубова или исплати стипендија играчима, па је од укупно подигнутог новца задржао за себе 6% односно 886.260,00 динара, док је остатак новца од 94%, односно износ од 13.884.740,00 динара, предавао окривљеном Љ. Ј, сувласнику предузећа „Т.“ ДОО Београд или његовој супрузи окривљеној Д. Ј;

– од предузећа „Б.“ доо из Чачка за РК „Ч.“ износа од 715.000,00 динара у 2005. години, износа од 715.000,00 динара у 2006. години и 50.000,00 динара у 2007. години, док је ово предузеће на текући рачун РК „К.“ уплатило 200.000,00 динара у 2005. години, што укупно чини износ од 1.680.000,00 динара, након којих уплата новчаних средстава је окривљени Р. Г, са наведених текућих рачуна РК „Ч.“ и РК „К.“ на основу потписаних налога за исплату подигао готов новац из банке и при том задржао за себе 7% од укупно уплаћене суме, односно 117.600,00 динара, док је остатак готовине од 93% односно 1.562.400,00 динара предао окривљеној Д. Ј, власнику предузећа „Б.“ ДОО из Чачка,

– од предузећа „А.“ ДОО из Београда за РК „Ч.“ износа од 450.000,00 динара у 2007. години и за РС М. округа 150.000,00 динара у 2007. години,

што укупно чини износ од 600.000,00 динара, након којих уплата је окривљени Р. Г. са наведених текућих рачуна РК „Ч.” и РС М. округа на основу лично потписаних налога за исплату подигао готов новац из банке и при том задржао за себе 8% од укупно уплаћене суме, односно 48.000,00 динара док је остатак готовине од 92% односно 552.000,00 динара предавао окривљенима Љ. и Д. Ј. ради враћања окривљеном Р. С, сувласнику предузећа „А.” ДОО из Београда,

– од предузећа „П.” ДОО из Чачка за РК „Ч.” уплаћеног износа од 110.000,00 динара у 2007. години и за РС М. округ износа од 110.000,00 динара у 2007. години, док је предузеће „Т.” ДОО из Чачка за РК „Ч.” уплатило 350.000,00 динара у 2007. години, што укупно износи 570.000,00 динара, од којих уплата је окривљени Г. задржао за себе 45.600,00 динара, а окривљеном Љ. Ј. предао 524.400,00 динара, и

– од СЗР „В.” за РК „К.” износа од 300.000,00 динара који је окривљени Р. Г. подигао се текућег рачуна РК „К.” користећи оверене и потписане налоге за исплату на име окривљеног М. К. и при том задржавајући за себе износ од 8% односно 24.000,00 динара, док је остатак готовине у износу од 92 % односно 276.000,00 динара вратио окривљеном В. Ђ,

на који начин је себи прибавио противправну имовинску корист у укупном износу од 1.121.460,00 динара, док су окривљени Љ. Ј, Д. Ј, Р. С. и В. Ђ. за новчане износе уплаћених донација које су у својим предузећима књижили на терет расхода, неосновано умањили пореску основицу за плаћање пореза на добит,

– чиме је извршио кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика“ (став I тачка 1а) изреке);

„б) зато што је од фебруара до марта 2008. године у Чачку у урачунљивом стању, а у намери да прикрије радњу извршења кривичног дела наведеног у изреци под а) пресуде, везане за подизање новца са текућег рачуна РК „Ч.” из Чачка, поступајући у својству одговорног лица – оснивача, тренера и лица овлашћеног за материјално финансијске послове овог р. к, свестан чињенице да чини забрањену радњу која представља кривично дело, чије је извршење и хтео, сачинио и својим потписом и службеним печатом клуба оверио 102 службене исправе – признанице о исплати и утрошку подизаног новца са текућег рачуна клуба за период од 2005. до 2007. године, наводећи у истима да је новац исплаћиван разним физичким лицима по различитим основима уједно се и потписујући у рубрици „примио” предвиђено за потпис лица који новац прима имитирајући различите потписе, а затим тако сачињене неистините исправе употребио у служби као истините, дајући их на увид овлашћеном службеном лицу ПУ Чачак Д. О. приликом вршења контроле његовог пословања,

– чиме је извршио кривично дело фалсификовање службене исправе из члана 357. став 3. у вези става 2. и става 1. Кривичног законика“ (став I тачка 1б) изреке).

Пресудом Врховног касационог суда Кзз. 788/15 од 22. септембра 2015. године, одбијен је као неоснован захтев за заштиту законитости поднет

против правноснажне пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године.

3.2. Чињенице и околности које се односе на повреду начела *ne bis in idem*:

3.2.1. Правноснажном пресудом Основног суда у Чачку К. 522/10 од 24. септембра 2014. године, према окривљеном је одбијена оптужба да је:

„у својству одговорног лица у РК „Ч.“ Чачак, а у намери да у потпуности избегне обрачун и плаћање пореза на доходак и друге приходе физичких лица, прикривао податке који се доносе на утврђивање наведених обавеза, тако што је у периоду од 1. јануара 2003. године до 31. децембра 2007. године са текућег рачуна РК подигао износ од 15.630.200,00 динара, а при том сачинио лажну документацију на основу које приказује исплату стипендије играчима члановима клуба, па је поступајући на тај начин избегао да обрачуна и плати порез на доходак на остале – друге приходе у износу од 2.977.180,95 динара, на који износ је ускратио буџет РС, а надлежној Пореској управи – Филијала Чачак није поднео прописане обрачунске пореске пријаве (образац пп опј-8 и спецификацију уз пореску пријаву), а што је био дужан да уради у складу са чланом 5, чланом 6, чланом 17. и чланом 18. Правилника о начину утврђивања, плаћања и евидентирања пореза по одбитку и у садржини збирне пореске пријаве обрачунатом и плаћеном порезу по одбитку, чиме је поступио противно одредбама члана 85, члана 99. и члана 101. Закона о порезу на доходак грађана, као и члана 41. и члана 54. Закона и пореском поступку и пореској администрацији;

– у својству одговорног лица у Р. с. М. округа, а у намери да у потпуности избегне обрачун и плаћање пореза на доходак и остале – друге приходе физичких лица у периоду од 1. јануара 2006. године до 31. децембра 2007. године са текућег рачуна Р. М. округа подигао износ од 2.892.360 динара, а при том није сачињавао књиговодствену документацију из које би се могло утврдити у које сврхе је коришћен овако подигнут готов новац, па је поступајући на тај начин избегао да обрачуна и плати порез на доходак на остале – друге приходе у износу од 550.925,71 динара, за који износ је ускратио приход буџету РС, а надлежној Пореској управи – Филијала Чачак није поднео прописане обрачунске пореске пријаве (образац пп опј-8 и спецификацију уз пореску пријаву), а што је био дужан да уради у складу са чланом 5, чланом 6, чланом 17. и чланом 18. Правилника о начину утврђивања, плаћања и евидентирања пореза по одбитку и о садржини збирне пореске пријаве и обрачунатом и плаћеном порезу по одбитку, чиме је поступио супротно одредбама члана 85, члана 99. и члана 101. Закона о порезу на доходак грађана, као и члана 41. и члана 54. Закона о пореском поступку и пореској администрацији;

– у својству овлашћеног лица РК „Ч.“, а у намери да у потпуности избегне обрачун и плаћање пореза на имовину – порез на поклон у периоду од 21. јануара 2003. године до 22. децембра 2007. године сачинио уговор о донаторству са већим бројем правних лица, примио новац по том основу на текући рачун РК „Ч.“ Чачак, а да није обрачунао и уплатио порез на поклон

за добијена средства од донације, па је поступајући на тај начин избегао да плати порез на имовину у износу од 677.283 динара, за који износ је ускратио приход буџету РС, а надлежној Пореској управи – Филијала Чачак није поднео пореске пријаве за утврђивање пореза на поклон што је био дужан да учини у складу са одредбама чл. 14, 15, 16, 19, 20. и 35. Закона о порезима на имовину, као и чланова 41. и 54. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, чиме је укупно избегао да плати порез у износу од 4.205.389, 66 динара“, а чиме би извршио кривично дело пореске утаје из члана 229. став 2. Кривичног законика“.

У конкретном случају оптужба је одбијена јер је Основно јавно тужилаштво у Чачку одустало од кривичног гоњења окривљеног Р. Г, с обзиром на то да су радње које су окривљеном стављене на терет оптужним предлогом Кт. 455/08 од 17. маја 2009. године (по коме је вођен кривични поступак у предмету К. 522/10), већ обухваћене оптужницом Вишег јавног тужилаштва у Чачку Кт. 96/08 од 30. септембра 2009. године (на основу које су донете оспорене пресуде), осим за период март 2003. године до априла 2004. године, за који ја наступила апсолутна застарелост.

Наведена пресуда постала је правноснажна 13. октобра 2014. године.

3.2.2. У пресуди Основног суда у Чачку К. 659/12 од 22. фебруара 2013. године је, између осталог, наведено да је „окривљени Р. Г. ослобођен од оптужбе да је у периоду од 01.01.2007. године до 01.07.2007. године, у Чачку, способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, у својству овлашћеног лица р. к. „М.“ Чачак, у намери да потпуно избегне плаћање пореза није пријавио чињенице које су од значаја на утврђивање таквих обавеза, а износ обавезе чије је плаћање избегао прелази сто педесет хиљада динара, на тај начин што је поступио противно одредбама члана 99. и члана 101. Закона о порезу на доходак грађана, одредбама члана 3, члана 7, члана 8. и члана 9. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање и одредбама члана 41. и члана 54. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, па је тако подигао готовину у укупном износу од 650.000,00 динара и издао налоге за пренос на име стипендија играча и личних примања спортских радника у укупном износу од 757.800,00 динара, а на које износе није обрачунао порез на доходак грађана у износу од 193.218,80 динара, доприносе за ПИО у износу од 212.653,30 динара, доприносе за здравствено осигурање у износу од 118.719,70 динара и доприносе за случај незапослености у износу од 12.533,90 динара и надлежној Пореској управи – Филијала Чачак није поднео прописане обрачунске пореске пријаве, па тако на одговарајуће рачуне јавних прихода није уплатио порез по одбитку у укупном износу од 537.125,70 динара, а за који износ је оштетио буџет Републике Србије, чиме би извршио кривично дело пореска утаја из члана 229. став 1. Кривичног законика“.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 4823/13 од 25. октобра 2013. године одбијена је као неоснована жалба Основног јавног тужиоца, а пресуда Основног суда у Чачку К. 659/125 од 22. фебруара 2013. године је потврђена.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се подносилац позива у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране (члан 33. став 5.), да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, као и да истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело (члан 34. став 4.); да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36. став 2.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13) (у даљем тексту ЗКП) прописано је: да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно добијена или је поступак правноснажно обустављен члан 4. став 1.); да ће пресуду којом се оптужба одбија суд изрећи ако тужилац од започињања до завршетка главног претреса одустао од оптужбе или је оштећени одустао од предлога за гоњење (члан 422. став 1. тачка 1.); да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајано искључују кривично гоњење (члан 438. став 1. тачка 1.); да другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби (члан 451.).

Одредбама Кривичног законика („Службени гласник РС”, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09) прописано је: да ко у намери да потпуно или делимично избегне плаћање пореза, доприноса или других прописаних дажбина, даје лажне податке о законито стеченим приходима, о предметима или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза или ко у истој намери, у случају обавезне пријаве, не пријави законито стечени приход, односно предмете или друге чињенице које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза или ко у истој намери на други начин прикрива податке који се односе на утврђивање наведених обавеза, а износ обавезе чије се плаћање избегава прелази 150.000 динара, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном (члан 229. став 1.); да ако износ обавезе из става 1. овог члана чије се плаћање избегава прелази милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година и новчаном казном (члан 229. став 2.); да одговорно лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница

свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету, казниће се затвором од три месеца до три године (члан 234. став 1.); да ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу преко четиристо педесет хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година (члан 234. став 2.); да службено лице које у службену исправу, књигу или спис унесе неистините податке или не унесе важан податак или својим потписом, односно службеним печатом овери службену исправу, књигу или спис са неистинитом садржином или које својим потписом, односно службеним печатом омогући прављење службене исправе, књиге или списка са неистинитом садржином, казниће се затвором од три месеца до пет година (члан 357. став 1.); да одговорно лице у предузећу, установи или другом субјекту које учини дело из ст. 1. и 2. овог члана казниће се казном прописаном за то дело (члан 357. став 3.).

5.1. Подносилац уставне жалбе образлаже повреду права из члана 34. став 4. Устава тиме што је „поводом истог животног догађаја првобитно вођен кривични поступак пред Основним судом у Чачку у предметима К. 522/10 и К. 659/12“.

5.2. Разматрајући истакнуту повреду начела *ne bis in idem* у светлу оспорених пресуда и правноснажне пресуде Основног суда у Чачку К. 522/10 од 24. септембра 2014. године, Уставни суд подсећа да је, уважавајући праксу Европског суда за људска права, у својој Одлуци Уж-1285/12 од 26. марта 2014. године, поставио критеријуме на основу којих врши оцену да ли је дошло до повреде права из члана 34. став 4. Устава, и то: прво, да ли су оба поступка која су вођена против подносиоца уставне жалбе вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је прва казна по својој природи била казненоправна; друго, да ли су дела због којих се подносилац казнено гони иста (*idem*); треће, да ли је постојала двострукост поступка (*bis*).

5.2.1. У односу на прво спорно питање, Уставни суд констатује да је пресудом Основног суда у Чачку К. 522/10 од 24. септембра 2014. године према окривљеном (Р. Г.) одбијена оптужба да је извршио кривично дело пореске утаје из члана 229. став 2. Кривичног законика, а оспореном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године подносилац је оглашен кривим да је извршио кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика и кривично дело фалсификовање службене исправе из члана 357. став 3. у вези става 2. и става 1. Кривичног законика. Имајући у виду праксу Европског суда за људска права и три критеријума позната као „мерила Енгал“, која треба размотрити при давању одговора на прво спорно питање, Уставни суд је утврдио да су посматрана дела – злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика и пореска утаја из члана 229. став 2. Кривичног законика, квалификована као кривична дела Кривичним закоником. Такође, Уставни суд

напомиње да је општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција у Кривичном законнику сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством, а како то произлази из члана 4. наведеног Законика. За кривично дело пореске утаје прописана је казна затвора од три до десет година, као и новчана казна, док је за кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика прописана казна од шест месеци до пет година затвора, односно суштински су у питању исте казне. Имајући у виду све наведено, Уставни суд је закључио да је у оба предмета реч о кривичној ствари, односно обе пресуде су кривичне.

5.2.2. Испитујући други услов, односно да ли у конкретном случају постоји идентитет казних дела због којих је подносилац оглашен кривим у прекршајном и кривичном поступку (*idem*), Уставни суд указује да је Европски суд за људска права, уважавајући праксу Европског суда правде, у пресуди Великог већа *Zolotukhin против Русије*, број 14939/03, од 10. фебруара 2007. године, ст. 79.-81.) оценио да *ne bis in idem* „значи забрану прогона или суђења особи за друго кажњиво дело ако је оно утемељено на идентичним или битно истим чињеницама као и прво кажњиво дело за које је већ изречена правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда“ (став 38.). Велико веће је у наведеној пресуди посебно нагласило да би „примена критерија правне квалификације дела према унутарњем праву као јединог или главног критеријума оставила државама превише дискреционог простора у тумачењу обавезе из члана 4. Протокола 7. чиме би постојала опасност релативизације тог права“ (став 37.). Дакле, након 10. фебруара 2009. године, Европски суд за људска права приликом утврђивања идентитета дела примењује чињенично утемељен приступ, односно критеријум „материјалног идентитета дела“ (у смислу наведеног, видети, поред осталих, пресуде ЕСЉП: *Марести против Хрватске*, број 55759/07, од 25. јула 2009. године, став 62; *Муслија против Босне и Херцеговине*, број 32042/11, од 14. јануара 2014. године, ст. 32. и 33; *Миленковић против Србије*, број 50124/13, од 1. марта 2016. године).

Уважавајући претходно утврђен приступ Европског суда за људска права, Уставни суд је оцену постојања идентитета дела (*idem*) вршио искључиво на основу чињенично утемељеног приступа.

Уставни суд је утврдио да је у конкретном случају предмет оба кривична поступка један животни догађај, односно из једног животног догађаја су проистекла два кривична поступка. Уставни суд констатује да је према подносиоцу уставне жалбе пресудом К. 522/10 од 24. септембра 2014. године најпре одбијена оптужба јер је Тужилаштво одустало од кривичног гоњења Р. Г, с обзиром на то да су радње које су окривљеном стављене на терет оптужним предлогом Кт. 455/08 од 17. маја 2009. године (по коме је вођен кривични поступак у предмету К. 522/10), већ обухваћене оптужницом Вишег јавног тужилаштва у Чачку Кт. 96/08 од 30. септембра 2009. године (на основу које су донете оспорене пресуде), осим за период од марта 2003. до априла 2004. године, за који ја наступила апсолутна застарелост. Након правноснажности

наведене пресуде која је наступила 13. октобра 2014. године, подносилац је оглашен кривим да је „у периоду од априла 2004. године до краја 2007. године у Чачку, у својству одговорног лица коме је поверено обављање одређених послова управљања, надзора и других послова из делатности правног лица, односно као оснивач, тренер и лице овлашћено за материјално-финансијско пословање РК „Ч.“ из Чачка, председник РС М. округа са седиштем у Чачку, као тренер и по основу овлашћења у управљању имовином РК „К.“ из Чачка, коме је од стране оснивача тог клуба М. К. повремено био поверен печат клуба и шест потписаних налога за подизање готовог новца из банке, у урачунљивом стању и свестан чињенице да чини забрањене радње које чине кривично дело чије је извршење хтео, искоришћавањем свог положаја себи прибавио противправну имовинску корист, тако што је са текућег рачуна РК „Ч.“ отвореног код „Ч. банке“ бр. 155-516-14 и „М. банке“ бр. 330-1800-1082-41, са текућег рачуна РС М. округа отвореним код „Ч. банке“ бр. 155-512-26 и бр. 330-1800-1081-44 и текућег рачуна РК „К.“ отвореног код „Ч. банке“ бр. 155-2968-30, након што су извршене уплате са текућих рачуна предузећа „Т.“ ДОО Београд, чији је сувласник и директор окривљени Љ. Ј, предузећа „Б.“ ДОО из Чачка, чији је власник и директор окривљени Д. Ј, предузећа „А.“ ДОО из Београда чији је сувласник и директор окривљени Р. С. предузећа „Т.“ ДОО из Чачка, чији је оснивач и директор Р. К, предузећа „П.“ ДОО из Чачка чији је сувласник и директор Г. М, на име наводних донација за РК „Ч.“, РС М. округа и РК „К.“ на основу закључених уговора о донацијама, као и наводно уплаћене донације од окривљеног В. Ђ. власника СЗР „В.“ из села Трнава, подизао готов новац, и то након што су извршене уплате; од предузећа „Т.“ ДОО Београд за РК „Ч.“ у износу од 2.611.000,00 динара у 2005. години, у износу од 6.300.000,00 динара у 2006. години, у износу од 2.390.000,00 динара у 2007. години на текући рачун РС М. округа уплаћених износа од 600.000,00 динара у 2006. години и износа од 1.620.000,00 динара у 2007. години, а на текући рачун РК „К.“ уплаћеног износа од 450.000,00 динара у 2004. години и износа од 800.000,00 динара у 2005. години, што укупно чини износ од 14.771.000,00 динара, након којих уплата новчаних средстава је окривљени Г. са наведених текућих рачуна РК „Ч.“, РС М. округа и РК „К.“ на основу лично потписаних налога за исплату и шест налога за исплату потписаних од окривљеног М. К, подизао готов новац, при чему је уз налоге некада прилагао фотокопије списка играча р. клубова са њиховим потписима, на које је дописивао и одређени број имена са потписима лица која не постоје или никада нису играла за одређени р. к, те изнад списка имена дописивао да се ради о списку играча за исплату стипендија, а у неким случајевима наводио да се ради о материјалним трошковима клубова или исплати стипендија играчима, па је од укупно подигнутог новца задржао за себе 6% односно 886.260,00 динара, док је остатак новца од 94%, односно износ од 13.884.740,00 динара, предавао окривљеном Љ. Ј, сувласнику предузећа „Т.“ ДОО Београд или његовој супрузи окривљеној Д. Ј,....“.

Дакле, Уставни суд закључује да су чињенице које су обухваћене изреком пресуде којом је према подносиоцу правноснажно одбијена оптужба

(*res iudicata*) готово идентичне чињеницама које представљају елементе кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика за које подносилац уставне жалбе оглашен кривим у кривичном поступку у коме су донете оспорене пресуде, те је утврдио да се обе кривичне пресуде односе на потпуно исти догађај и иста дела (*idem*).

Испитујући трећи услов, односно да ли је у конкретном случају постојала двострукост поступка (*bis*), Уставни суд је утврдио да је према подносиоцу уставне жалбе прво правноснажно одбијена оптужба, као и да је потом правноснажно оглашен кривим пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године. Из списка предмета Вишег суда у Чачку К. 34/12 несумњиво произлази да је поступајући суд имао сазнања да се против Р. Г. као окривљеног води кривични поступак за исто дело, а имајући у виду да је окривљени 4. јуна 2010. године предложио Вишем суду у Чачку да се предмету К. 80/09 (касније К. 34/12) здружи предмет Основног суда у Чачку К. 552/10, ради спровођења јединственог поступка. Виши суд у Чачку је решењем донетим на рочишту за главни претрес 23. фебруара 2011. године одбио као нецелисходан захтев оптуженог Р. Г. за спајање предмета, те је самим тим пропустио шансу да отклони повреду начела *ne bis in idem* и поред несумњивих сазнања да постоји делимично преклапање, односно да је чињенични опис кривичног дела за које је поступак правноснажно обустављен скоро у целости обухваћен чињеничним описом кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица које је оптужницом Кт. 96/08 од 3. септембра 2009. године стављено на терет подносиоцу уставне жалбе.

Полазећи од тога да је циљ члана 34. став 4. Устава забрана понављања поступка који је окончан одлуком која је стекла статус *res iudicata*, а да је Уставни суд утврдио да је према подносиоцу уставне жалбе првобитно одбијена оптужба, те да је након правноснажности пресуде Основног суда у Чачку К. 522/10 он оглашен кривим за кривично дело које се односило на исто понашање и које је обухватало у суштини исте чињенице, Уставни суд је закључио да је оспореним пресудама дошло до повреде начела *ne bis in idem*.

С обзиром на све напред изложено, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава, када су у питању одбијајућа пресуда Основног суда у Чачку К. 522/10 од 24. септембра 2014. године и оспорена пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године у ставу I тачка 1а) изреке, па је уставну жалбу у овом делу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у првом делу тачке 1. изреке.

Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити поништајем оспорене другостепене пресуде у делу у коме је подносилац уставне жалбе оглашен кривим за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези члана 1. Кривичног законика и одређивањем да Апелациони суд у Крагујевцу поново одлучи

о жалби окривљеног и његовог браниоца, изјављеној против оспорене првостепене пресуде, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке. Имајући у виду да је Уставни суд поништио оспорену другостепену пресуду Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године у став I тачка 1а) изреке, то се није посебно упуштао у оцену истакнутих повреда права на правично суђење и на правно средство из члана 32. став 1. и члана 36. став 2. Устава. Међутим, када је реч о тачки 1б) изреке оспорене пресуде, Уставни суд налази да радње које су обухваћене оспореном пресудом представљају исти животни догађај као и радње описане у одбијајућој пресуди К. 522/10 од 24. септембра 2014. године, али по својој суштини нису истоветне. Наиме, у тим радњама⁴, које је подносилац извршио у циљу прикривања радњи описаних у изреци оспорене пресуде под 1а), неистините службене исправе коју је сачинио и употребио приликом контроле од стране инспекцијског органа, које су самосталне радње, иако у основи истог животног догађаја, стичу се обележја засебног кривичног дела. При томе је Уставни суд имао у виду и праксу Европског суда за људска права која предвиђа да из истог животног догађаја могу проистећи два различита казнена дела (видети одлуку *А. и В. њрошиив Норвешке*, бр. 24130/11 и 29758/11, од 15. новембра 2016. године).

5.3. Када је реч о радњама које су обухваћене раније донесетом пресудом у предмету Основног суда у Чачку К. 659/12 од 22. фебруара 2013. године, а по оптужном акту Основног јавног тужилаштва у Чачку Кт. 576/09 од 23. јула 2012. године, Уставни суд налази да је очигледно да се не ради о истим радњама које су обухваћене оспореном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године. Из изреке оспорене пресуде произлази да су радње кривичних дела извршене на штету РК „Н.“ из Чачка, РС М. округа и РК „К.“, док су радње обухваћене пресудом К. 659/12 од 22. фебруара 2013. године учињене на штету РК „М.“ из Чачка, тако да начело *ne bis in idem* не може бити повређено тако што је подносиоцу суђено за исти животни догађај. Ово тим пре што се чак ни период извршења кривичног дела не поклапа у потпуности.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је у овом делу уставну жалбу одбио као неосновану и одлучио као у другом делу тачке 1. изреке, сагласно члану 89. став 1. Закона о Уставном суду.

6. У односу на истакнуту повреду права на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је утврдио да је оспорени кривични поступак трајао шест година и шест месеци, рачунајући од 12. септембра 2008. године, када је доношењем решења о спровођењу истраге кривични поступак покренут, до 25. марта 2015. године, када је Апелациони суд у Крагујевцу донео пресуду Кж1. 5510/13 којом је поступак правноснажно окончан. Наведено трајање поступка, само по себи, може указивати да исти није окончан у разумном року.

⁴ Мисли се на радње кривичног дела фалсификовања службене исправе описаног у тачки 1б) изреке оспорене пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. 5510/13 од 25. марта 2015. године.

Међутим, полазећи од тога да је појам разумног трајања судског поступка релативна категорија која зависи од низа чинилаца, а пре свега од сложености чињеничних и правних питања у конкретном предмету, понашања подносиоца уставне жалбе као странке у поступку, поступања надлежних судова који воде поступак и природе захтева, односно значаја права о коме се расправља за подносиоца, Уставни суд је испитивао и дали су и у којој мери наведени критеријуми утицали на дужину трајања поступка.

Уставни суд је утврдио да се кривични поступак чије се трајање оспорава водио против подносиоца уставне жалбе и још пет лица, због више кривичних дела. Кривична дела која су стављена окривљенима на терет спадају у тежа кривична дела која захтевају спровођење одређеног доказног поступка. Током поступка обављена су два сложена економско-финансијска вештачења и једна допуна вештачења, као и графолошко вештачење, те су изведени бројни докази. Такође, Виши суд у Чачку је једном мериторно одлучио пресудом К. 79/10 од 6. јула 2011. године, а која пресуда је решењем другостепеног суда укинута. По оцени Уставног суда, све напред наведено неспорно указује да су чињенична и правна питања на која је суд требало да одговори у оспореном поступку такве природе да указују на сложеност конкретног кривичног предмета, те да могу представљати оправдани разлог за дуже трајање овог поступка.

Имајући у виду несумњиву сложеност чињеничних и правних питања, околност да је суд одлучивао о оптужбама против шесторо окривљених због више кривичних дела, која су по својој природи чињенично увек сложена, да се надлежни суд активно бавио предметом, да се одлагања главног претреса не могу приписати у кривицу суду, да постоји допринос подносиоца трајању поступка који се огледа у три оправдана недоласка на главни претрес, али се то не може ставити на терет ни окривљеном ни суду, те да је и поред свега тога оспорени кривични поступак правноснажно окончан за нешто више од шест година, Уставни суд је оценио да укупна дужина трајања поступка, као јединствена целина, не излази из оквира разумног рока, имајући у виду околности конкретног случаја.

С обзиром на све напред изложено, Уставни суд је оценио да у кривичном поступку који је вођен пред Вишим судом у Чачку у предмету К. 34/12 (раније у предметима истога суда К. 80/09 и К. 79/10) није повређено право подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, па је уставну жалбу у овом делу одбио као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, одлучујући као у тачки 3. изреке.

7. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правно средство,
гарантованог одредбом члана 36. став 2. Устава
(кривични поступак)**

Делом оспореног решења повређено је право подносиоца уставне жалбе, као оштећеног у кривичном поступку, и његовог пуномоћника на жалбу против првостепене пресуде, због чега је у том делу Уставни суд решење поништио, одређујући да надлежни суд у овом делу донесе нову одлуку, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена као недопуштена, јер се само формално позива на повреду уставних права, без навођења конкретних уставноправних разлога на којима се то заснива.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Г. М. и утврђује да је ставом другим изреке решења Вишег суда у Крушевцу Кж1. 54/16 од 20. априла 2016. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правно средство, гарантовано одредбом члана 36. став 2. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се став други изреке решења Вишег суда у Крушевцу Кж1. 54/16 од 20. априла 2016. године и одређује се да наведени суд донесе у овом делу нову одлуку о заједничкој жалби подносиоца уставне жалбе и његовог пуномоћника изјављеној против пресуде Основног суда у Крушевцу К. 1748/12 од 16. децембра 2015. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. Г. М. из села К. код Крушевца поднео је Уставном суду, 7. јула 2016. године, преко пуномоћника Б. У, адвоката из Крушевца, уставну жалбу против решења Вишег суда у Крушевцу Кж1. 54/16 од 20. априла 2016. године због повреде права на једнаку заштиту права и на правно средство, из члана 36. Устава Републике Србије.

У уставној жалби је, између осталог, наведено:

– да је оспореним решењем Вишег суда у Крушевцу Кж1. 54/16 од 20. априла 2016. године заједничка жалба Г. М. и његовог пуномоћника, изјављена против ослобађајућег дела пресуде, одбачена као недозвољена;

– да је „Виши суд у Крушевцу у оспореном решењу потпуно погрешно применио одредбу члана 433. став 4. Законика о кривичном поступку“;

– да је „оштећени Г. М. у овој кривичноправној ствари, поред положаја окривљеног у кривичном поступку, имао и својство оштећеног као тужиоца, дакле он се налазио у позицији тужиоца, те да је према одредбама тада важећег Законика о кривичном поступку преузео гоњење према окривљенима М.Г. и Б.Г.“.

Подносилац је предложио да Уставни суд усвоји уставну жалбу и утврди повреду означеног уставног права, да поништи оспорено решење, те је тражио и накнаду нематеријалне штете.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, из достављене документације утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој ствари:

– да је Основно јавно тужилаштво у Крушевцу 15. октобра 2012. године поднело оптужни предлог Кт. 1348/12 против окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, због кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја из члана 289. став 3. у вези става 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09);

– да је напред наведени оптужни предлог прецизиран на главном претресу 1. новембра 2013. године;

– да је Г. М. 7. марта 2013. године поднео оптужни предлог Основном суду у Крушевцу против окривљених М.Г. и Б.Г. због кривичног дела изазивање опште опасности из члана 278. став 1. Кривичног законика;

У оптужном предлогу је наведено да „на основу члана 61. став 2. Законика о кривичном поступку⁵, а након одбачаја кривичне пријаве оштећеног Г. М, у законском року од осам дана предузимам гоњење и подносим оптужни предлог против М.Г. и Б.Г.“;

– да је ставом првим изреке пресуде Основног суда у Крушевцу К. 1748/12 од 16. децембра 2015. године окривљени Г. М. оглашен кривим да је учинио кривично дело угрожавање јавног саобраћаја из члана 289. став 3. у вези става 1. Кривичног законика и кривично дело непружање помоћи лицу повређеном у саобраћајној незгоди из члана 296. став 1. Кривичног законика, за која му је последично изречена условна осуда, а ставом другим пресуде окривљени М.Г. и Б.Г. су ослобођени од оптужбе да су извршили по једно кривично дело изазивање опште опасности из члана 278. став 1. Кривичног законика;

– да су окривљени и његов бранилац 20. јануара 2016. године изјавили жалбу против пресуде Основног суда у Крушевцу К. 1748/12 од 16. децембра 2015. године;

5 Мисли се на Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09 и 76/10).

– да је ставом првим изреке оспореног решења Вишег суда у Крушевцу Кж1. 54/16 од 20. априла 2016. године усвојена заједничка жалба окривљеног Г. М. и његовог браниоца, те је укинута ожалбена пресуда Основног суда у Крушевцу К. 1748/12 од 16. децембра 2015. године у осуђујућем делу и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење, док је ставом другим изреке одбачена као недозвољена жалба оштећеног и његовог пуномоћника изјављена против ослобађајућег дела првостепене пресуде који се односи на окривљене М.Г. и Б.Г.

У образложењу оспореног решења је, између осталог, наведено да „веће Вишег суда у Крушевцу је, имајући у виду одредбе члана 433. став 4. Законика о кривичном поступку, којом је прописано да оштећени може изјавити жалбу само због одлуке о трошковима кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву, нашао да је заједничка жалба Г. М. у својству оштећеног и адвоката Б. У. из Крушевца у својству пуномоћника оштећеног, изјављена против ослобађајућег дела првостепене пресуде, који се односи на окривљене М.Г. и Б.Г. недозвољена и у том смислу одлучио као у ставу другом изреке овог решења тако што је жалбу у том делу одбацио“.

4. Чланом 36. Устава јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (члан 1.), и да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 2.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13) (у даљем тексту: ЗКП), а који се примењивао у конкретном случају, прописано је: да за кривична дела за која се гони по службеној дужности, јавни тужилац је надлежан да изјављује жалбе против неправноснажних судских одлука и да подноси ванредне правне лекове против правноснажних судских одлука (члан 43. став 2. тачка 7)); да оштећени као тужилац има право да заступа оптужбу, у складу са одредбама овог Законика, да поднесе предлог и доказе за остваривање имовинскоправног захтева и да предложи привремене мере за његово обезбеђење, да ангажује пуномоћника из реда адвоката, да захтева постављање пуномоћника, да предузима друге радње, када је то одређено овим Законом (члан 58. став 1); да поред права из става 1. овог члана, оштећени као тужилац има права која припадају јавном тужиоцу, осим оних права која јавни тужилац има као државни орган (члан 58. став 2.); да жалбу могу изјавити странке, бранилац и оштећени (члан 433. став 1.); да оштећени може изјавити жалбу само због одлуке суда о трошковима кривичног поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву, а ако је јавни тужилац преузео кривично гоњење од оштећеног као тужиоца (члан 62.), оштећени може изјавити жалбу због свих законских основа због којих се пресуда може побијати (члан 433. став 4.).

5. Оцењујући основаност навода уставне жалбе, Уставни суд је констатовао да одредба члана 36. став 2. Устава изричито садржи гаранцију права на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу. Наведеним правом се,

по оцени Уставног суда, у кривичном поступку даје могућност свакој од страна у том поступку да изјави жалбу против првостепене одлуке суда, ради евентуалног преиспитивања како утврђених чињеница, тако и примењеног права, у ситуацији када је таква жалба допуштена.

Такође, Уставни суд указује да из одредбе члана 58. став 2. ЗКП произлази да оштећени као тужилац, поред права садржаних у одредби члана 58. став 1. ЗКП, има сва права која припадају јавном тужиоцу, осим оних права која јавни тужилац има као државни орган. У кривичном поступку у коме је донето оспорено решење, подносилац уставне жалбе је имао својство окривљеног и оштећеног као тужиоца. Имајући у виду одредбу члана 43. став 2. тачка 7. ЗКП, Уставни суд је оценио да је супсидијерни тужилац у конкретном случају имао право да изјави жалбу против неправноснажне судске одлуке, односно против пресуде Основног суда у Крушевцу К. 1748/12 од 16. децембра 2015. године.

С обзиром на претходно утврђено, Уставни суд је оценио да је ставом другим изреке решења Вишег суда у Крушевцу Кж1. 54/16 од 20. априла 2016. године, одбачајем заједничке жалбе Г. М. и његовог пуномоћника као недозвољене, процесно право примењено очигледно погрешно и арбитрерно на штету подносиоца уставне жалбе, те је стога утврдио да је оспореним решењем подносиоцу уставне жалбе повређено право на правно средство из члана 36. став 2. Устава.

С обзиром на све напред изложено, Уставни суд је уставну жалбу у овом делу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у првом делу тачке 1. изреке.

6. Сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, Суд је одредио да се штетне последице утврђене повреде уставног права, у конкретном случају, отклоне поништајем оспореног акта и одређивањем да надлежни другостепени суд поново одлучи о заједничкој жалби подносиоца уставне жалбе и његовог пуномоћника, изјављеној против пресуде првостепеног кривичног суда, одлучујући као у тачки 2. изреке.

7. У односу на истакнуту повреду права из члана 36. став 1. Устава, Уставни суд указује да само формално позивање на повреду или ускраћивање појединих Уставом зајемчених права и слобода, а без навођења уставноправних разлога на којима се те тврдње заснивају, не чини уставну жалбу допуштеном.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је уставну жалбу у овом делу одбацио као недопуштену, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одлучујући као у другом делу тачке један изреке.

8. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Повреда права зајемченог чланом 31. став 2. Устава (кривични поступак)

Уставни суд је нашао да су образложења оспорених судских решења о продужењу мере забране напуштања стана, уз примену електронског надзора, недостатна јер није образложено 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, при чему су дати идентични разлози као и приликом продужења мере притвора, поводом којих је Уставни суд претходно изјављену уставну жалбу истог подносиоца усвојио и утврдио да му је повређено право на ограничено трајање притвора.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Усваја се уставна жалба Г. М. и утврђује да је решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 88/14 од 25. фебруара 2014. године и решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 91/14 од 7. марта 2014. године повређено право подносиоца уставне жалбе зајемчено одредбом члана 31. став 2. Устава Републике Србије.

О б р а з л о ж е њ е

1. Г. М. из Београда је, 7. априла 2014. године, преко пуномоћника мр В. Ч, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 88/14 од 25. фебруара 2014. године и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 91/14 од 7. марта 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.

Како се одредбе члана 5. став 1. тачка ц) и члана 5. став 3. 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 Уставни суд постојање повреда ових права цени у односу на означене одредбе Устава.

Подносилац у уставној жалби, поред осталог, наводи:

– да је „лишен права на слободу без пресуде 1885 дана, почев од 10. фебруара 2009. године до 7. априла 2014. године, и даље“;

– да је „лишавањем права на слободу на тако дуг период уз мере притвор (1303 дана) и забрана 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 притвор (затвор), 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 користе се као чињенице и поред Одлуке број Уж-751/2012 од 24. априла 2013. године“.

Подносилац даље наводи:

– 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 оштетног захтева у супротности је са Европском Конвенцијом о људским правима, Уставом Републике Србије и Закоником о кривичном поступку чланови од 50. до 57“.

Предложио је, поред осталог, да Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених права, укине оспорена решења и „исплати одштету окривљеном“, те „обавезе државу Србију да исплати опуномоћеном адвокату адвокатске трошкове за састављање тужбе по адвокатској тарифи“.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу и одговоре Вишег суда у Београду – Посебно одељење VIII Су. 43/14-143 од 21. јула и 11. августа 2014. године, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

А) Чињенице и околности које се односе на кривични поступак

Пред Вишим судом у Београду-Посебно одељење се у време подношења уставне жалбе водио кривични поступак против подносиоца уставне жалбе и још 30 лица у предмету К.По1. 210/10.

Оптужницом Тужилаштва за организовани криминал Кт.С. 2/09 подносиоцу уставне жалбе је стављено на терет кривично дело злочиначко удруживање из члана 346. став 1. Кривичног законика, 30 кривичних дела превара из члана 208. Кривичног законика и 24 кривична дела злоупотреба службеног положаја у подстрекавању из члана 359. у вези са чланом 34. Кривичног законика.

Наведена оптужница је подигнута 6. августа 2009. године, након спроведене истраге која је трајала шест месеци.

Кривични поступак је у време подношења уставне жалбе био у фази главног претреса.

Б) Чињенице и околности које се односе на меру притвора

Подносилац уставне жалбе се налазио у притвору три године и седам месеци (рачунајући од 10. фебруара 2009. године када је лишен слободе, до 13. септембра 2012. године, када му је притвор укинут, уз истовремено одређивање мере забране напуштања стана уз примену електронског надзора).

Притвор је према подносиоцу уставне жалбе одређен решењем истражног судије Вишег суда у Београду – Посебно одељење Ки.П. 4/09 од 12. фебруара 2009. године, на основу одредаба члана 142. став 1. тач. 2) и 5) тада важећег Законика о кривичном поступку.

Притвор је према подносиоцу уставне жалбе током истражног поступка и након подизања оптужнице продужаван, последњи пут пре примене новог Законика о кривичном поступку, на основу одредбе члана 142. став 1. тачка 3) раније важећег Законика.

Од 15. јануара 2012. године почео је да се примењује нови Законик о кривичном поступку (и то у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности), након чега је притвор према подносиоцу уставне жалбе продужаван на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, односно због постојања особитих околности које су указивале да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело.

Притвор је према подносиоцу уставне жалбе укинут решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 210/10 од 13. септембра 2012. године (истим решењем је према подносиоцу уставне жалбе одређена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора).

В) Чињенице и околности које се односе на меру забране напуштања стана

Према подносиоцу уставне жалбе је 13. септембра 2012. године, након укидања мере притвора, одређена мера забране напуштања стана без одобрења суда и наложена је контрола ове мере путем електронског надзора постављањем уређаја за његово лоцирање на зглоб руке или ноге од стране стручног лица или другог надлежног органа, а који надзор ће обавити орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција (решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 210/10).

Наведена мера је према подносиоцу потом више пута продужавана.

Последњи пут пре подношења уставне жалбе је према подносиоцу мера забране напуштања стана продужена оспореним решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 88/14 од 25. фебруара 2014. године (ст. 1. и 2. изреке). Наведеним решењем је такође: наложена даља примена електронског надзора ради контролисања поштовања изречене мере забране напуштања стана (став 3. изреке); подносилац упозорен да против њега може бити одређен притвор ако прекрши изречену забрану и ако не поступи на начин како му је наложено тим решењем (став 4. изреке); одређено да изречена мера забране напуштања стана уз контролу поштовања исте путем електронског надзора може трајати најдуже док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе (став 5. изреке).

У образложењу оспореног решења је, поред осталог, наведено:

– да је „ценећи оправданост даљег трајања мере суд имао у виду чињеницу да из списка предмета произлази оправдана сумња да је окривљени 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“;

– 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 (које сачињавају фалсификоване потврде о рањавању и уверења о здравственом стању лица, затим сачињене лажне изјаве о одрицању од припадајуће структуре стана, а у којој документацији су употребљавани лажни печати, потписи, и др.)“;

– да „из списка предмета произлази и да остали саокривљени више не обављају дотадашње службене функције, као и да су државни органи пред којима је окривљени поступао упознати са оптужницом и кривичним поступком који се против окривљеног пред овим судом води, чиме му је на неки начин онемогућено да се пред овим органима поново легитимише“;

– да „међутим, 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“.

Апелациони суд у Београду – Посебно одељење је оспореним решењем Кж2.По1. 91/14 од 7. марта 2014. године одбио као неосновану жалбу браниоца подносиоца уставне жалбе изјављену против првостепеног решења, нашавши да је „првостепени суд, по ставу овога суда, супротно жалбеним наводима, за овакву своју одлуку дао јасне и непротивречне разлоге у образложењу побијаног решења, које у свему као правилне прихвата и Апелациони суд у Београду – Посебно одељење, док жалбеним наводима браниоца окривљеног ничим није доведена у сумњу правилност и законитост побијаног решења“.

Г) Чињенице и околности које се односе на раније поднету уставну жалбу подносиоца Уставном суду

Подносилац уставне жалбе је 29. јануара 2012. године поднео Уставном суду уставну жалбу против решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 51/12 од 27. јануара 2012. године, коју је 11. и 14. марта 2012. године допунио и као оспорене акте изначио и решења Апелационог суда у Београду-Посебно одељење Кж2.По1. 52/12 од 13. фебруара 2012. године и Кж2.По1. 88/12 од 6. марта 2012. године, решење Вишег суда у Београду-Посебно одељење Кв.По1. 591/11 од 29. новембра 2012. године и решење Апелационог суда у Београду-Посебно одељење Кж2.По1. 342/11 од 13.

децембра 2011. године, због, поред осталог, повреде права на ограничено трајање притвора, која је заведена под бројем Уж-751/2012.

Уставни суд је 28. марта 2013. године донео Одлуку Уж – 751/2012 којом је, поред осталог, усвојио уставну жалбу Г. М. и утврдио да је решењем Вишег суда у Београду-Посебно одељење Кв.По1. 51/12 од 27. јануара 2012. године и решењима Апелационог суда у Београду-Посебно одељење Кж2. По1. 52/12 од 13. фебруара 2012. године и Кж2.По1. 88/12 од 6. марта 2012. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на ограничено трајање притвора, зајемчено одредбама члана 31. Устава Републике Србије, док је у преосталом делу уставну жалбу одбацио.

Уставни суд је, између осталог, утврдио:

– да је оспореним решењима у односу на која је уставна жалба усвојена према подносиоцу уставне жалбе притвор продужен на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 3) Законика о кривичном поступку, односно због постојања особитих околности које указују да ће подносилац, у кратком временском периоду, поновити кривично дело;

– да су надлежни судови приликом продужења мере притвора подносиоцу уставне жалбе по означеном законском основу, навели:

1) да постоји основана сумња да је „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 решење стамбеног питања“;

2) да „при том постоји основана сумња да је себи и другим лицима, у дужем временском периоду и у континуитету, у току 2006. године, па до 10. фебруара 2009. године, омогућио стицање противправне имовинске користи у великом износу, коришћењем бројне документације са неистинитом садржином (које сачињавају фалсификоване потврде о рањавању и уверења о здравственом стању лица, затим сачињене лажне изјаве о одрицању од припадајуће структуре стана, а у којој су употребљивани лажни печати и потписи и др.);

3) да наведене околности „по оцени већа представљају особите околности које указују да је оптужени склон вршењу кривичних дела и да ће, ако се нађе на слободи, у кратком временском периоду поновити кривично дело“.

Уставни суд је оценио да судови у оспореним решењима нису образложили на који ће начин 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, као и да се ни првостепени нити другостепени суд у оспореним решењима нису осврнули на то да ли је трајање притвора, имајући у виду ток поступка и околности конкретног случаја, оправдано.

4. Одредбама Устава, на чије повреде се указује у уставној жалби, утврђено је: 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 (члан 27. став 1.); да, поред осталог, трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора, да после подизања оптужнице трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, у складу са законом и да се притвореник пушта да се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор био одређен (члан 31.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/213, 45/13 и 55/14) (у даљем тексту: ЗКП) прописано је: да пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним овим закоником (члан 10. став 1.); да су мере које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка, поред осталих, забрана напуштања стана (члан 188. став 6.); да ће приликом одређивања мера из члана 188. овог законика, орган поступка водити рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером, да у случају потребе, орган поступка може одредити две или више мера из става 1. овог члана и да ће се мера из става 1. овог члана укинути и по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе услови (члан 189. ст. 1. до 3.).

Сагласно одредби члана 2. став 1. тачка 23) ЗКП израз „лишење слободе“ има следеће значење: хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са овим закоником, урачунава у притвор.

Услови за одређивање мере забране напуштања стана прописани су чланом 208. ЗКП, и то: да ако постоје околности које указују да би окривљени могао побећи, или околности предвиђене у члану 211. став 1. тач. 1), 3) и 4) овог законика, суд може забранити окривљеном да без одобрења напусти стан у којем борави и одредити услове под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон и интернет или да прима друга лица у стан (став 1.); да изузетно од става 1. овог члана, окривљени може и без одобрења напустити свој стан ако је то неопходно ради хитне медицинске интервенције у односу на њега или лице са којим живи у стану, односно ради избегавања или спречавања озбиљне опасности по живот или здравље људи, односно имовину већег обима и да је окривљени дужан да о напуштању стана, разлогу и месту на којем се тренутно налази, без одлагања обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција (став 2.).

Одредбама члана 209. ЗКП је прописано: да о одређивању мере из члана 208. став 1. овог законика одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности (став 1.); да у току истраге образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере из

става 1. овог члана доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице веће, да ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца (став 2.); да ће се окривљени у решењу о изрицању мере из става 1. овог члана упозорити да се против њега може одредити притвор ако прекрши изречену забрану (став 3.); да мера из става 1. овог члана може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе и да је суд дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано (став 4.); да против решења којим се одређује, продужава или укида мера из става 1. овог члана странке и бранилац могу изјавити жалбу, да јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање мере и да жалба не задржава извршење решења (став 5.).

Контрола поштовања мере забране напуштања стана прописана је чланом 190. ЗКП, и то: да суд може наложити да се према окривљеном коме је одређена мера из члана 188. тачка б) овог законика примени електронски надзор ради контролисања поштовања ограничења која су одређена (став 1.); да уређај за лоцирање – одашиљач, на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин причвршћује стручно лице, које при том окривљеном даје детаљна упутства о начину рада уређаја и да стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору – пријемник (став 2.); да електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција или други државни орган одређен законом (став 3.).

Одредбом члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП је прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети.

Према одредби члана 467. став 2. ЗКП, о жалби против решења првостепеног суда одлучује другостепени суд у седници већа, осим ако овим законом није другачије одређено и о седници већа се могу обавестити странке ако суд сматра да би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари.

5. Уставни суд, пре свега, констатује да подносилац уставне жалбе оспорава решења којима је према њему правноснажно продужена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора.

Такође, Уставни суд констатује да подносилац у односу на оспорена решења истиче повреду права на слободу и права на ограничено трајање притвора.

Уставни суд указује да мера забране напуштања стана, уз примену електронског надзора, несумњиво представља лишење слободе, имајући у виду степен ограничења који код ове мере постоји, односно да се по интензитету ограничења не разликује од мере притвора, без обзира на боље услове (у смислу наведеног видети, поред осталих: пресуду Европског суда за људска

права (у даљем тексту: ЕСЉП) у предмету *Lavents ĩroĩiv Лейџоније*, број 58442/00 од 28. новембра 2002. године, став 63; *Mançini ĩroĩiv Итталије*, број 44955/98 од 2. августа 2001. године, став 17; *D. ĩroĩiv Немачке*, број 11703/85, одлука Комисије од 9. децембра 1987. године – Одлуке и Извештаји (ДР) 54, страна 117; *A.B. ĩroĩiv Швајцарске*, број 20872/92, одлука Комисије од 22. фебруара 1995. године – Одлуке и Извештаји (ДР) 80, страна 55; пресуду Великог већа у предмету *Buzadji ĩroĩiv Рејублике Молдавије*, број 23755/07 од 5. јула 2016. године, ст. 103-110; Одлуку Уставног суда у предмету Уж-9137/2014 од 21. децембра 2017. године, тачка 5. образложења).

Истовремено, Уставни суд указује и да је у наведеној Одлуци Суда у предмету Уж-9137/2014, уважавајући праксу Европског суда за људска права, стао на становиште да се одредбе члана 31. Устава имају применити и на трајање мере забране напуштања стана, при чему се трајање наведене мере има ценити заједно са трајањем мере притвора као укупног периода лишења слободе (цитирана пресуда у предмету *Lavents ĩroĩiv Лейџоније*, ст. 65. и 66.), те да дужина укупног трајања лишења слободе које неће довести до повреде права из члана 31. Устава подразумева да надлежни судови у својим одлукама наведу релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере и показују посебну хитност у вођењу поступка (цитиране пресуде ЕСЉП у предметима: *Lavents ĩroĩiv Лейџоније*, ст. 70. и 71; *Buzadji ĩroĩiv Рејублике Молдавије*, став 113.).

Полазећи од претходно изнетог, као и навода уставне жалбе којима подносилац образлаже истакнуте повреде права из члана 27. став 1. и члана 31. Устава (да је „лишен права на слободу без пресуде 1885 дана“ што „указује на самовољу судских органа у истицању мера као казне“, да се стално понављају исти разлози за продужење мере, те да се у оспореним решењима наводе „застареле претпоставке да је окривљени организатор криминалне групе“), Уставни суд је оценио да се изнети разлози у суштини односе на право у погледу трајања притвора, те је све наводе уставне жалбе оценио у односу на повреду права из члана 31. став 2. Устава.

6. У конкретном случају, Уставни суд је утврдио 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.

Поред постојања оправдане сумње да је подносилац извршио наведена кривична дела, Виши и Апелациони суд у Београду су у оспореним решењима утврдили да постоје особите околности које указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело и као разлоге 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 станбеног 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 „међутим, 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“.

Виши и Апелациони суд у Београду – Посебна одељење су 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“.

Уставни суд констатује 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.

Уставни суд указује 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 налази да су образложења оспорених судских решења недостатна. Ово из разлога што, по оцени 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 легитимисе“, 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 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 њројив Велике Бриџаније*, од 1. марта 1994, пасус 31.) и да дају детаљне разлоге (пресуда *Курт њројив Турске*, 24276/94 од 25. маја 1998. године и *Вајоркина њројив Русије*, 69481/01 од 27. јула 2006. године) који не смеју бити идентични и стереотипни, већ поткрепљени новим чињеницама (пресуда *Мансур њројив Турске*, од 8. јуна 1995, став 55.).

У овим околностима није ни потребно да Уставни суд посебно испитује да ли су редовни судови показали посебну ревност у вођењу поступка.

Полазећи од свега до сада наведеног, Уставни суд је оценио 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, те је Суд утврдио да је подносиоцу повређено право на ограничено трајање притвора зајемчено одредбом члана 31. став 2. Устава.

Уставни суд је оценио је да је, иако је подносилац уставне жалбе тражио да се утврди право на накнаду нематеријалне штете, само утврђивање повреде права довољно да се постигне адекватна правична сатисфакција подносиоцу.

Уставни суд оспорена решења није поништио имајући у виду да су та решења била темпоралног карактера.

Следом свега изнетог, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу усвојио.

7. Разматрајући захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом, Уставни суд указује да нема услова за одређивање тражене накнаде трошкова, у смислу одредбе члана 6. став 2. Закона о Уставном суду.

Наиме, наведеном одредбом Закона је прописано да учесници у поступку сами сnose своје трошкове. С тим у вези, одредбом члана 83. став 1. Закона о Уставном суду је прописано да свако (пословно способно) лице, уз испуњеност и других услова, може изјавити уставну жалбу (и предузимати друге радње у поступку), што истовремено значи и да није обавезно да те радње предузима преко пуномоћника, укључујући и пуномоћника адвоката. Поред тога, Уставни суд указује и да је одредбом члана 44. Пословника о раду Уставног суда предвиђено да се не одбацују поднесци којима се покреће поступак пред Уставним судом и када исти не садрже податке неопходне за вођење поступка или имају друге недостатке који онемогућавају поступање у предмету, већ се подносиоцу даје могућност да те недостатке накнадно отклони. Такође, Уставни суд лицима која желе да изјаве уставну жалбу, пружа својеврсну правну помоћ кроз установљени образац уставне жалбе и писано упутство за попуњавање обрасца уставне жалбе, који су доступни преко интернет странице Уставног суда или се на захтев достављају заинтересованом лицу. Овакав став Уставни суд је, подред многих других, заузео у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године.

8. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правично суђење и на имовину,
из члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава
(прекршајни поступак)**

Одузимање предмета прекршаја – ефективног страног новца због пропуста подносиоца да надлежним царинским властима пријави да преноси у иностранство ефективни страни новац, да ли се сврха заштитне мере могла остварити и делимичним одузимањем предмета прекршаја?

Уставни суд је нашао да оспорена пресуда не садржи уставноправно прихватљиво образложење разлога на основу којих је у конкретном случају оцењено да се сврха заштитне мере не би остварила и делимичним одузимањем предмета прекршаја, чиме је доведено у питање право подносиоца да од другостепеног суда који је одлучивао о жалби добије образложене разлоге због којих његови жалбени наводи нису прихваћени, што представља повреду права на образложену судску одлуку, као елемента права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава. Такође, Суд је оценио да одузимање предмета прекршаја у целини, уз изречену новчану казну, представља прекомеран терет за подносиоца уставне жалбе, те да изречена заштитна мера, као мера у циљу заштите јавног интереса, није била сразмерна заштити права подносиоца на мирно уживање имовине, чиме је повређено и његово право на имовину из члана 58. став 1. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба А. А. и утврђује да су пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21954/15 од 1. децембра 2015. године подносиоцу уставне жалбе повређена права на правично суђење и на имовину, из члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21954/15 од 1. децембра 2015. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби браниоца окривљеног изјављеној против пресуде Прекршајног суда у Пироту – Одељење суда у Димитровграду Пр. 4118/15 од 17. новембра 2015. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. А. А. из Аустрије је, 15. јануара 2016. године, преко пуномоћника С. М, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21954/15 од 1. децембра 2015. године због повреде права на правично суђење и права на имовину, зајемчених одредбама „члана 32. став 2.“ и члана 58. став 1. Устава

Републике Србије, као и због повреде права из члана 1. Протокола број 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Како се право гарантовано означеном одредбом наведене Европске конвенције садржински не разликује од права зајемченог Уставом, то Уставни суд постојање његове повреде цени у односу на одговарајућу одредбу Устава.

Уставном жалбом се оспорава другостепена судска одлука којом је подносилац правноснажно оглашен кривим због учињеног девизног прекршаја и осуђен на новчану казну у износу од 30.000,00 динара, уз изрицање заштитне мере одузимање предмета прекршаја – ефективног страног новца у износу од 10.000,00 евра.

У уставној жалби је наведено да је одузети новац законитог порекла, о чему су суду приложени докази, као и да изрицање заштитне мере превазилази сврху примене заштитних мера, јер је у очигледној несразмери са учињеним прекршајем, нарочито што учињеним прекршајем Републици Србији није учињена никаква штета. Подносилац је навео да суд има право да изрекне заштитну меру, али да се мора водити рачуна о постојању равнотеже између општег друштвеног интереса и права на мирно уживање имовине, која је у конкретном случају грубо нарушена.

Подносилац је предложио да Уставни суд утврди повреду истакнутих права, поништи оспорену пресуду и предмет врати на поновни поступак, те утврди постојање основа за враћање предметног ефективног страног новца, односно основа за накнаду штете.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Пресудом Прекршајног суда у Пироту – Одељење суда у Димитровграду (I-5) Пр. 4118/15 од 17. новембра 2015. године окривљени, овде подносилац уставне жалбе, оглашен је кривим за прекршај из члана 63. став 1. тачка 14) Закона о девизном пословању и осуђен је на новчану казну у износу од 30.000 динара уз изрицање заштитне мере одузимања предмета прекршаја – ефективног страног новца у износу од 10.000 евра.

Бранилац окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, је против првостепене пресуде изјавио жалбу у којој је, поред осталог, истакао да је у конкретном случају заштитна мера претерана и превазилази како сврху примене заштитних мера, тако и општу сврху прекршајних санкција. Даље

је навео да изречена заштитна мера није у складу са чланом 58. став 1. Устава и чланом 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Коначно, навео је да првостепени суд није извео, поред осталог, доказ о пореклу предметног новца, а да је то учинио, могао би да примени институт делимичног одузимања предмета прекршаја. Бранилац је у прилогу изјављене жалбе доставио извод из банке, из кога се види да је подносилац 21. октобра 2015. године подигао износ од 19.245,43 евра.

Оспореном пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21954/15 од 1. децембра 2015. године је одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе изјављена против пресуде Прекршајног суда у Пироту – Одељење суда у Димитровграду (I-5) Пр. 4118/15 од 17. новембра 2015. године.

У образложењу оспорене пресуде је, поред осталог, наведено: да је „првостепени суд правилно утврдио чињенично стање у погледу постојања прекршаја описаног у изреци првостепене пресуде“; да је „правилно окривљени оглашен одговорним за учињени прекршај, јер је у поступку утврђено да је дана 16. новембра 2015. године у 16,15 часова допутовао на излазу из Републике Србије на гранични прелаз Градина путничким возилом ... и у поступку царинске контроле упитан на турском језику да ли има нешто да пријави за царинску контролу, одговорио да нема ништа, те је детаљном контролом у предњем левом џепу панталона пронађено укупно 20.000,00 евра; да је „окривљеном враћен дозвољени износ од 10.000,00 евра, док је износ од 10.000,00 евра задржан потврдом број 25 од 16. новембра 2015. године, јер исти није имао потврду о уносу стране ефективне валуте у Републику Србије, којом би оправдао поседовање износа већег од 10.000,00 евра; да се „предлог браниоца окривљеног да се окривљеном одузме новац у мањем износу не може прихватити из разлога јер је правилно првостепени суд нашао да не постоје разлози за делимично одузимање новца“.

4. Одредбама члана 32. Устава је, поред осталог, утврђено: да 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 (став 1.); да се свакоме јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем (став 2.).

Одредбом члана 58. Устава је утврђено да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1.); да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (став 2.); да се законом може ограничити начин коришћења имовине (став 3.); да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено само у складу са законом (став 4.).

Сагласно одредбама члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине и нико не може бити лишен

своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (став 1.) а претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (став 2.).

Одредбама Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16 и 98/16 – Одлука УС) прописано је: да је сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји (члан 5. став 2.); да су прекршајне санкције казне, казнени поени, опомена, заштитне мере и васпитне мере (члан 32.); да се за прекршај могу прописати казна затвора, новчана казна и рад у јавном интересу (члан 33.); да се новчана казна може расписати у распону од 5.000 до 150.000 динара за физичко или одговорно лице и да се изузетно од одредаба става 1. овог члана, за прекршаје из области јавних прихода, јавног информисања, царинског, спољнотрговинског и девизног пословања, животне средине, промета робе и услуга и промета хартијама од вредности законом могу прописати казне у сразмери са висином причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја, али не више од двадесетоструког износа тих вредности с тим да не прелази петоструки износ највећих новчаних казни које се могу изрећи по одредби става 1. овог члана (члан 39. став 1. тачка 1) и став 4.); да је сврха примене заштитне мере да отклони услове који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја (члан 51. став 1.); да се као врста заштитне мере може прописати одузимање предмета (члан 52. став 1. тачка 1)); да се заштитне мере изричу уз изречену казну, опомену или васпитну меру (члан 53. став 2.); да се предмети који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или који су настали извршењем прекршаја могу одузети од учиниоца прекршаја, да ће суд који је донео пресуду одредити, у складу са посебним прописима, да ли ће се одузети предмети уништити, продати или предати заинтересованом органу, односно организацији и да се прописом којим се одређује прекршај може предвидети обавезно изрицање заштитне мере одузимање предмета (члан 54. ст. 1, 2. и 4.).

Одредбама Закона о девизном пословању („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 31/11, 119/12 и 139/14) прописано је: да се овим законом уређују једностранни преноси средстава плаћања из Републике Србије (у даљем тексту: Република) и у Републику који немају обележја извршења посла између резидената и нерезидената (члан 1. став 1. тачка 4)); да Народна банка Србије прописује ближе услове за личне и физичке преносе средстава плаћања у иностранству и из иностранства (члан 31.); да царински орган врши контролу изношења из Републике и уношења у Републику ефективног страног новца, динара, чекова и хартија од вредности у путничком, робном и поштанском саобраћају (члан 47.); да царински орган на граничном прелазу привремено одузима од резидената и нерезидената уз издавање потврде,

динаре и ефективни страни новац, чекове и хартије од вредности који гласе на страну валуту који прелазе износ који пропише Народна банка Србије (члан 48.); да ће се новчаном казном од 5.000 до 150.000 динара казнити за прекршај нерезидент – физичко лице ако не поступи у складу са прописом Народне банке Србије који уређује ближе услове за личне и физичке преносе средстава плаћања у иностранство и из иностранства (члан 31.) (члан 63. став 1. тачка 14)); да ће се за прекршај из члана 59. до 63. овог закона, поред новчане казне, изрећи и заштитна мера одузимања предмета који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или су настали извршењем прекршаја и да се изузетно од одредбе става 1. овог члана, може извршити делимично одузимање предмета који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или су настали извршењем прекршаја, ако побуде или друге околности под којима је прекршај извршен указују да није оправдано да се предмет одузме у целини (члан 64. ст. 1. и 2.).

Одлуком Народне банке Србије о условима за личне и физичке преносе средстава плаћања у иностранство и из иностранства („Службени гласник РС“, бр. 67/06, 52/08 и 18/09) прописано је: да нерезидент – физичко лице може слободно уносити у Републику ефективни страни новац, с тим што је дужан да износ већи од 10.000 евра, односно противвредност у другој страни валути пријави надлежном царинском органу, који му о томе издаје потврду (тачка 11а); да нерезидент – физичко лице може износити у иностранство ефективни страни новац до износа од 10.000 евра, односно противвредност у другој страни валути, да ако овај нерезидент истовремено у иностранство износи динаре и ефективни страни новац – укупан износ тих средстава не може прећи 10.000 евра, односно противвредност у другој страни валути, те да нерезидент – физичко лице може износити у иностранство ефективни страни новац изнад износа из става 1. ове тачке – који је пријавио при уласку у Републику – на основу потврде о уношењу ефективног страног новца у Републику, коју обезбеђује и оверава царински орган, који је подигао с девизног рачуна или девизне штедне књижице код банке у Републици – на основу потврде те банке, који је стекао продајом динара добијених претходним коришћењем платне картице у Републици – на основу потврде мењача, а да потврде из става 2. ове тачке царински орган поништава при првом изласку из Републике (тачка 12.).

5. Подносилац уставне жалбе сматра да су му повређена права на правично суђење и на имовину тако што му је пресудом Прекршајног суда у Пироту – Одељење суда у Димитровграду Пр. 4118/15 од 17. новембра 2015. године изречена заштитна мера одузимања законито стеченог новца, којом је одузета количина новца у драстичној несразмери са учињеним прекршајем. Уставни суд је утврдио да из навода и разлога уставне жалбе несумњиво произлази да подносилац, поред повреде права на имовину из члана 58. став 1. Устава, истиче и повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, коју је очигледном омашком означио као одредбу члана 32. став 2. Устава, с обзиром на то да уставна жалба не садржи ниједан навод који би се могао довести у везу са садржином права из члана 32. став 2. Устава.

Разматрајући наводе уставне жалбе у односу на истакнуту повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд најпре констатује да је подносилац уставне жалбе, као нерезидент, 16. новембра 2015. године, на изласку из Републике Србије, на граничном прелазу Градина, износио у иностранство ефективни страни новац у износу од 20.000,00 евра, који није пријавио надлежном царинском органу приликом уласка у Републику Србију, те да није поседовао потврду царинског органа о уношењу овог новца у нашу земљу. У прекршајном поступку који је претходило уставносудском, подносиоцу уставне жалбе је изречена новчана казна у износу од 30.000,00 динара и заштитна мера одузимања предмета прекршаја у износу од 10.000,00 евра, иако је подносилац прекршајном суду, као доказ о пореклу одузетог новца, доставио извод из банке из којег је суд утврдио да је подносилац 21. октобра 2015. године подигао износ од 19.245,43 евра.

Уставни суд указује да је у више својих одлука, с утемељењем на пракси Европског суда за људска права, установио гаранције права на правично суђење. Посебна гаранција права на правично суђење односи се на обавезу суда да образложи своју одлуку (са тим у вези, видети одлуку Европског суда за људска права у предмету *Ruiz Torija ирoићив Шпаније*, од 9. децембра 1994. године, став 29.). Гаранције права на образложену судску одлуку, обавезују суд да наведе прецизне, јасне и разумљиве разлоге на којима базира одлуку, а који су изграђени на примени и тумачењу релевантог права. Приликом давања одговора на питање да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, требало би водити рачуна о околностима конкретног случаја и природи одређене одлуке. Судска одлука не може бити без икаквог образложења, нити оно сме да буде лапидарног карактера (видети одлуке Европског суда за људска права у предметима *Georgiadis ирoићив Грчке*, од 29. маја 1997. године, став 43. и *Higgins и oићали ирoићив Француске*, од 19. фебруара 1998. године, став 43.). Обавеза образложења судске одлуке, међутим, не значи да се у одлуци морају дати детаљни одговори на све изнете аргументе (у том смислу је и став Европског суда за људска права у предмету *Van der Hurk ирoићив Холандије*, одлука од 19. априла 1994. године, став 61.). То нарочито важи за образложења одлука судова правног лека у којима су прихваћени аргументи изнети у одлукама нижих судова. Међутим, за оцену да ли су у тим случајевима испуњени стандарди права на правично суђење неопходно је сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда.

У овом конкретном уставносудском предмету, Уставни суд констатује да у оспореној пресуди Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу не уочава да су узети у разматрање сви релевантни правни прописи, већ да је пресуда заснована само на примени члана 63. став 1. тачка 14) и члана 64. став 1. Закона о девизном пословању. Чланом 64. став 2. Закона прописана је могућност делимичног одузимања новца уколико „побуде или друге околности под којима је прекршај извршен указују да није оправдано да

се предмет узме у целини“. Разматрајући наводе Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу не уочава се да је суд с дужном пажњом приступио разматрању побуда и околности под којима је извршен прекршај, нити да је применио и тумачио наведену одредбу у целини, уз разматрање да ли би се сврха заштитне мере одузимања предмета прекршаја испунила и делимичним одузимањем предмета. У односу на наводе у жалби да је требало применити поред става 1. и став 2. наведеног члана Прекршајни апелациони суд – Одељење у Нишу констатује само да је „правилно првостепени суд нашао да не постоје разлози за делимично одузимање новца“. Тачније, Прекршајни апелациони суд – Одељење у Нишу није, у складу са гаранцијама права на образложену судску одлуку, испитао одлучно питање које је у жалби против првостепене пресуде поставио бранилац подносиоца уставне жалбе – да му се одузме новац у мањем износу, већ се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда.

Прекршајни апелациони суд – Одељење у Нишу није образложио у складу са гаранцијама права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава, значај и утицај чињенице да је новац који је предмет прекршаја законитог порекла, да је доказ о пореклу новца достављен суду, као и околности конкретног прекршаја, односно где се новац налазио, да ли је и како био сакривен, који је био начин преношења новца и сл. Додатно, у односу на истакнуто требало је ценити и то да је прекршилац странац, размотрити да ли је и у којој мери био упознат са прописима Републике Србије и санкција која може уследити у случају прекршаја. У том контексту треба имати у виду став Европског суда за људска права, по коме када суд одлучује да ли је одређено понашање било у складу са законом мора се имати у виду и околност да ли је закон био приступачан особи која је у питању и предвидљив по питању очекиваних последица (видети пресуду ЕСЉП у предмету *Rotaru împotrив Румуније*, од 4. маја 2000. године, став 52.).

На основу наведеног Уставни суд сматра да оспорена пресуда не садржи уставноправно прихватљиво образложење разлога на основу којих је у конкретном случају оцењено да се сврха заштитне мере не би остварила и делимичним одузимањем предмета прекршаја у складу са одредбом члана 64. став 2. Закона о девизном пословању, као и одредбама члана 5. став 2. и члана 51. став 1. Закона о прекршајима којима је прописана сврха санкције и сврха заштитне мере, а на шта је бранилац подносиоца уставне жалбе у жалбеном поступку указивао. На овај начин је доведено у питање право подносиоца да од другостепеног суда који је одлучивао о жалби добије образложене разлоге због којих његови жалбени наводи нису прихваћени. Стога је Уставни суд оценио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на образложену судску одлуку, као елемент права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава.

6. Оцењујући основаност навода уставне жалбе о повреди права на имовину из члана 58. Устава, Уставни суд констатује да подносилац наводе о повреди овог права, у суштини, образлаже тврдњом да је „изречена заштитна мера прекршаја – ефективног страног новца у износу од 10.000,00 евра

у драстичној несразмери са бићем предметног прекршаја, односно самом радњом непријављивања предмета прекршаја“.

Уставни суд констатује да Устав у члану 58. став 1. гарантује мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. Уставни суд даље констатује да право на имовину није апсолутно право, будући да Устав у ставу 2. члана 58. предвиђа могућност дозвољеног одузимања или ограничења права својине. Истовремено, сагласно пракси Европског суда за људска права, мирно уживање имовине, која је стечена на основу закона, може бити ускраћено или ограничено у јавном интересу утврђеном на основу закона (видети, поред осталих, пресуду у предмету *Sporrong and Lonnroth* *iprošiv Šведске*, од 23. септембра 1982. године, став 61.).

Да ли је мешање оправдано, односно да ли је одузимање или ограничење права својине у складу са гаранцијама утврђеним одредбом члана 58. став 2. Устава, мора се процењивати у сваком конкретном случају. Уставни суд указује да, сагласно пракси Европског суда за људска права, до дозвољеног одузимања права својине (имовине), које не представља повреду тог права, може доћи под кумулативно испуњеним условима: 1) да је такво одузимање прописано законом; 2) да постоји оправдани и неопходни јавни интерес за одузимање права својине; 3) да је приликом одузимања права својине, успостављена правична равнотежа између јавног интереса и интереса појединца чија се својина одузима, имајући у виду сврху и тежину мере (у смислу наведеног, видети, поред осталих, пресуде Европског суда за људска права у предмету *Ismayilov* *iprošiv Русије*, број 30352/03, од 6. новембра 2008. године, *Габрић* *iprošiv Хрватске*, број 9702/04, од 5. фебруара 2009. године и *Grifhorst* *iprošiv Француске*, број 28336/02, од 26. фебруара 2009. године).

Примењујући претходно наведено на конкретан случај, Уставни суд, пре свега, констатује да је неспорно да је подносилац имао право својине на предметном новцу, као и да му је у прекршајном поступку наведено право одузето изрицањем заштитне мере – одузимањем предмета прекршаја у износу од 10.000,00 евра, чиме је дошло до мешања у мирно уживање имовине подносиоца уставне жалбе.

Уставни суд даље констатује да питање да ли та врста одузимања права својине представља и повреду права из члана 58. Устава, зависи од оцене постојања наведена три услова, односно оцене Суда да су оспореној пресуди испуњени напред наведени услови за дозвољено одузимање права својине.

Оцењујући постојање првог услова, да ли је одузимање својине прописано законом, Уставни суд констатује да је заштитна мера – одузимање предмета прекршаја прописана Законом о прекршајима и Законом о девизном пословању, који су и примењени у конкретном случају приликом одузимања права својине подносиоца уставне жалбе.

Испитујући постојање другог услова, да ли постоји оправдани и неопходни јавни интерес за одузимање права својине подносиоца, Уставни суд је оценио да је ово мешање тежило легитимном циљу у општем интересу. Наиме, материја промета и преноса новца носи посебну осетљивост, с обзиром на то да може бити скопчана са криминалним активностима, те да

порокло новца може бити незаконито, па су утолико прописи у овој области у уској повезаности са ограничењем права на имовину у сврху заштите јавног интереса. Са друге стране, постоје и оне правне ситуације у којима имовина јесте законитог порекла, али да и поред тога постоји овлашћење јавних власти да у одређеној мери задиру у то право. Наиме, сам чин уношења, односно преношења новца преко државне границе и територије Републике Србије није противзаконит, под прописаним условима. Законито је новац унети и пренети, без ограничења износа, уз обавезу која се састоји у пријављивању и узимању потврде о поседовању и преношењу оног новчаног износа који прелази границу од 10.000,00 евра, до које не постоји обавеза пријављивања. У конкретном случају, подносилац уставне жалбе није имао потврду о уносу стране ефективне валуте у Републику Србију, нити је приликом изласка пријавио новац.

Оцењујући испуњеност трећег услова, односно да ли је приликом одузимања права својине успостављена правична равнотежа између јавног интереса и интереса појединца чија се својина одузима, Уставни суд указује да, сагласно пракси Европског суда за људска права, правична равнотежа, односно потребна сразмерност између јавног интереса и интереса појединца неће бити постигнута, уколико је неко лице сносило појединачан и прекомеран терет (видети, поред осталих, пресуде у предметима *Ismayilov ироштив Русије*, од 6. новембра 2008. године, став 38; *Габрић ироштив Хрватске*, од 5. фебруара 2009. године, став 39; *Grifhorst ироштив Француске*, од 26. фебруара 2009. године, став 94; *Бољевић ироштив Хрватске*, од 31. јануара 2017. године, став 41.). Да би мешање у мирно уживање имовине било сразмерно треба да одговара озбиљности повреде, а санкција тежини учињеног казненог дела и последици које оно производи. При томе суд мора водити рачуна и о томе да ли је извршењем казненог дела настала и каква штета за државу.

У конкретном случају, како би се установила сразмерност извршеног прекршаја и изречене санкције, Уставни суд најпре констатује да је подносилац уставне жалбе правноснажно оглашен кривим зато што је пропустио да надлежним царинским властима пријави да преноси у иностранство ефективни страни новац у износу од 20.000,00 евра. За ту врсту прекршаја, применом релевантог правног оквира, суд може одредити санкцију која се састоји у новчаној казни и заштитну меру одузимања предмета прекршаја у потпуности или делимично, а сходно члану 64. став 1. и став 2. Закона о девизном пословању. Уставни суд је утврдио да је у Закону о прекршајима прописано да је сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји (члан 5. став 2.), а да је сврха примене заштитне мере да отклони услове који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја (члан 51. став 1.).

Оцењујући сразмерност изречене санкције, Уставни суд напомиње да је суд изрекао санкцију новчану казну у износу од 30.000,00 динара и заштитну меру одузимања целокупног износа непријављеног новца. Уставни суд понавља и на овом месту да Законом о девизном пословању није прописана

обавеза потпуног одузимања новца који се непријављен преноси, већ да се изузетно може извршити делимично одузимање предмета уколико се на основу побуда или других околности под којима је прекршај изведен може закључити да није оправдано да се предмет одузме у целини.

Имајући у виду напред речено, Уставни суд сматра да је сразмерност у санкционисању нарушавања јавног интереса који се у конкретном случају огледао у непријављивању преношења одређеног износа новца са Уставом зајемченим правом појединца на мирно уживање имовине нарушена.

Стога је Уставни суд оценио да одузимање предмета прекршаја у целини, уз изречену новчану казну, представља прекомеран терет за подносиоца уставне жалбе, те да изречена заштитна мера, као мера у циљу заштите јавног интереса, није била сразмерна заштити права подносиоца на мирно уживање имовине.

7. Полазећи од свега претходно изложеног, сагласно одредабама члана 89. ст. 1. и 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), Уставни суд је у тачки 1. изреке уставну жалбу усвојио и утврдио да су пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21954/15 од 1. децембра 2015. године подносиоцу уставне жалбе повређена права на правично суђење и на имовину, из члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава, док је у тачки 2. изреке поништио оспорену пресуду и одредио да Прекршајни апелациони суд – Одељење у Нишу донесе нову одлуку о жалби браниоца окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, изјављеној против пресуде Прекршајног суда у Пироту – Одељење суда у Димитровграду Пр. 4118/15 од 17. новембра 2015. године.

8. На основу свега изнетог и одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-367/2016 од 7. јуна 2018. године (,Службени гласник РС“, број 99/18)

**Повреда права на правну сигурност у казненом праву,
зајемченог одредбама члана 34. ст. 1. и 2. Устава
(поступак за привредни преступ)**

Уставни суд је утврдио да су редовни судови у конкретном случају применили закон који није блажи, јер није повољнији за подносиоце уставне жалбе М. П. и С. А, па је оценио да образложење из оспорених пресуда представља арбитрерну и произвољну примену материјаног права, чиме је овим подносиоцима повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбама члана 34. ст. 1. и 2. Устава. Како у ситуацији када нема одговорности одговорних лица не може постојати ни одговорност правног лица, Уставни суд је у односу на сва три подносиоца уставну жалбу усвојио.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба М. П, С. А. и „М. В. „ АД и утврђује да је пресудом Привредног суда у Београду Пк. 346/13 од 21. маја 2013. године и пресудом Привредног апелационог суда Пкж. 400/13 од 14. новембра 2013. године подносиоцима уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбама члана 34. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Привредног апелационог суда Пкж. 400/13 од 14. новембра 2013. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалбама бранилаца подносилаца уставне жалбе изјављеним против пресуде Привредног суда у Београду Пк. 346/13 од 21. маја 2013. године.

Образложење

1. М. П. из Београда је, 23. децембра 2013. године, преко пуномоћника С. Р, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу, допуњену 31. марта 2017. године, против пресуде Привредног суда у Београду Пк. 346/13 од 21. маја 2013. године и пресуде Привредног апелационог суда Пкж. 400/13 од 14. новембра 2013. године, због повреде права на правично суђење и права на правну сигурност у казненом праву, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 34. став 4. Устава Републике Србије, као и због повреде права из члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 4. Протокола 7 уз Европску конвенцију.

Правно лице „М. В.“ АД из Београда је, 25. децембра 2013. године, Уставном суду поднело уставну жалбу против истих аката и због повреде истих Уставом и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода зајемчених права као и подносилац М. П.

Правно лице „М. В.“ АД је поднеском од 24. августа 2017. године обавестило Уставни суд је променило пословно име у „Е.“ а.д. која промена је регистрована у Регистру привредних субјеката Агенције за привредне регистре 16. јуна 2017. године, о чему је доставило доказ.

С. А. из Београда је, 23. децембра 2013. године, поднео Уставном суду уставну жалбу против истих аката као горе наведени подносиоци, због повреде права на правично суђење и права на правну сигурност у казненом праву, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 34. ст. 1. и 2. Устава, као и због повреде права из члана 6. став 1. члана 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Имајући у виду да сва три подносиоца оспоравају исте акте који су донети у поступку у коме су имали својство окривљених лица за привредни преступк, Уставни суд је поводом све три уставне жалбе формирао један предмет.

Такође, како се означене одредбе Европске конвенције на које подносиоци у уставој жалби указују садржински не разликују од права зајемчених Уставом, то Уставни суд постојање њихове повреде цени у односу на одговарајућу одредбу Устава.

Подносиоци М. П. и правно лице „М. В.“ АД у уставним жалбама, поред осталог, наводе:

– да су у поступку који се водио по привредном преступу пред Привредним судом у Београду истицали да су за идентичне преступе који су им стављени на терет у овом поступку, раније већ били новчано кажњени решењем Народне банке Србије Г. 7926 од 3. децембра 2008. године због истих радњи пропуштања, те да су им изречене новчане казне, и то правном лицу у износу од 5.200.000,00 динара и одговорном лицу у правном лицу у износу од 3.128.000,00 динара;

– да су се у току поступка позивали на начело *ne bis in idem*;

– да судови нису нашли да постоје чињеничне разлике између радњи пропуштања за које су ови подносиоци кажњени наведеним решењем;

– да су судови противно пракси Европског суда за људска права у пресуди *Ениел и др. њројив Холандије*, од 8. јуна 1976. године и *Маресџи њројив Хрватске*, од 25. јула 2009. године допустили двострукост казненог поступка, посебно истичући да је Европски суд за људска права у пресуди *Ениел и др. њројив Холандије* прихватио три критеријума (тзв. „Енгел критеријума“) која је потребно размотрити да би се утврдило да ли се ради о „оптужби“ за казнено дело, и то: класификација предметног деликта према важећем законодавству, природа дела (који обухвата два подкритеријума и то обим прекршене норме и сврху казне) и строгост и тежина казне, као и да су наведени критеријуми алтернативни, што значи да је довољно да један од њих буде испуњен да би постојала оптужба за кажњиво дело;

– да су судови у оспореним пресудама истакли да се начело *ne bis in idem* не односи на новчану казну изречену од стране Народне банке Србије поводом истог догађаја у управном поступку, јер се управни поступак не може подвести под појам „кривично“ из члана 4. Протокола 7;

– да сматрају да је новчана казна изречена од стране Народне банке Србије, на основу члана 113. Закона о банкама, по својој природи казноправна у смислу члана 34. став 4. Устава и члана 4. Протокола 7 и да се сврха казне изречене од стране Народне банке Србије поклапа са сврхом казне изречене оспореним пресудама, као и са кругом лица, којима привредни судови на основу Закона о спречавању прања новца, могу изрећи новчану казну.

У допуни уставне жалбе од 31. марта 2017. године подносилац М. П. је истакао да му је повређено право из члана 32. став 1. Устава „због произвољног поступања и арбитрерног закључивања“ надлежних судова, јер су „доносиоци оспорених пресуда оценили да се на основу члана 88. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма ... може казнити физичко лице, иако тај члан не предвиђа кажњавање физичког лица“ иако је подносилац у току поступка истицао да не може бити кажњен.

Подносилац С. А. у уставној жалби, поред осталог, истиче да је пропис по коме је оглашен одговорним више пута мењан, а да је у „Службеном гласнику РС“, број 20/09 од 19. марта 2009. године објављен текст закона који није предвиђао казне за одговорно лице, односно да је требало поступити по том закону као блажем. Такође, подносилац истиче и да судови у оспореним пресудама нису применили Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма („Службени гласник РС“, број 20/09), иако по том закону њему као одговорном физичком лицу није могла бити изречена казна, чиме је повређено начело *nullum crimen, nulla poena sine praevila lege poenali*.

Предложили су да Уставни суд усвоји уставне жалбе, утврди повреду означених права и оспорене пресуде поништи.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу и списе предмета Привредног суда у Београду Пк. 346/13, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Решењем Народне банке Србије Г. 7926 од 3. новембра 2008. године правном лицу „М. В.“ је изречена новчана казна у износу од 5.200.000,00 динара, док је М. П. (као председнику извршног одбора наведене банке) изречена новчана казна у износу од 3.128.000,00 динара а Р. Е. (као члану извршног одбора исте банке) у износу од 2.425.000,00 динара.

Из образложења наведеног решења, поред осталог, произлази: да је Народна банка Србије у периоду од 9. јуна до 8. августа 2008. године извршила контролу спровођења Закона о платном промету, Закона о девизном пословању, Закона о спречавању прања новца и Одлуке о минималној садржини процедуре „Упознај свог клијента“ код „М. В.“ АД и утврдила неправилности у пословању наведене банке; да је, између осталог, контролом спровођења одредаба Закона о спречавању прања новца и Одлуке о минималној садржини процедуре „Упознај свог клијента“ утврђено да банка није ускладила своју процедуру о спречавању прања новца са Правилником о изменама Правилника о утврђивању методологије, обавеза и радњи за извршење послова у складу са Законом о спречавању прања новца због преласка на електронски начин извештавања од 4. априла 2008. године, и то у тачки 2.1. подтач. 2. до 5. Процедуре пријављивања трансакција у делу попуњавања података о трансакцијама лицима на обрасцима

ради достављања Управи; да банка није дефинисала поступак и начин идентификације и верификације клијената за услуге које обавља у својству трећег лица за потребе М. Р; да банка у 4 (четири) случаја на узроку од 175 обављених безготовинских трансакција чија вредност је једнака или прелази износ од 15.000 евра није утврдила податке који недостају, односно није у потпуности утврдила податке из члана 34. став 1. тачка 13) Закона о спречавању прања новца, чиме је поступила супротно одредбама члана 6. став 6. и члана 7. став 3. наведеног Закона; да банка у 80 (осамдесет) случајева на узорку од 350 готовинских трансакција чија појединачна вредност или укупна вредност више међусобних повезаних трансакција прелази износ од 15.000 евра није обавестила Управу за спречавање прања новца о извршеним трансакцијам, односно није доставила прописане податке из члана 34. став 1. тач. 1) до 4) и тач. 7) до 10) Закона о спречавању прања новца чиме је поступила супротно одредбама члана 8. став 1. истог закона, одредбама тачке 13. Одлуке „Упознај свог клијента“, као и Процедуре банке о спречавању прања новца; да банка у 37 (тридесетседам) случајева на узорку од 585 трансакција (готовинских и безготовинских) није извршене трансакције пријавила надлежном органу као сумњиве трансакције, иако су индикатори Банке указивали на постојање сумње, односно Управи за спречавање прања новца није доставила податке из члан 34. став 1. тачка 1) до 4) и 7) до 10) и тачка 12) Закона о спречавању прања новца, који се односи на трансакције (готовинске и безготовинске) или на лица, за која се сумња да су у вези са прањем новца, чиме је поступила супротно одредбама члана 8. став 3. истог Закона, тачке 11) Одлуке „Упознај свог клијента“, као и Процедуре Банке о спречавању прања новца (тачка 1.7. подтачка 3. трансакције које подлежу законској обавези пријављивања Управи за спречавање прања новца).

Република Србија – Министарство финансија – Управа за спречавање прања новца је 14. новембра 2008. године поднела Другом општинском јавном тужилаштву пријаву за привредни преступ број 05-1594/08 против, поред осталих, правног лица „М. В.“ АД, Београд, М. П. (као председника извршног одбора банке) и С. А. (као члана управног одбора банке), а на основу извршеног поступка контроле примене Закона о спречавању прања новца од стране Народне банке Србије о чему је сачињен и записник број IV/5 – КБ. 1015/08 од 8. августа 2008. године.

Оспореном пресудом Привредног суда у Београду Пк. 346/13 од 21. маја 2013. године су, у ставу првом изреке, оглашени одговорним због извршења привредног преступа из члана 37. став 1. тачка 1) и став 2. Закона о спречавању прања новца правно лице „М. В.“ АД и одговорно лице у правном лицу М. П. док су, у ставу другом изреке, оглашени одговорним због извршења привредног преступа из члана 37. став 1. тачка 2) и став 2. истог закона правно лице „М. В.“ АД и одговорна лица у правном лицу М. П. и С. А. и изречече су им новчане казне („М. В.“ јединствена новчана казна у износу од 600.000,00 динара, М. П. јединствена новчана казна у износу од 90.000,00 динара и С. А. новчана казна у износу од 50.000,00 динара).

У образложењу оспорене првостепене пресуде је, поред осталог, наведено:

– да окривљено правно лице у спорном периоду за поједине клијенте из тачке 1. оптужбе приликом вршења трансакција није утврдило податке који недостају, односно податке из члана 34. став 1. тачка 13) Закона о спречавању прања новца („Службени гласник РС“, бр. 107/05, 117/05 – испр., 62/06 – др. закон и 63/06 – испр. др. закона) тј. није идентификовано физичко лице које је ималац најмање 10% пословног удела, акција или других права на основу којих има учешће у управљању правног лица, односно има учешће у капиталу правног лица од најмање 10% удела или има доминантан положај приликом управљања средствима правног лица на који начин су окривљено правно лице и окривљено одговорно лице извршили радње и привредни преступ из члана 37. став 1. тачка 1) и став 2. Закона о привредним преступима;

– да и нови Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма („Службени гласник РС“, бр. 20/09, 72/09 и 91/09) и стари Закон о спречавању прања новца који је престао да важи 27. марта 2009. године, прописују дужност обвезника да утврди идентитет стварног власника странке, односно физичког лица које има одређени проценат учешћа у капиталу, те да разлика у односу на проценат учествовања у капиталу не доводи у питање обавезу идентификације физичког лица које је ималац пословног удела, акција или других права на основу којих има учешће у управљању правног лица или има доминантан положај приликом управљања средствима правног лица;

– да банка није у спорном периоду обавестила Управу за спречавање прања новца о готовинским трансакцијама физичких и правних лица које износе 15.000 евра или више у динарској противвредности у складу са Законом о спречавању прања новца;

– да је суд користећи принципе логичког тумачења члана 88. новог Закона о спречавању прања новца да није било предвиђено кажњавање овлашћеног и одговорног лица, нашао да је исто резултат омашке;

– да је спорном нормом у делу којим су утврђене санкције за кршење различитих диспозиција предвиђених законом и то новачне казне за привредни преступ, означено новчано кажњавање само правних лица;

– да Закон о привредним преступима предвиђа јединствену одговорност правних и одговорних лица;

– да суд налази да се у конкретном случају не ради о блажем закону, те да треба применити принцип логичког тумачења истог, а да изостављено кажњавање овлашћеног и одговорног лица треба схватити као омашку;

– да у прилог наведеног стоји и чињеница да је законодавац у релативно кратком временском периоду извршио исправку спорне норме која је објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 72/09, од 3. септембра 2009. године;

– да уставно начело *ne bis in idem* представља једну од основних гаранција права на правично суђење у кривичном поступку, а односи се и на прекршајни и привредно казнени поступак, али да се ово начело не односи на изречену новчану казну од стране Народне банке Србије поводом истог

догађаја у управном поступу, јер се управни поступак не може подвести под појам „кривично“ из члан 4. Протокола 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Оспореном пресудом Привредног апелационог суда Пж. 400/13 од 14. новембра 2013. године су одбијене као неосноване изјављене жалбе и првостепена пресуда је потврђена.

Из образложења оспорене пресуде, поред осталог, произлази:

– да је у вези са наводима жалбе правног лица да због измена Закона о спречавању прања новца више не постоји обавеза банке на идентификацију физичког лица са малим процентом капитала, другостепени суд истакао, да није престала обавеза банака да контролишу податке физичких лица који су имаоци капитала у правним лицима, већ да је само сужен круг, и то према обиму капитала, тако да нови закон није изоставио ову обавезу банака, него је само дошло до модификације, што упућује на обавезну примену закона у време извршења привредног преступа;

– да се жалбама „М. В.“ АД и М. П. указује да је првостепени суд повредио начело *ne bis in idem* и тиме повредио право из члана 34. став 4. Устава, као и члан 4. Протокола 7. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, с обзиром на то да су наведено правно и одговорно лице од стране Народне банке Србије, већ кажњени за учињене пропусте;

– да је у вези са повредом начела *ne bis in idem* у првостепеној пресуди дато образложење које у свему прихвата и другостепени суд; да су у правном систему наше земље деликти казненог права кривична дела, привредни преступи и прекршаји;

– да је с обзиром на то да се ради о три врсте кажњивих дела, процесним законима регулисано поступање суда у ситуацијама када се воде различити поступци против истих окривљених, зависно од врсте друштвене опасности и заштитног објекта који је посматран;

– да су новчане казне по решењу Народне банке Србије Г. 7926 од 3. новембра 2008. године изречене због неправилности у раду окривљеног правног лица (члан 113. Закона о банкама), односно да се у формално-правном смислу ради о дисциплинској одговорности, која по својој дефиницији не представља казнену одговорност у смислу члана 34. став 4. Устава, нити се у смислу члана 4. Протокола 7. уз Конвенцију може сматрати да се ради о казненом делу и да другостепени суд истиче да је у време извршења привредног преступа исти био прописан законом, те да није тумачена непостојећа правна норма, већ текст норме члана 88. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма („Службени гласник РС“ број 20/09 од 19. марта 2009. године) који представља целину казнене одредбе.

4. Одредбама Устава, на чије повреде се позивају подносиоци у уставној жалби, утврђено је: да свако има право на независан, непристрасан и законном 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 (члан 32. став 1.); да се нико не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено,

законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена, да се казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца и да се кривична дела и кривичне санкције одређују се законом, као и да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, као и да истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело (члан 34. ст. 1, 2. и 4.).

Законом о банкама („Службени гласник РС“, бр. 107/05 и 91/10) било је прописано: да Народна банка Србије, у поступку утврђеном овим законом, врши контролу бонитета и законитости пословања банака и, на основу надлежности утврђених овим законом, решава о правима, обавезама и правним интересима лица, да се на поступак из става 1. овог члана сходно примењују одредбе закона којима се уређује општи управни поступак, ако овим законом није друкчије уређено, да у поступку из става 1. овог члана Народна банка Србије одлучује решењем, да је решење из става 3. овог члана коначно, да се против решења из става 3. овог члана може водити управни спор, али тужба против овог решења не може спречити ни одложити његово извршење, да у управном спору против решења из става 3. овог члана суд не може решити управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност Народне банке Србије (члан 9.); да Народна банка Србије врши контролу бонитета и законитости пословања банке у складу са овим законом и законом којим се уређују положај, организација, овлашћења и функције Народне банке Србије (члан 102. став 1.); да Народна банка Србије може, независно од предузимања мера из члана 112. став 1. овог закона, банци, односно члану управног односно извршног одбора банке, изрећи новчану казну, да решењем о изрицању новчане казне, Народна банка Србије изриче банци новчану казну која не може бити мања од 1% ни већа од 5% прописаног новчаног дела оснивачког капитала банке, а члану управног и извршног одбора те банке новчану казну која не може бити мања од једне зараде ни већа од збира дванаест зарада које су та лица примала у периоду до дана доношења тог решења, узимајући у обзир критеријме из члана 120. овог закона, да се новчане казне из става 1. овог члана уплаћују на рачун Народне банке Србије и да решење о изрицању новчане казне, након достављања лицу из става 1. овог члана, представља извршну исправу (члан 113.).

Одредбом члана 138. став 1. према Закону о банкама („Службени гласник РС, број 107/05) било је прописано да ће се новчаном казном од 100.000 до 1.000.000 динара казнити за привредни преступ друго правно лице уколико предузме радње назначене у тачки 1-15, а ставом 2. истог члана било је прописано да ће се за радње из става 1. овог члана казнити и одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 50.000 до 200.000 динара.

Законом о изменама и допунама Закона о банкама („Службени гласник РС, број 91/10), у члану 138. став 1, било је прописано да ће се новчаном казном од 300.000 до 1.000.000 динара казнити за прекршај банка ако предузме радње назначене у тачки 1-6, а ставом 2. истог члана било је прописано да ће се за радње из става 1. овог члана казнити и одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 20.000 до 50.000 динара.

Законом о спречавању прања новца („Службени гласник РС”, бр. 107/05, 117/05 и 62/06) било је прописано да је обвезник дужан да Управи доставља податке из члана 34. став 1. тач. 1) до 4) и тач. 7) до 10) овог закона о свакој готовинској трансакцији, односно о више међусобно повезаних готовинских трансакција у укупном износу од 15.000 евра или више у динарској противвредности (члан 8. став 1.); да евиденција лица и трансакција из чл. 8. и 9. и члана 32. став 1. овог закона садржи: фирму, седиште, матични број, порески идентификациони број правног лица које отвара рачун, успоставља сарадњу и врши трансакцију, односно за које се отвара рачун, успоставља пословна сарадња или врши трансакција; име и презиме, датум и место рођења, пребивалиште, број личног документа и место издавања, јединствени матични број грађана радника или пуномоћника који за правно лице отвара рачун, успоставља пословну сарадњу или врши трансакцију; име и презиме, датум и место рођења, пребивалиште физичког лица, које је ималац најмање 10% пословног удела, акција или других права на основу којих има учешће у управљању правног лица, односно има учешће у капиталу правног лица са најмање 10% удела или има доминантан положај приликом управљања средствима правног лица (члан 34. став 1. тач. 1, 2. и 13.); да Народна банка Србије, министарство надлежно за унутрашње послове, министарство надлежно за финансије, Комисија за хартије од вредности, Адвокатска комора Србије и инспекцијски органи, у оквиру овлашћења утврђених законом, врше надзор над применом овог закона од стране обвезника, адвоката, ортачког адвокатског друштва, предузећа за ревизију, овлашћених ревизора и правних или физичких лица која су одговорна за вођење пословних књига или се баве пореским саветовањем, да надлежни органи из става 1. овог члана достављају Управи извештаје о извршеном надзору најмање једанпут у три месеца, да ако у вршењу својих овлашћења надлежни органи из става 1. овог члана код обвезника, адвоката, ортачког адвокатског друштва, предузећа за ревизију, овлашћених ревизора и правних или физичких лица која су одговорна за вођење пословних књига или се баве пореским саветовањем утврде постојање неке од радњи из члана 37. овог закона и предузму одговарајуће мере у оквиру своје надлежности, о томе без одлагања, у писменој форми обавештавају Управу и прилажу потребну документацију (члан 35.); да Управа врши надзор над применом овог закона прикупљањем, обрадом и анализом података, информација и документације који се Управи достављају у складу са овим законом, да ако Управа у вршењу надзора из става 1. овог члана утврди постојање неке од радњи из чл. 37. и 38. овог закона, може да: захтева отклањање неправилности од обвезника, предузећа за ревизију, овлашћеног ревизора и

правног или физичког лица које је одговорно за вођење пословних књига или се бави пореским саветовањем; захтева од надлежних органа да у оквиру својих овлашћења предузму мере; поднесе захтев надлежном органу за покретање поступка за утврђивање привредног преступа или прекршаја и да се на рокове за отклањање неправилности из става 2. тачка 1. овог члана сходно се примењују одредбе члана 16. ст. 2. и 3. овог закона (члан 36.); да ће се новчаном казном у износу од 45.000 до 3.000.000 динара казнити за привредни преступ правно лице ако: не изврши идентификацију странке (чл. 5, 6. и 7); не обавести Управу о трансакцијама, односно не обавести је у прописаним роковима (чл. 8. и 10); не одреди лице које ће бити одговорно за откривање, спречавање и пријављивање Управи трансакција и лица за које се сумња да је у вези са прањем новца – овлашћено лице (члан 11. став 1); не обезбеди унутрашњу контролу послова које извршава у складу са овим законом, не обезбеди обуку запосленим лицима која извршавају обавезе из овог закона по стандардима и методологији утврђеној прописом донетим на основу члана 13. став 2. овог закона и не састави листу показатеља (индикатора) за препознавање сумњивих трансакција (члан 11. став 2); не достави Управи податке, информације и документацију или их не достави у прописаним роковима (чл. 16. и 21); не изврши налог Управе да привремено обустави извршење трансакције или се не придржава налога и инструкција Управе који се односе на трансакцију чије је извршење привремено обустављено (члан 17); не поступи по налогу Управе да прати трансакције које се врше преко рачуна одређених у том налогу и да обавештава Управу о свакој трансакцији која се врши преко тих рачуна (члан 18); податке, информације и документацију не користи у складу са овим законом (члан 30); податке, информације и документацију прикупљене у складу са овим законом и радње извршене у вези са тим подацима, информацијама и документацијом открије физичком или правном лицу на које се односе или трећем лицу (члан 31); не води прописане евиденције (члан 32); не чува податке и документацију најмање пет година након извршене трансакције или окончања пословне сарадње (члан 33); евиденције које води не садрже прописане податке (члан 34), да ће се за привредни преступ из става 1. овог члана казнити и овлашћено лице обвезника новчаном казном у износу од 3.000 до 200.000 динара и да ће се за привредни преступ из става 1. овог члана казнити и одговорно лице у правном лицу, новчаном казном у износу од 3.000 до 200.000 динара (члан 37.).

Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма („Службени гласник РС“, број 20/09 од 19. марта 2009. године) било је прописано чланом 88. да ће се новчаном казном у износу од 500.000 до 3.000.000 динара казнити за привредни преступ правно лице ако предузме радње назначене у тачки 1-40.

Законом о изменама и допунама Закона о спречавању прања новаца и финансирања тероризма („Службени гласник РС“, број 72/09 од 3. септембра 2009. године) додати су ставови 2. и 3. те је чланом 88. предвиђено да ће се новчаном казном у износу од 500.000 до 3.000.000 динара казнити

за привредни преступ правно лице ако предузме радње назначене у тачки 1-40, а додатим ставовима ће се новчаном казаном у износу од 20.000 до 200.000 динара казнити и одговорно лице у правном лицу ако изврши неку од радњи из става 1. овог члана, а такође је прописано да ће се новчаном казном у износу од 20.000 до 200.000 динара казнити и овалашћено лице у правном лицу ако изврши неку од радњи из става 1. овог члана.

5. Подносилац уставне жалбе С. А. у уставој жалби истиче да му је оспореним пресудама повређено право на правну сигурност у казненом праву из члана 34. ст. 1. и 2. Устава, наводећи да је Закон о спречавању прања новца по коме је оглашен одговорним престао да важи 27. марта 2009. године када је ступио на снагу Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма који „не садржи казнену одредбу за одговорно физичко лице“. Додаје да судови у оспореним пресудама нису применили наведени Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма („Службени гласник РС“, број 20/09), према коме њему као одговорном физичком лицу није могла бити изречена казна, те закључује да је повређено начело начело *nullum crimen, nulla poena sine praevila lege poenali*.

Подносилац уставне жалбе М. П. у допуни уставне жалбе истиче да му је повређено право из члана 32. став 1. Устава „због произвољног поступања и арбитрерног закључивања“ надлежних судова, јер су „доносиоци оспорених пресуда оценили да се на основу члана 88. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма ... може казнити физичко лице, иако тај члан не предвиђа кажњавање физичког лица“

Уставни суд констатује да је у време извршења привредног преступа за који су подносиоци уставне жалбе оглашени одговорним (период од 3. до 20. новембра 2007. године и од 10. јануара 2008. до 27. маја 2008. године) важио Закон о спречавању прања новца, те да је чланом 37. став 3. наведеног Закона било прописано да ће се за привредни преступ из става 1. овог члана казнити одговорно лице у правном лицу.

Уставни суд даље констатује да је наведени Закон о спречавању прања новца престао да важи 27. марта 2009. године када је ступио на снагу Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма који у основном тексту (20/09) није садржао казнену одредбу за одговорно лице у правном лицу све до измене у 72/09 од 3. септембра 2009. године.

Коначно, Уставни суд констатује да су подносиоци уставне жалбе М. П. и С. А. оспореним пресудама оглашен одговорним по Закону о спречавању прања новца који је важио у време извршења припредног преступа, а да је у оспореним пресудама наведено да се у конкретном случају има применити наведени закон без обзира на чињеницу да је у међувремену ступио на снагу и почео да се примењује нови закон – Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма који у основном тексту није предвидео кажњавање за одговорно лице у правном лицу. Надлежни судови су „применом лочичког тумачења“ закључили да је текст норме члана 88. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма од 19. марта 2009. године, којим није било предвиђено кажњавање овлашћеног и одговорног

лица бесмислен, обзиром да је унутар норме утврдио њену противречност, која је по мишљењу суда резултат омашке“, додајући да у прилог става суда иде и чињеница да је „и сам законодавац у релативно кратком временском периоду извршио исправку спорне норме која је објављена у „Службеном гласнику РС“, број 72/09, од 3. септембра 2009. године“.

Уставни суд указује да из одредбама члана 34. ст. 1. и 2. Устава, поред осталог, произлази да се нико не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена, а да се казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца. Из наведеног, поред осталог, следи да се на учиниоца увек мора применити закон који је за њега најповољнији.

У конкретном случају, неспорно је да су подносиоци уставне жалбе М. П. и С. А. оглашени одговорним за привредни преступ који је био прописан у време његовог извршења као кажњиво дело и да им је изречена казна која је за то дело била предвиђена.

Такође је неспорно да је након извршења привредног преступа за који су оглашени одговорним закон промењен, те да у периоду од 27. марта 2009. године (када је престао да важи Закон о спречавању прања новца и ступио на снагу Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма) до 3. септембра 2009. године (када су донете измене Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма) није била предвиђена казнена одредба за одговорно лице у правном лицу за привредни преступ који је подносиоцу уставне жалбе стављен на терет (а што није било спорно ни за редовне судове).

Уставни суд је из свега изнетог закључио да су редовни судови у конкретном случају применили закон који није повољнији за подносиоце М. П. и С. А. и оценио да је образложење из оспорених пресуда – „да је текст норме члана 88. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма од 19. марта 2009. године, којим није било предвиђено кажњавање овлашћеног и одговорног лица бесмислен, обзиром да је унутар норме утврдио њену противречност, која је по мишљењу суда резултат омашке“ – представља арбитрерну и произвољну примену материјаног права.

С обзиром на све напред изложено, Уставни суд је утврдио да је подносиоцима уставне жалбе уставне жалбе М. П. и С. А. повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. ст. 1. и 2. Устава. Како у ситуацији када нема одговорности одговорних лица не може постојати ни одговорност правног лица, Уставни суд је у односу на сва три подносиоца уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у тачки 1. изреке.

Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да Привредни апелациони суд поново одлучи о жалбама бранилаца свих

подносилаца изјављеним против оспорене првостепене пресуде, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

Уставни суд није разматрао наводе подносилаца уставне жалбе „М. В.“ АД и М. П. о повреди права из члана 34. став 4. Устава, нити наводе подносиоца С. А. о повреди права из члана 32. став 1. Устава, имајући у виду да је Суд утврдио повреду права из члана 34. ст. 1. и 2. Устава и да је одредио отклањање штетних последица утврђене повреде права.

6. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-11092/2013 од 7. јуна 2018. године

**Повреда права на правно средство,
из члана 36. став 2. Устава
(прекршајни поступак)**

Одбачај непотписане жалбе, када се неспорно могло утврдити на коју се пресуду односила, представља повреду права на правно средство из члана 36. став 2. Устава Републике Србије.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Т. Ш. и утврђује да је решењем Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21344/16 од 7. новембра 2016. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правно средство, из члана 36. став 2. Устава Републике Србије.

2. Поништава се решење Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21344/16 од 7. новембра 2016. године и одређује да исти суд поново одлучи о жалби М. Ш, адвоката из Новог Сада, изјављеној против пресуде Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу Пр. 4236/14 од 20. октобра 2016. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. Т. Ш. из Новог Сада поднео је Уставном суду, 15. децембра 2016. године, преко пуномоћника М. Ш, адвоката из Новог Сада, уставну жалбу против решења Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21344/16 од 7. новембра 2016. године, због повреде права из чл. 32. и 36. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом се оспорава решење Прекршајног апелационог суда којим је одбачена као неуредна жалба браниоца окривљеног, овде подносиоца

уставне жалбе, адвоката М. Ш. из Новог Сада, изјављена против пресуде којом је подносилац уставне жалбе оглашен одговорним због прекршаја из члана 331. став 1. тачка 10) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, те му је изречена новчана казна у износу од 20.000 динара, заштитна мера забране управљања моторним возилом „В“ категорије у трајању од три месеца и шест казних поена.

У уставној жалби се наводи да је у конкретном случају жалба садржавала све потребне услове да би се по њој могло поступати, сем потписа подносиоца и да је суд био дужан да подносиоцу наложи да уреди, тј. потпише жалбу у одређеном року, па тек уколико то не учини да је одбаци као неуредну.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускрађују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, из навода уставне жалбе и достављене документације, као и увидом у списе предмета Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу Пр. 4236/14, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставно-судској ствари:

– да је решењем Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу Пр. 4236/14 од 8. јануара 2015. године покренут прекршајни поступак против подносиоца уставне жалбе, због прекршаја из члана 332. став 1. тачка 19) Закона о безбедности саобраћаја на путевима;

– да је подносилац уставне жалбе овластио адвоката М. Ш. из Новог Сада да га брани у предметном прекршајном поступку и да је 21. марта 2016. године доставио пуномоћје Прекршајном суду у Новом Саду, а који је поступао по замолници Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу;

– да је пресудом Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу Пр. 4236/14 од 20. октобра 2016. године подносилац уставне жалбе оглашен одговорним због прекршаја из члана 331. став 1. тачка 10) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, те му је изречена новчана казна у износу од 20.000 динара, заштитна мера забране управљања моторним возилом „В“ категорије у трајању од три месеца и шест казних поена;

– да је наведена пресуда браниоцу окривљеног достављена 21. октобра 2016. године;

– да је бранилац окривљеног 28. октобра 2016. године изјавио образложу жалбу против наведене пресуде;

– да жалба није потписана од стране подносиоца жалбе;

– да је првостепени прекршајни суд жалбу са списима предмета доставио Прекршајном апелационом суду на одлучивање;

– да је оспореним решењем Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21344/16 од 7. новембра 2016. године одбачена као неуредна жалба браниоца окривљеног, адвоката М. Ш. из Новог Сада, изјављена против пресуде Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу Пр. 4236/14 од 20. октобра 2016. године.

У образложењу оспореног решења је, између осталог, наведено да: како је жалбу изјавио адвокат окривљеног као стручно лице, то се на истог не могу примењивати одредбе члана 90. Закона о прекршајима, које прописују обавезу суда да се стара да незнање или неукост странака не буде на штету њихових права, да из наведеног разлога првостепени суд није био у обавези да сходно члану 129. Закона о прекршајима наложи подносиоцу жалбе да у одређеном року уреди поднесак, с обзиром на то да ова обавеза постоји управо ради заштите неухких странака, да како је жалба изјављена од стручног лица које је упознато са тиме шта све жалба треба да садржи, па између осталог и потпис подносиоца жалбе, а како је суду доставио непотписане примерке жалби, то је тај суд сходно члану 129. Закона о прекршајима, одбацио жалбу браниоца окривљеног као неуредан поднесак. Даље је наведено да је разматрајући списе предмета овај суд нашао да је у току поступка дошло до одуговлачења истог, са тенденцијом окривљеног да наступи застарелост вођења прекршајног поступка, те да изјављивање непотписане жалбе може представљати такође једну од тенденција ка застаревању прекршајног поступка, јер се како није потписан ниједан примерак жалбе, не може говорити о техничком недостатку, већ о неуређеном поднеску. На основу напред изложеног, Прекршајни апелациони суд је сходно члану 270. у вези члана 129. став 5. Закона о прекршајима одбацио жалбу браниоца окривљеног као неуредан поднесак.

4. Одредбама Устава, на чију се повреду подносилац позива у уставној жалби, утврђено је да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе и да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36.).

Одредбама Закона о прекршајима („Службени гласник РС, број 65/13, 13/16 и 98/16 – Одлука УС) (у даљем тексту: ЗОП) прописано је: да је суд дужан да се стара да незнање или неукост странака не буде на штету њихових права (члан 90.); да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења, али тако да то не буде на штету доношења правилне и законите одлуке (члан 91.); да окривљени може узети за браниоца адвоката, а њега може, у складу са законом, заменити адвокатски приправник (члан 119. став 1.); да је

бранилац овлашћен да у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени (члан 119. став 3.); да је бранилац дужан да поднесе писано пуномоћје суду (члан 119. став 4.); да права и дужности браниоца престају када откаже пуномоћје или када окривљени опозове пуномоћје (члан 119. став 6.); да ако је поднесак неразумљив или не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступити, судија који води прекршајни поступак наложиће подносиоцу поднеска да у одређеном року, а најкасније у року од петнаест дана, поднесак исправи односно допуни, а ако то не учини, поднесак ће се одбацити као неуредан (члан 129. став 5.); да жалба треба да садржи означавање одлуке против које се жалба изјављује, наводе у чему је подносилац жалбе незадовољан одлуком, као и потпис подносиоца жалбе (члан 262. став 1. тач. 1), 2) и 3)); да другостепени прекршајни суд одлуке доноси у форми пресуде или решења (члан 269. став 1.); да се решењем одбацује жалба изјављена на пресуду или решење, одлучује по жалби на решење или укида пресуда прекршајног суда (члан 269. став 3.); да решавајући по жалби на пресуду или решење прекршајног суда другостепени прекршајни суд може жалбу одбацити, жалбу одбити као неосновану и потврдити првостепену одлуку, жалбу усвојити, а првостепену одлуку преиначити или укинути (члан 270.); да ће другостепени суд одбацити жалбу решењем као неблагоприятну, недозвољену или изјављену од стране неовлашћеног лица, ако утврди да је суд који је водио поступак пропустио да то учини (члан 271.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13) (у даљем тексту: ЗКП), које се сходно примењују на прекршајни поступак сагласно одредби члана 99. ЗОП, прописано је да жалба треба да садржи: означавање пресуде против које се изјављује жалба, основ за изјављивање жалбе, образложење жалбе, предлог да се побијана пресуда потпуно или делимично укине или преиначи и потпис лица које изјављује жалбу (члан 435.), као и да ако је жалбу изјавио овлашћени тужилац или оштећени који има пуномоћника, а жалба је нечитка или на садржи елементе из члана 435. овог законика, суд ће одбацити жалбу као неуредну, те да ће жалбу са овим недостацима изјављену у корист оптуженог који има браниоца суд доставити другостепеном суду ако се може утврдити на коју се пресуду односи, а одбаћиће је ако се то не може утврдити (члан 436. став 3.).

5. Подносилац уставне жалбе сматра да му је оспореним решењем Прекршајног апелационог суда – Одељење у Нишу Прж. 21344/16 од 7. новембра 2016. године повређено право на правно средство из члана 36. став 2. Устава јер је „у конкретном случају жалба садржавала све потребне услове да би се по њој могло поступати, сем потписа подносиоца“ и да стога није било основа да се жалба одбаци као неуредна, а да претходно није наложено њено уређење.

Уставни суд констатује да су одредбама члана 262. ЗОП прописани обавезни елементи жалбе. Такође, одредбама чл. 270. и 271. ЗОП прописано је да ће другостепени суд одбацити жалбу решењем као неблагоприятну, недозвољену или изјављену од стране неовлашћеног лица, ако утврди да је

суд који је водио поступак пропустио да то учини. Имајући у виду да одредбама ЗОП није уређена ситуација када је изјављена жалба на првостепену одлуку неуредна, односно када не садржи све елементе из члана 262. став 1. тач. 1), 2) и 3) ЗОП, Уставни суд указује да се у таквом случају, сагласно одредби члана 99. ЗОП, примењују одредбе члана 436. ЗКП, из којих произлази да ће жалбу која не садржи све обавезне елементе (међу којима је и потпис лица које изјављује жалбу) изјављену у корист оптуженог који има браниоца суд доставити другостепеном суду ако се може утврдити на коју се пресуду односи, што је првостепени прекршајни суд у конкретном случају и учинио.

С обзиром на наведено, те чињеницу да жалба браниоца окривљеног садржи све законом прописане елементе, осим потписа подносиоца жалбе, а неспорно се може утврдити на коју се пресуду односи, Уставни суд је оценио да није било законског основа да се жалба одбаци као неуредна.

Уставни суд посебно указује да начело економичности прекршајног поступка прописано одредбом члана 91. Закона о прекршајима, тј. обавеза суда да поступак спроведе без одуговлачења не сме ићи на штету окривљеног, у конкретном случају његовог права на жалбу. Стога је Суд оценио уставноправно неутемељеним разлоге из оспореног решења Прекршајног апелационог суда којим се одбацивање предметне жалбе додатно образлаже оценом суда да је окривљени, овде подносилац уставне жалбе, у току поступка показао тенденцију да наступи застарелост вођења прекршајног поступка.

Имајући у виду све напред наведено, Уставни суд је оценио да су основане тврдње подносиоца уставне жалбе да му је оспореним решењем повређено право на правно средство из члана 36. став 2. Устава, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), усвојио уставну жалбу, одлучујући као у тачки 1. изреке.

Имајући у виду природу учињене повреде уставног права у конкретном случају, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, поништио оспорено решење и одредио да Прекршајни апелациони суд – Одељење у Нишу поново одлучи о жалби М. Ш, адвоката из Новог Сада, изјављеној против пресуде Прекршајног суда у Прокупљу – Одељење у Блацу Пр. 4236/14 од 20. октобра 2016. године, одлучујући као у тачки 2. изреке.

6. С обзиром на то да подносилац истакнуту повреду права из члана 32. и члана 36. став 1. Устава заснива на истим разлозима којима образлаже и повреду права на правно средство, коју повреду је Уставни суд утврдио, Суд налази да није нужно посебно испитивати основаност навода уставне жалбе у односу на истакнуте повреде тих уставних права.

7. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Повреда права на имовину, из члана 58. став 1. Устава (прекршајни поступак)

Одузимање предмета прекршаја – ефективног страног новца због пропуста подносиоца да надлежним царинским властима пријави да преноси у иностранство ефективни страни новац, да ли се сврха заштитне мере могла остварити и делимичним одузимањем предмета прекршаја? Усвајање уставне жалбе, уз утврђивање повреде права подносиоца уставне жалбе на имовину, поништај оспорене прекршајне пресуде и налагање да се донесе нова.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Е. К. и утврђује да је пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду Прж. 16/16 од 6. јануара 2016. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на имовину из члана 58. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се пресуда Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду Прж. 16/16 од 6. јануара 2016. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о жалби браниоца окривљеног изјављеној против пресуде Прекршајног суда у Сремској Митровици – Одељење у Шиду Пр. 4209/15 од 21. децембра 2015. године.

Образложење

1. Е. К. из Истанбула, Турска Република, је 12. фебруара 2016. године, преко пуномоћника С. М, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду Прж. 16/16 од 6. јануара 2016. године, због повреде права из члана 32. став 2. и члана 58. став 1. Устава Републике Србије, као и због повреде права из члана 1. Протокола број 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Како се право гарантовано означеном одредбом Европске конвенције садржински не разликују од права зајемченог Уставом, то Уставни суд постојање његове повреде цени у односу на одговарајућу одредбу Устава.

Подносилац у уставној жалби наводи да је оспореном пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду одбијена жалба његовог браниоца и потврђена пресуда Прекршајног суда у Сремској Митровици – Одељење у Шиду Пр. 4209/15 од 21. децембра 2015. године, а којом је оглашен кривим за прекршај из члана 63. став 1. тачка 14) Закона о прекршајима и осуђен на новчану казну у износу од 15.000,00 динара и 1.000,00 динара трошкова прекршајног поступка, те којом му је изречена заштитна

мера одузимања предмета прекршаја – ефективног страног новца, у износу од 8.900,00 евра.

Подносилац уставне жалбе сматра да му је оспореном пресудом повређено право из члана 58. став 1. Устава и истиче:

– да је изрицање овакве мере „у драстичној несразмери са бићем предметног прекршаја, односно, самом радњом непријављивања предмета прекршаја, чиме му је повређено право на мирно уживање својине“;

– да је ефективни страни новац који му је одузет законитог порекла, што потврђује „извод турске *Alternatif* банке са пропратним писмом компаније *Alp Kumus tekstil* чији је власник“, а што је био довољан основ за „примену института делимичног одузимања предмета прекршаја“;

– да се „с обзиром на приложени доказ о законитом пореклу одузетог ефективног страног новца поставља питање законитости и оправданости изрицања заштитне мере поред већ изречене новчане казне“, јер „изречена заштитна мера одузимања предметног новца у износу од 8.900,00 евра ... превазилази како сврху примене заштитних мера из чл.45, 46. и 47. Закона о прекршајима, тако и сврху прекршајних санкција предвиђену чланом 5. став 2. Закона о прекршајима и у очигледној је несразмери са учињеном радњом“;

– да је изреченом новчаном казном „свакако постигнута сврха кажњавања, односно сврха како генералне, тако и специјалне превенције и тиме је у потпуности заштићен јавни интерес“; да је „изречена заштитна мера излишна“ и из разлога што извршеним прекршајем подносилац није причинио никакву штету Републици Србији“; да „не спори право суда на примену мере одузимања предмета прекршаја у складу са законом“, али да сматра да „суд приликом одлучивања мора водити рачуна о постојању равнотеже између општег друштвеног интереса и права на мирно уживање својине“; да је „у овом случају равнотежа грубо нарушена“ на његову штету.

Такође, подносилац уставне жалбе сматра да му је повређено и право из члана 32. став 2. Устава, јер му је током првостепеног поступка „ускраћено право на праћење поступка на своме матерњем језику и то тако што постављени тумач не зна турски језик“.

Предложио је да Уставни суд уставну жалбу усвоји, утврди повреду означених Уставних права, поништи оспорену пресуду и предмет врати на поновни поступак, те утврди „постојање основа за враћање предметног ефективног страног новца, односно основа за накнаду штете“.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Пресудом Прекршајног суда у Сремској Митровици – Одељење у Шиду Пр. 4209/15 од 21. децембра 2015. године подносилац уставне жалбе је оглашен кривим за прекршај из члана 63. став 1. тачка 14) Закона о девизном пословању и осуђен је на новчану казну у износу од 15.000 динара, те му је изречена заштитна мера одузимања предмета прекршаја, и то ефективниог страног новца у износу од 8.900,00 евра.

Бранилац подносиоца уставне жалбе је против првостепене пресуде изјавио жалбу.

Оспореном пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду Прж. 16/16 од 6. јануара 2016. године одбијена је као неоснована жалба браниоца подносиоца уставне жалбе изјављена против пресуде Прекршајног суда у Сремској Митровици – Одељење у Шиду Пр. 4209/15 од 21. децембра 2015. године.

У образложењу оспорене пресуде је, поред осталог, наведено:

– да је „првостепени суд у потпуности и правилно и у довољној мери извео све потребне доказе, које је правилно ценио и чију оцену и овај суд у потпуности прихвата, правилно утврдио одлучне чињенице“;

– да је из изведених долаза несумњиво утврђено „да је окривљени као нерезидент дана 21. децембра 2015. године, у 00,10 часова, на уласку у Републику Србију, на граничном прелазу Батровци, унео ефективни страни новац у износу од 18.900,00 евра, а да износ ефективниог страног новца већи од 10.000,00 евра није пријавио надлежном царинском органу“, односно да се „у радњи окривљеног стичу сва обележја прекршаја за који је оглашен одговорним“;

– да је првостепени суд „без повреде материјалног права на штету окривљеног ... изрекао одговарајућу новчану казну“;

– да је првостепени суд „правилно примењујући одредбу члана 64. став 1. Закона о девизном пословању, окривљеном изрекао заштитну меру одузимања предмета који су употребљени за извршење прекршаја“;

– да се „неосновано у жалби браниоца окривљеног наводи да су у конкретном случају имајући у виду законито порекло новца, указивало да су се испунили услови прописани чланом 64. став 2. Закона о девизном пословању, те да окривљеном није требало изрећи заштитну меру одузимања предмета који су употребљени за извршење прекршаја у целини, ово из разлога што наведена околност не може довести до другачије одлуке у погледу изрицања заштитне мере одузимања предмета којим је прекршај извршен, с обзиром да иста не указује на било коју врсту побуде или било коју посебну околност која би указивала да није оправдано да се од окривљеног предмет којим је прекршај извршен не одузме у целини“.

Такође, у образложењу оспорене пресуде је истакнуто да су „наводи изнети у жалби браниоца окривљеног у којима се указује да је у току поступка пред првостепеним прекршајним судом повређено право окривљеног на

употребу свог језика у поступку са образложењем да поступајући суд није обезбедио овлашћеног судског тумача за језик окривљеног као неопходни предуслов за спровођење поступка и да је тиме учињена битна повреда одредаба прекршајног поступка неосновани, с обзиром да је првостепени прекршајни суд приликом вођења прекршајног поступка у коме окривљени није држављанин Републике Србије, истом омогућио да ток поступка прати преко преводиоца и да у том поступку употребљава свој језик, да је за преводиоца за турски језик наредбом одређен Ф.М, као и да је окривљеног упозорио на одредбе члана 94. Закона о прекршајима, те након тога унео у записник о саслушању окривљеног да је окривљеном матерњи језик турски и да је упознат да превођење врши преводилац за његов матерњи језик који није на листи судских преводиоца и пристаје да превођење врши преводилац Ф.М, те се тиме окривљени сагласио да превођење изврши лице Ф.М. а све у складу са одредбом става 6. члана 94. Закона о прекршајима“.

4. Одредбама Устава, на чије повреде се позива подносилац у уставној жалби, утврђено је: да се свакоме јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем (члан 32. став 2.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (члан 58. став 1.).

Одредбом члана 6. став 3. тачка е) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15) утврђено је да свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права – да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.

Према одредбама члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине и нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (став 1.) а претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (став 2.).

Законом о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16 и 98/16 – Одлука УС) је прописано: да је сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји (члан 5. став 2.); да су прекршајне санкције казне, казнени поени, опомена, заштитне мере и васпитне мере (члан 32.); да је сврха примене заштитне мере да отклони услове који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја (члан 51. став 1.); да се као врста заштитне мере може прописати одузимање предмета (члан 52. став 1. тачка 1)); да се заштитне мере изричу уз изречену казну, опомену или васпитну меру (члан 53. став 2.); да се предмети који су употребљени

или су били намењени за извршење прекршаја или који су настали извршењем прекршаја могу одузети од учиниоца прекршаја, да ће суд који је донео пресуду одредити, у складу са посебним прописима, да ли ће се одузети предмети уништити, продати или предати заинтересованом органу, односно организацији и да се прописом којим се одређује прекршај може предвидети обавезно изрицање заштитне мере одузимање предмета (члан 54. ст. 1, 2. и 4.).

Одредбама члана 94. Закона о прекршајима је, поред осталог, прописано: да странке и други учесници у поступку који нису држављани Републике Србије имају право да ток поступка прате преко преводиоца и да у том поступку употребљавају свој језик (став 4.); да ће се о праву на превођење и вођење поступка на свом језику или језику који разуме поучити лице из ст. 2. до 4. овога члана, које се може одрећи тог права ако разуме језик на коме се води прекршајни поступак и да ће се у записнику забележити да је дата поука и изјава учесника (став 5.); да превођење обавља преводилац кога одреди суд који води прекршајни поступак са листе судских преводилаца, а уколико то није могуће, превођење ће извршити друго лице уз пристанак странке (став 6.).

Законом о девизном пословању („Службени гласник РС“, бр. 62/06, 31/11, 119/12, 139/14 и 30/18) је прописано: да се овим законом уређују једностранни преноси средстава плаћања из Републике Србије (у даљем тексту: Република) и у Републику који немају обележја извршења посла између резидената и нерезидената (члан 1. став 1. тачка 4)); да Народна банка Србије прописује ближе услове за личне и физичке преносе средстава плаћања у иностранству и из иностранства (члан 31.); да царински орган врши контролу изношења из Републике и уношења у Републику ефективног страног новца, динара, чекова и хартија од вредности у путничком, робном и поштанском саобраћају (члан 47.); да царински орган на граничном прелазу привремено одузима од резидената и нерезидената уз издавање потврде, динаре и ефективни страни новац, чекове и хартије од вредности који гласе на страну валуту који прелазе износ који пропише Народна банка Србије (члан 48.); да ће се новчаном казном од 5.000 до 150.000 динара казнити за прекршај нерезидент – физичко лице ако не поступи у складу са прописом Народне банке Србије који уређује ближе услове за личне и физичке преносе средстава плаћања у иностранство и из иностранства (члан 31.) (члан 63. став 1. тачка 14)); да ће се за прекршај из члана 59. до 63. овог закона, поред новчане казне, изрећи и заштитна мера одузимања предмета који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или су настали извршењем прекршаја и да се изузетно од одредбе става 1. овог члана, може извршити делимично одузимање предмета који су употребљени или су били намењени за извршење прекршаја или су настали извршењем прекршаја, ако побуде или друге околности под којима је прекршај извршен указују да није оправдано да се предмет одузме у целини (члан 64. ст. 1. и 2.).

Одлуком Народне банке Србије о условима за личне и физичке преносе средстава плаћања у иностранство и из иностранства („Службени гласник

РС“, бр. 67/06, 52/08 и 18/09) прописано је: да нерезидент – физичко лице може слободно уносити у Републику ефективни страни новац, с тим што је дужан да износ већи од 10.000 евра, односно противвредност у другој страниј валути пријави надлежном царинском органу, који му о томе издаје потврду (тачка 11а); да нерезидент – физичко лице може износити у иностранство ефективни страни новац до износа од 10.000 евра, односно противвредност у другој страниј валути, да ако овај нерезидент истовремено у иностранство износи динаре и ефективни страни новац – укупан износ тих средстава не може прећи 10.000 евра, односно противвредност у другој страниј валути, те да нерезидент – физичко лице може износити у иностранство ефективни страни новац изнад износа из става 1. ове тачке – који је пријавио при уласку у Републику – на основу потврде о уношењу ефективног страног новца у Републику, коју обезбеђује и оверава царински орган, који је подигао с девизног рачуна или девизне штедне књижице код банке у Републици – на основу потврде те банке, који је стекао продајом динара добијених претходним коришћењем платне картице у Републици – на основу потврде мењача, а да потврде из става 2. ове тачке царински орган поништава при првом изласку из Републике (тачка 12.).

5. Уставни суд констатује да се суштина навода подносиоца уставне жалбе о повреди права на имовину из члана 58. став 1. Устава, у суштини, темељи на тврдњи да надлежни судови, приликом изрицања заштитне мере одузимања предмета прекршаја – ефективног страног новца у износу од 8.900,00 евра, нису водили рачуна о постојању равнотеже између општег друштвеног интереса и права на мирно уживање својине, односно да је „у овом случају равнотежа грубо нарушена на штету окривљеног“.

Разматрајући наводе подносиоца уставне жалбе у односу на истакнуту повреду права на имовину, Уставни суд претходно констатује да Устав у члану 58. став 1. гарантује мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. Уставни суд даље констатује да право на имовину није апсолутно право, будући да Устав у ставу 2. члана 58. предвиђа могућност дозвољеног одузимања или ограничења права својине. Истовремено, сагласно пракси Европског суда за људска права, мирно уживање имовине, која је стечена на основу закона, може бити ускраћено или ограничено у јавном интересу утврђеном на основу закона (видети, поред осталих, пресуду у предмету *Sporrong and Lonnroth ирoйив Шведске*, од 23. септембра 1982. године, став 61.).

Да ли је мешање оправдано, односно да ли је одузимање или ограничење права својине у складу са гаранцијама утврђеним одредбом члана 58. став 2. Устава, мора се процењивати у сваком конкретном случају. Уставни суд указује да, сагласно пракси Европског суда за људска права, до дозвољеног одузимања права својине (имовине), које не представља повреду тог права, може доћи под кумулативно испуњеним условима: 1) да је такво одузимање прописано законом; 2) да постоји оправдани и неопходни јавни интерес за одузимање права својине; 3) да је приликом одузимања права својине, успостављена правична равнотежа између јавног интереса и интереса

појединца чија се својина одузима, имајући у виду сврху и тежину мере (у смислу наведеног, видети, поред осталих, пресуде Европског суда за људска права у предмету *Ismayilov иројив Русије*, број 30352/03, од 6. новембра 2008. године, *Габрић иројив Хрватске*, број 9702/04, од 5. фебруара 2009. године и *Grifhorst иројив Француске*, број 28336/02, од 26. фебруара 2009. године).

Примењујући наведено на конкретан случај, Уставни суд, пре свега, констатује да је неспорно да је подносилац имао право својине на предметном новцу, као и да му је у прекршајном поступку наведено право одузето изрицањем заштитне мере – одузимањем предмета прекршаја у износу од 8.900,00 евра, чиме је дошло до мешања у мирно уживање имовине подносиоца уставне жалбе.

Уставни суд даље констатује да питање да ли та врста одузимања права својине представља и повреду права из члана 58. Устава, зависи од оцене постојања наведена три услова, односно оцене Суда да су оспореној пресуди испуњени напред наведени услови за дозвољено одузимање права својине.

Оцењујући постојања првог услова, да ли је одузимање својине прописано законом, Уставни суд констатује да је заштитна мера – одузимање предмета прекршаја, прописана Законом о прекршајима и Законом о девизном пословању, који су и примењени у конкретном случају приликом одузимања права својине подносиоца уставне жалбе.

Разматрајући постојања другог услова, да ли постоји оправдани и неопходни јавни интерес за одузимање права својине подносиоца, Уставни суд је оценио да је ово мешање тежило легитимном циљу у општем интересу. Наиме, материја промета и преноса новца носи посебну осетљивост, с обзиром на то да може бити скопчана са криминалним активностима, те да порекло новца може бити незаконито, те су утолико прописи у овој области у уској повезаности са ограничењем права на имовину у сврху заштите јавног интереса. Са друге стране, постоје и оне правне ситуације у којима имовина јесте законито порекла, али да и поред тога постоји овлашћење јавних власти да у одређеној мери задргу у то право. Сам чин уношења, односно преношења новца преко државне границе и територије Републике Србије није противзаконит, под прописаним условима. Законито је новац унети и пренети, без ограничења износа, уз обавезу која се састоји у поштовању прописа о пријављивању и узимању потврде о поседовању и преношењу оног новчаног износа који прелази границу од 10.000,00 евра, а до које не постоји обавеза пријављивања. У конкретном случају, подносилац уставне жалбе није имао потврду о уносу стране ефективне валуте у Републику Србију, нити је приликом уласка пријавио новац.

Оцењујући испуњеност трећег услова, односно да је приликом одузимања права својине, успостављена правична равнотежа између јавног интереса и интереса појединца чија се својина одузима, Уставни суд указује да, сагласно пракси Европског суда за људска права, правична равнотежа, односно потребна сразмерност између јавног интереса и интереса појединца неће бити постигнута, уколико је неко лице сносило појединачан и прекомеран терет (видети, поред осталих, пресуде у предметима *Ismayilov*

Ђројшић Русије, од 6. новембра 2008. године, став 38; *Габрић Ђројшић Хрватске*, од 5. фебруара 2009. године, став 39; *Grifhorst Ђројшић Француске*, од 26. фебруара 2009. године, став 94; *Бољевић Ђројшић Хрватске*, од 31. јануара 2017. године, став 41.). Да би мешање у мирно уживање имовине било сразмерно, треба да одговара озбиљности повреде, а санкција тежини учињеног казненог дела и последици које оно производи. При томе суд мора водити рачуна и о томе да ли је извршењем казненог дела настала и каква штета за државу.

У конкретном случају, како би се установила сразмерност извршеног прекршаја и изречене санкције, Уставни суд најпре констатује да је подносилац уставне жалбе правноснажно оглашен кривим што је пропустио да надлежним царинским властима пријави да преноси ефективни страни новац у износу од 18.900,00 евра. За ту врсту прекршаја, применом релевантих правних прописа, суд одређује санкцију која се састоји од новчане казне и заштитне мере одузимања предмета прекршаја у потпуности (члан 64. став 1. Закона о девизном пословању) или делимично (став 2. истог члана Закона). Уставни суд констатује да је у Закону о прекршајима прописано да је сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји (члан 5. став 2.), да је сврха примене заштитне мере да отклони услове који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја (члан 51. став 1.), а да се као врста заштитне мере може прописати одузимање предмета (члан 52. став 1. тачка 1)).

Оцењујући сразмерност изречене санкције, Уставни суд напомиње да је поступајући прекршајни суд изрекао санкцију – новчану казну у износу од 15.000,00 динара и заштитну меру одузимања целокупног износа непријављеног новца. Уставни суд понавља и на овом месту да је ставом 2. члана 64. Закона о девизном пословању прописано да се изузетно може извршити делимично одузимање предмета уколико се на основу побуда или других околности под којима је прекршај изведен може закључити да није оправдано да се предмет одузме у целини (видети Одлуку Уставног суда у предмету Уж-367/2016 од 7. јуна 2018. године), као и да је чланом 52. став 1. тачка 1) Закона о прекршајима прописано да се као врста заштитне мере може прописати одузимање предмета.

Имајући у виду да је законском одредбом за прекршаје у области девизног пословања (поменути став 2. члана 64. Закона о девизном пословању) прописано да се изузетно може извршити и делимично одузимање предмета, то Уставни суд указује да надлежни судови приликом изрицања заштитне мере одузимања предмета и одлучивања да ли ће предмет прекршаја одузети у потпуности или делимично, морају имати у виду побуде или друге околности конкретног случаја под којима је прекршај извршен (да ли је новац који је предмет прекршаја законитог порекла, да ли је доказ о пореклу новца достављен суду, где се новац налазио, да ли је и како био сакривен, који је био начин преношења новца и слично), те да своју одлуку у наведеном смислу додатно образложе.

Имајући у виду напред речено, Уставни суд сматра да је сразмерност у санкционисању нарушавања јавног интереса, који се у конкретном случају огледао у непријављивању преношења одређеног износа новца, са Уставом зајемченим правом појединца на мирно уживање имовине нарушена.

Стога је Уставни суд оценио да одузимање предмета прекршаја у целини, уз изречену новчану казну, представља прекомеран терет за подносиоца уставне жалбе, те да изречена заштитна мера као мера у циљу заштите јавног интереса, није била сразмерна заштити права подносиоца на мирно уживање имовине.

С обзиром на све претходно изложено, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе оспореном пресудом Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду Прж. 16/16 од 6. јануара 2016. године повређено право на имовину, зајемчено одредбом члана 58. став 1. Устава, па је уставну жалбу у овом делу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15) и одлучио као у првом делу тачке 1. изреке.

На основу одредбе члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, Уставни суд је у тачки 2. изреке поништио оспорену пресуду и одредио да Прекршајни апелациони суд – Одељење у Новом Саду донесе нову одлуку о жалби браниоца окривљеног, овде подносиоца уставне жалбе, изјављеној против пресуде Прекршајног суда у Сремској Митровици – Одељење у Шиду Пр. 4209/15 од 21. децембра 2015. године.

6. Испитујући постојање претпоставки за вођење поступка по поднетој уставној жалби у односу на истакнуту повреду права из члана 32. став 2. Устава, коју подносилац образлаже тиме да му је током првостепеног поступка „ускрађено право на праћење поступка на своме матерњем језику и то тако што постављени тумач не зна турски језик“, Уставни суд констатује да подносилац уставне жалбе понавља наводе изнете у жалби против првостепене пресуде, на које се другостепени суд изјаснио. Наиме, Уставни суд је утврдио да оспорена пресуда Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом садржи детаљно, јасно и уставноправно прихватљиво образложење. Полазећи од изнетог, Уставни суд је оценио да се подносилац уставне жалбе, незадовољан исходом прекршајног поступка који је вођен против њега, само формално позива на повреду уставног права и понављајући жалбене наводе којима је већ побијана првостепена пресуда пред другостепеним судом, заправо од Уставног суда тражи да поступа као инстанциони суд.

Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, у овом делу одбацио уставну жалбу, јер нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

7. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

* Поводом Одлуке Уж-1202/2016 од 8. новембра 2018. године, судија Уставног суда др Тијана Шурлан издвојила је сагласно мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 99/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:

ИЗДВОЈЕНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ

судије др Тијане Шурлан

у односу на Одлуку Уставног суда

у предмету Уж-1202/2016 од 8. новембра 2018. године

Одлука Уставног суда у предмету Уж-1202/2016 од 8. новембра 2018. године друга је по реду усвајајућа одлука донета у погледу повреде људских права манифестованих у пресудама прекршајних судова, а поводом девизних прекршаја. Прва таква одлука донета је 7. јуна 2018. године у предмету Уж-367/2016. Пре тога, Уставни суд је одбацивао уставне жалбе овог типа, заснивајући аргументацију на правилној примени права и непостојању задирања у имовину подносиоца од стране државе. Оно што јесте посебно занимљиво је чињеница да је читав сплет уставних жалби, и оних одбациваних и ових усвојених, поднет од стране истог адвоката и да су уставне жалбе сличне, правне ситуације готово идентичне, чињенично незнатно различите.

Одлуком у предмету Уж-367/2016 Уставни суд је направио потпуни заокрет у свом резонувању. Но ипак, и поред тога што су две наведене усвајајуће одлуке донете у временски блиском периоду, од стране истог судијског колегијума, на уставне жалбе поднете од стране истог адвоката, састављене на битно сличан начин, у односу на пресуде прекршајних апелационих судова, са позивом на повреду истих људских права – од стране Уставног суда добиле су различит одговор.

Наиме, у одлуци у предмету Уж-367/2016 констатована је повреда права из члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава, а у одлуци у предмету Уж-1202/2016 констатована је повреда права из члана 58. став 1, док је у односу на члан 32. Устава уставна жалба одбачена. Обе одлуке су касаторне у односу на оспорене пресуде прекршајних апелационих судова.

Није без значаја напоменути да је заокрет у резону Уставног суда уследио након другачијег читања јуриспруденције Европског суда за људска права и примене критеријума овог суда. Споменути критеријуми су они који су примењивани у предметима повреде људских права у вези са девизним прекршајима (*Ismayilov* *iproyiiv* *Русије*, пресуда од 6. новембра 2008. године; *Габрић* *iproyiiv* *Хрватске*, пресуда од 5. фебруара 2009. године; *Grifhorst* *iproyiiv* *Француске*, пресуда од 26. фебруара 2009. године), а они пак представљају примену критеријума који су одавно изграђени у односу на право на имовину у пракси Европског суда за људска права (референтни предмет *Sporrong and Lonroth* *iproyiiv* *Шведске*, пресуда од 23. септембра 1982. године). Треба напоменути и то да је Европски суд за људска права у поменутих предметима утврђивао повреду само права на имовину.

С правом се могу поставити питања – зашто је Уставни суд у две наведене усвајајуће одлуке резонувао другачије и да ли је то од есенцијалног значаја. За подносиоце уставних жалби и правне последице које по њих изазивају одлуке Уставног суда заиста нема значаја која су конкретно права наведена као повређена, јер у оба случаја пресуде су поништене. Но, за прекршајне судије и те како је од значаја које људско право су повредили и како треба да конципирају следеће пресуде. Највећи значај ових одлука свакако је за Републику Србију, за њен правни систем и потенцијалне измене које би требало начинити у нормативном оквиру.

Наиме, констатовањем повреде права на правично суђење Уставни суд поручује прекршајним судијама да или нису правилно применили право или пак нису довољно јасно образложили своју одлуку. И конкретно у односу на ове уставносудске предмете, када поред одмеравања казне, примењују одредбу о заштитној мери, сваки пут треба да одмеравају „побуде или друге околности под којима је прекршај извршен“ (члан 64. став 2. Закона о девизном пословању), односно да одузимање у потпуности девиза, које су биле предмет извршења прекршаја, не сме да буде правило. Дакле, Уставни суд сугерише да читање норме треба да буде конципирано управо супротно ономе што проистиче из језичког тумачења законске норме. Док је наведени члан 64. Закона о девизном пословању као правило поставио одузимање у целости, а као изузетак делимично одузимање, Уставни суд сугерише да одузимање у целости треба да буде изузетак, а делимично одузимање правило. До оваквог резона у погледу примене и тумачења права, а у склопу разматрања права на правично суђење, свакако се не би дошло да у формули не учествују гаранције права на имовину. Право на имовину, којим се штити приватна имовина од неоправданог задирања државе, суштински диригује резonom када се и под којим условима може одузимати имовина појединаца, па и у оним случајевима када је та имовина у контексту почињеног прекршаја.

Става сам да је правна норма, начин на који је она редигована, те потом примењена и протумачена од стране судија, изузетно важна. Само она норма која оставља простор судији да одмери санкцију је добра норма и омогућава да судија примењујући закон не повреди Устав. У том смислу треба разумети интервенцију Уставног суда у правцу обрнутог читања, али који је последица управо заштите уставног права – права на имовину. С обзиром на то јесте важно у одлуци Уставног суда нагласити судијама где је дошло до пукотине у њиховом резону у односу на резон Устава и Уставног суда, односно истаћи и повреду права на правично суђење.

Као рефлексију реченог изнећу пример других сродних закона и ситуација. Царинским законом предвиђа се потпуно одузимање као заштитна мера – „роба која је предмет прекршаја из чл.292 и чл.293 овог закона, одузеће се“ (члан 298. став 1.). Овако редигована норма не оставља простора судијама да одмере, већ опредељује одузимање у целости, без изузетка, не узимајући у обзир да ли је роба законитог порекла или не, односно да ли је поседовање робе дозвољено, или пак дозвољено под одређеним условима.

и надокнаде штете. Европски суд за људска права доследан је у одговору на то питање – девизним прекршајем не чини се материјална штета држави; чини се нематеријална штета која се огледа у кршењу правне норме, односно почињењу прекршаја. Стога, држава треба прекршиоца да казни. С обзиром на то да у својим пресудама Европски суд за људска права у потпуности налаже враћање целокупне имовине одузете применом правног института заштитне мере, могло би се закључити да је став у суштини против заштитне мере као такве. Испољени резон у образложењу ипак јесте на упућивању државе да када одмерава заштитну меру примени вишеструке критеријуме.

И заиста какво је оправдање заштитне мере, посматрано из угла права на имовину. Као илустрацију можемо узети други, а сличан прекршај – преносење законито стечених златника сакривених у колима. Прекршај се састоји у сакривању златника, а санкција у кажњавању и одузимању. Кажњавање простиче из кршења норме – забране сакривања робе приликом преласка границе и у односу на то следи казна. Но у односу на шта следи одузимање? Прекршилац преноси законито стечену имовину, имовину која није производ кривичног дела или пак имовину чије поседовање није забрањено. Радња сакривања не потиче из намере сакривања робе која је противправна, већ у избегавању плаћања царине. Дакле, уколико се сложимо да је описано суштински резон за чињење прекршаја, онда се морамо и сложити да праведна санкција јесте кажњавање уз царињење, без одузимања робе.

У односу на конкретан уставносудски предмет, истичем своју сагласност у односу на истицање повреде права на имовину и касирање пресуде прекршајног апелационог суда. Но исто тако истичем и подршку констатовању повреде права на правично суђење, као меру и начин сугерисања прекршајним судова у ком правцу треба да резонују када примењују поменуте одредбе. Појединци којима се крше њихова људска права у обе варијанте остварују заштиту која им је гарантована Уставом. У погледу деловања одлука Уставног суда *erga omnes*, те значаја који одлуке Уставног суда имају за Републику Србију треба нагласити да осветљавање уставног права – права на имовину и његовог дејства на примену и тумачење заштитне мере одузимање имовине мора бити озбиљно узето у разматрање, па чак и у правцу редефинисања одредаба којима се оне прописују.

др Тијана Шурлан
Судија Уставног суда

**Поведа права на слободу и безбедност,
зајемченог чланом 27. Устава
(кривични поступак)**

Подносилац није без одлагања спроведен јавном тужиоцу, нити је донето решење о његовом задржавању, па је Уставни суд утврдио да је таквом радњом Полицијске управе подносиоцу уставне жалбе повређено право из члана 27. Устава.

У преосталом делу, у односу на друге истакнуте повреде права, за које нису наведени уставноправни разлози, као и у односу на оспорени акт Министарства унутрашњих послова за који је Уставни суд утврдио да није појединачни акт из члана 170. Устава који се може побијати уставном жалбом, уставна жалба је одбачена као недопуштена.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба С. М. и утврђује се да је радњом Полицијске управе у Лесковцу – Одељење криминалистичке полиције подносиоцу уставне жалбе повређено право на слободу и безбедност, зајемчено чланом 27. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Одбацује се уставна жалба С. М. изјављена против акта Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – ОКП ПУ Лесковац Ку. Пс. 60/16 од 28. марта 2016. године.

3. Одлуку објавити у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Образложење

1. С. М. из Лесковца поднео је Уставном суду, 25. априла 2016. године, преко пуномоћника Д. Г, адвоката из Лесковца, уставну жалбу против акта Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – ОКП ПУ Лесковац Ку. Пс. 60/16 од 28. марта 2016. године и радње Полицијске управе у Лесковцу – Одељење криминалистичке полиције, због повреде права из чл. 27, 28. и 29. Устава Републике Србије.

У уставној жалби је, између осталог, наведено:

– да је „Одељење криминалистичке полиције Полицијске управе у Лесковцу противно одредбама члана 291. Законика о кривичном поступку неосновано држало подносиоца уставне жалбе 14 часова и 10 минута“;

– да је „осумњичени, овде подносилац уставне жалбе, приведен у зграду ПУ Лесковац због постојања сумње да је наводно учинио кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. Кривичног законика, те му је након привођења саопштено полицијско хапшење и то 28. марта 2016. године у 23h 50min“;

– да у „Законику о кривичном поступку није предвиђено најдуже време хапшења, али је предвиђена норма која каже да се такво лице без одлагања спроведе тужиоцу. У конкретном случају, где је зграда полиције удаљена од тужилаштва неких стотинак метара, не може се прихватити да су неотклоњиве сметње трајале 14 часова и 10 минута“;

– да је „у конкретном случају полиција могла да поступи у складу са чланом 294. Законика о кривичном поступку који говори о задржавању осумњиченог, те је требала истог задржати ради саслушања најдуже 48

часова, али уз искључиво одобрење јавног тужиоца. Међутим, то полиција није учинила“;

– да је јасно да је полиција повредила људска права подносиоца уставне жалбе, јер није смела држати подносиоца 14 часова, већ га је морала без одлагања довести до просторија Основног јавног тужилаштва у Лесковцу;

– да нису постојале никакве неотклоњиве сметње за његово привођење надлежном тужиоцу.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и утврди повреду означених права, као и право подносиоца на накнаду нематеријалне штете.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, из достављене документације и одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Полицијска управа у Лесковцу – Одељење криминалистичке полиције Ку. 495/16 од 14. фебруара 2018. године, утврдио:

– да је оспорени акт Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – ОКП ПУ Лесковац Ку. Пс. 60/16 од 28. марта 2016. године извештај о полицијском хапшењу и спровођењу ухапшеног, овде подносиоца уставне жалбе;

– да је подносиоцу уставне жалбе саопштено да је ухапшен 28. марта 2016. године у 23h 50min;

– да је подносилац ухапшен на основу члана 291. став 1. у вези члана 211. став 1. тач. 1), 2) и 4) Законика о кривичном поступку, због постојања основа сумње да је извршио кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 2. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09);

– да је 29. марта 2016. године у 03h 00min подносилац пружио обавештења у својству грађанина Полицијској управи у Лесковцу – Полицијска испостава Север, а о чему је састављена службена белешка ДД 159543/16;

– да је Министарство унутрашњих послова – Дирекција полиције – Полицијска управа у Лесковцу – Полицијска испостава Север поднела Основном јавном тужиоцу у Лесковцу кривичну пријаву Ку. 495/16 од 29. марта 2016. године, између осталих и против С. М, због кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2. Кривичног законика;

– да је ухапшено лице предато јавном тужиоцу Основног јавног тужилаштва у Лесковцу 29. марта 2016. године у 13h 58min;

– да је у акту Основног јавног тужилаштва у Лесковцу Кт. 843/16 од 29. марта 2016. године наведено да „на основу члана 291. став 3. Законика о кривичном поступку, заменик јавног тужиоца В.В. у предмету Кт. 843/16, сачињава службену белешку поводом хапшења осумњичених М.В, Д.Ђ, Б.С, С.П. и С. М, обзиром да је спровођење осумњичених трајало дуже од осам часова,..., а поводом оваког закашњења присутни полицијски службеници ово закашњење образлажу и наводе следеће: полицијски службеник И.С, који је заменику јавног тужиоца предао ухапшена лица уз кривичну пријаву ПУ Лесковац Ку. 495/16, изјави следеће: Ја сам дошао на посао у 7h 30 min, а обављам послове инспектора у ПУ Лесковац на линији кријумчарења и наркоманије, и сва ухапшена лица сам затекао у различитим канцеларијама ОКП-а, а колеге које су радиле у току ноћи и то Б.Ц, М.К. и Н.Ш, који су ухапсили ова лица пренели су ми да из разлога што је требало са свим овим лицима која су ухапшена да се обави разговор са њима у својству грађанина, те да оружје које су осумњичени користили за извршење кривичних дела пронађено је у јутарњим часовима 29. марта 2016. године, те како је ово оружје вештачено накнадно у погледу утврђивања исправности, а из ресторана ‘Бебинац’ где је извршено кривично дело насилничко понашање снимак са видео надзора је скидан у јутарњим часовима, из тих разлога нису могла сва ова лица да се спроведу са тужиоца у законском року, а исти изјављује да у извештају о полицијском хапшењу и спровођењу, на извештају стоји потпис овлашћеног службеног лица Б.Ц, који је извршио хапшење свих осумњичених, а да је он само преузео та лица и спровео са колегом М.Ш. у ОЈТ Лесковац у 13h 58min, дана 29. марта 2016. године“.

4. Одредбама Устава, на чије повреде се подносилац позива у уставној жалби, утврђено је: 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, да се лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах, 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, да 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, да казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд (члан 27. ст. 1. до 4.); да се према лицу лишеном слободе мора поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности, да је забрањено свако насиље према лицу лишеном слободе, те да је забрањено изнуђивање исказа (члан 28. ст. 1. до 3.); да се лицу лишеном слободе без одлуке суда, одмах саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца кога само изабере или браниоца који ће му бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати, да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу (члан 29. ст. 1. и 2.).

Закоником о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13) (у даљем тексту: ЗКП) прописано је: да ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка, да у циљу испуњења дужности из става 1. овог члана, полиција може да тражи потребна обавештења од грађана, да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага, да за неопходно потребно време, а најдуже до осам часова ограничи кретање на одређеном простору, да предузме потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета, да распише потрагу за лицем и предметима за којима се трага, да у присуству одговорног лица прегледа одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, оствари увид у њихову документацију и да је по потреби одузме, да предузме друге потребне мере и радње, да ће се о чињеницама и околностима које су утврђене приликом предузимања појединих радњи, а могу бити од интереса за кривични поступак, као и о предметима који су пронађени или одузети, саставити записник или службена белешка (члан 286. ст. 1. и 2.); да полиција може позивати грађане ради прикупљања обавештења, у позиву се мора назначити разлог позивања и својство у коме се грађанин позива, а принудно се може довести лице које се није одазвало позиву само ако је у позиву било на то упозорено, да приликом поступања по одредбама овог члана, полиција не може грађане саслушавати у својству окривљеног, односно испитивати у својству сведока или вештака, осим у случају из члана 289. овог законика, да прикупљање обавештења од истог лица може трајати онолико колико је неопходно да се добије потребно обавештење, а најдуже четири часа, а по престанку лица које даје обавештења и дуже (члан 288. ст. 1. до 3.); да кад полиција прикупља обавештења од лица за које постоје основи сумње да је учинилац кривичног дела или према том лицу предузима радње у предистражном поступку предвиђене овим закоником, може га позивати само у својству осумњиченог, да ће се у позиву осумњичени упозорити да има право да узме браниоца, да ако полиција у току прикупљања обавештења оцени да позвани грађанин може бити сматран осумњиченим, дужна је да га одмах поучи о правима из члана 68. став 1. тач. 1. и 2. овог законика и о праву да узме браниоца који ће присуствовати његовом саслушању (члан 289. ст. 1. и 2.); да полиција може неко лице ухапсити ако постоји разлог за одређивање притвора (члан 211.), али је дужна да такво лице без одлагања спроведе надлежном јавном тужиоцу, да ће приликом довођења, полиција јавном тужиоцу предати извештај о разлозима и о времену хапшења, да ухапшени мора бити поучен о правима из члана 69. став 1. овог законика, да ако је због неотклоњивих сметњи спровођење ухапшеног трајало дуже од осам часова, полиција је дужна да јавном тужиоцу овакво закашњење

посебно образложи, о чему ће јавни тужилац сачинити службену белешку, да ће јавни тужилац у белешци унети и изјаву ухапшеног о времену и месту хапшења (члан 291. ст. 1. до 3.); да лице ухапшено у складу са чланом 291. став 1. и чланом 292. став 1. овог законика, као и осумњиченог из члана 289. ст. 1. и 2. овог законика, јавни тужилац може изузетно задржати ради саслушања, а најдуже 48 часова од часа хапшења, односно одазивања на позив, да о задржавању, јавни тужилац или, по његовом одобрењу, полиција одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан доноси и уручује решење, да у решењу морају бити наведени дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час лишења слободе или одазивања позиву, као и време почетка задржавања, да против решења о задржавању осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест часова од достављања решења, да о жалби одлучује судија за претходни поступак у року од четири часа од пријема жалбе, као и да жалба не задржава извршење решења (члан 294. ст. 1. до 3.);

Кривичним закоником („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09) је прописано да ко грубим вређањем или злостављањем другог, вршењем насиља према другом, изазивањем туче или дрским или безобзирним понашањем значајније угрожава спокојство грађана или теже ремети јавни ред и мир, казниће се затвором до три године и да ако је дело из става 1. овог члана извршено у групи или је при извршењу дела неком лицу нанесена лака телесна повреда или је дошло до тешког понижавања грађана, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година (члан 344. ст. 1. и 2.).

5. Подносилац уставне жалбе образлаже повреду права на слободу и безбедност из члана 27. Устава тиме што је „Одељење криминалистичке полиције Полицијске управе у Лесковцу противно одредбама члана 291. ЗКП-а неосновано држало подносиоца уставне жалбе 14 часова и 10 минута“, као и тиме да је „у конкретном случају полиција могла да поступи у складу са чланом 294. ЗКП-а који говори о задржавању осумњиченог, те је требала истог задржати ради саслушања најдуже 48 часова, али уз искључиво одобрење јавног тужиоца. Међутим, то полиција није учинила“.

Уставни суд, најпре, као и у својим ранијим одлукама, наглашава да је, са аспекта заштите људских права, право на личну слободу једно од основних људских права зајемчених Уставом, али да ово право није апсолутно и да лишење слободе представља посебно осетљиву меру његовог ограничења. Уставни суд констатује да је одредбом члана 27. став 1. Устава 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. Основни циљ овакве уставне одредбе је да се спречи самовољно и незаконито лишење слободе неког лица.

Оцењујући постојање првог од наведених услова, Уставни суд је утврдио да је подносилац лишен слободе 28. марта 2016. године у 23h 50min, када му је саопштено полицијско хапшење. Подносилац је лишен слободе на основу члана 291. став 1. у вези члана 211. став 1. тач. 1), 2) и 4) ЗКП, због постојања основа сумње да је учинио кривично дело насилничког понашања из члана 344. став 2. Кривичног законика. Такође, подносилац је обавештен о својим правима из члана 69. став 1. ЗКП. Према оцени Уставног суда, а имајући у виду да су припадници Министарства унутрашњих послова поступали у складу са својим законским овлашћењима, те да су испуњени услови за лишење слободе прописани законом, Уставни суд је утврдио да је лишење слободе подносиоца било из разлога предвиђених законом.

Са друге стране, Уставни суд налази основаним питање да ли је лишење слободе подносиоца, у датом контексту, извршено у поступку предвиђеном законом. Наиме, подносилац је лишен слободе 28. марта 2016. године у 23h 50min, као осумњичени за кривично дело насилничко понашање, а затим је 29. марта 2016. године у 03h 00min пружио обавештења у својству грађанина Полицијској управи у Лесковцу – Полицијска испостава Север (о чему је састављена службена белешка ДД 159543/16). Подносилац је предат Основном јавном тужиоцу у Лесковцу 29. марта 2016. године у 13h 58min. Подносилац је од стране Полицијске управе у Лесковцу био лишен слободе у укупном трајању од 14h и 8min. Наведени временски период, полиција је третирао као спровођење окривљеног, те како је спровођење у конкретном случају трајало дуже од осам часова, састављена је службена белешка Основног јавног тужилаштва у Лесковцу Кт. 843/16 од 29. марта 2016. године, а на основу члана 291. став 3. ЗКП. Након саслушања у својству осумњиченог у предмету Кт. 843/16 Основног јавног тужилаштва у Лесковцу, подносилац је пуштен на слободу у 17h 15min.

Уставни суд је, имајући у виду све наведено, закључио да поступак лишења слободе није извршен у складу са ЗКП. Прво, подносилац је ухапшен 28. марта 2016. године, поучен је о својим правима, а о времену и месту хапшења обавештен је Основни јавни тужилац у Лесковцу. Након три часа, сада већ 29. марта 2016. године, подносилац је пружио обавештење у својству грађанина Полицијској управи у Лесковцу, што је супротно како одредбама члана 291. став 1. ЗКП, које уређују поступање са ухапшеним лицем и његово саслушање, тако и одредбама члана 289. ЗКП, које се односе на саслушање осумњиченог. У том смислу, Уставни суд указује да полиција није овлашћена да саслушава ухапшеног, већ то овлашћење има искључиво јавни тужилац. Уз то, и када прикупља обавештења од лица за која постоје основи сумње да је учинилац кривичног дела, полиција то лице може саслушавати само у својству осумњиченог, уз поуку о правима из члана 68. став 1. тач. 1) и 2) ЗКП, а нарочито о праву да узме браниоца који ће присуствовати његовом саслушању.

Такође, Уставни суд је оценио да Полицијска управа у Лесковцу – Одељење криминалистичке полиције није поступила ни у складу са одредбама члана 294. став 2. ЗКП, јер подносиоцу није донето и уречено решење

о задржавању, иако је он *de facto* био задржан. Наиме, приликом хапшења, полиција не доноси било какво решење, тако да против овакве радње није могуће изјавити посебан правни лек, па је основни задатак полиције да ухапшено лице без одлагања спроведе јавном тужиоцу. Треба имати на уму да одредба члана 291. став 3. ЗКП, која прописује обавезу полиције да посебно образложи закашњење у спровођењу ухапшеног када је оно трајало дуже од осам часова, не значи и максимално дозвољено трајање спровођења у редовним околностима, јер се оно, као што је назначено, мора обавити без одлагања, односно не сме трајати дуже него што је то било неопходно. Стога, било какво задржавање лица, које није проузроковано објективним потешкоћама промптог довођења ухапшеног, представља недозвољено поступање полиције. С друге стране, задржавање осумњиченог је у искључивој надлежности јавног тужиоца и представља овлашћење које му је дато пре свега како би се тужиоцу обезбедило довољно времена за прикупљање материјала који ће упутити суду у случају стављање предлога за одређивање притвора. Задржавање осумњиченог може бити одређено искључиво у складу са одредбама члана 294. ЗКП, које прописују обавезу доношења решења о задржавању (које по овлашћењу јавног тужиоца може донети полиција), налажу хитност у поступању, а осумњиченом по основу задржавања дају и посебна права, пре свега право жалбе на решење и право на браниоца. Свако друго задржавање, које се не заснива на наведеним одредбама Закона, је незаконито.

Полазећи од наведеног, а имајући у виду карактер и садржину радњи које је Полицијска управа у Лесковцу предузела (ближе описане у службеној белешци Основног јавног тужилаштва у Лесковцу Кт. 843/16 од 29. марта 2016. године), произлази да те радње представљају доказне радње полиције предузете у циљу прикупљања доказног материјала и као такве оправдавају задржавање ухапшеног до 48 часова ради саслушања у смислу одредбе члана 294. став 1. ЗКП, али се никако не могу сматрати разлогом због кога ухапшени није без одлагања, или бар у најкраћем могућем року, спроведен јавном тужиоцу, нити неотклоњивим сметњама које би оправдале спровођење ухапшеног у трајању дужем од осам часова. Имајући у виду да је у конкретном случају суштински било речи о задржавању, стога је требало поступити по одредбама члана 294. став 2. ЗКП и донети решење о задржавању ухапшеног, овде подносиоца уставне жалбе, а које решење је морало бити донето и одмах му уручено, најкасније у року од два часа од када му је саопштено да је задржан. Све радње које је Полицијска управа у Лесковцу предузела (ближе описане у службеној белешци Основног јавног тужилаштва у Лесковцу Кт. 843/16 од 29. марта 2016. године) оправдавале су доношење решења о задржавању до 48 часова и никако се не могу сматрати као радње које оправдавају вишесатно спровођење осумњиченог, односно подносиоца уставне жалбе, надлежном тужиоцу.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе свим напред наведеним пропустима Полицијске управе у Лесковцу повређено право на слободу и безбедност из члана 27. Устава.

Уставни суд је оценио да се правично задовољење у овом случају оствари објављивањем Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Следом изнетог, Уставни суд је, сагласно одредбама члана 89. ст. 1. и 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучио као у првом делу тачке 1. изреке и у тачки 3. изреке.

6. Уставни суд је оценио да се тврдње подносиоца уставне жалбе у вези повреде права из чл. 28. и 29. Устава, искључиво заснивају на истакнутој повреди права на слободу и безбедност. С тим у вези, Уставни суд указује да само формално позивање на повреду или ускраћивање појединих Уставом зајемчених права и слобода, а без навођења уставноправних разлога на којима се те тврдње заснивају, не чини уставну жалбу допуштеном. Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, у овом делу одбацио уставну жалбу, одлучујући као у другом делу тачке 1. изреке.

7. Имајући у виду правну природу и садржину оспореног акта Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – ОКП ПУ Лесковац Ку. Пс. 60/16 од 28. марта 2016. године, Уставни суд је утврдио да се не ради о појединачном акту из члана 170. Устава, те је стога уставну жалбу и у овом делу одбацио, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одлучујући као у тачки 2. изреке.

8. У погледу захтева подносиоца уставне жалбе за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да, у смислу члана 6. Закона о Уставном суду, нема основа за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези, Уставни суд се позива на образложење које је дато, поред многих других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети интернет страницу Уставног суда на: www.ustavni.sud.rs).

9. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-3366/2016 од 8. новембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 99/18)

**Није повређено право на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(кривични поступак)**

Рачуњање застарелости код продуженог кривичног дела.

Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, уставноправно прихватљива правна квалификација продуженог кривичног дела према збиру новчаних износа противправно прибављене имовинске користи,

што предметном продуженом кривичном делу даје квалификовани облик прописан одредбом члана 234. став 2. КЗ, за који је забрањена казна затвора од шест месеци до пет година, те апсолутна застарелост кривичног гоњења свакако наступа по протеклу десет година од извршења кривичног дела. Полазећи од тога и да је последња радња извршења предметног кривичног дела предузета 8. новембра 2006. године, Уставни суд је утврдио да је оспорена пресуда заснована на уставноправно прихватљивој примени меродавног права, јер пре правноснажног окончања предметног кривичног поступка (23. јуна 2016. године) није протекло десет година од његовог извршења, односно два пута онолико времена колико се по Кривичном законнику тражи за застарелост кривичног гоњења за кривично дело из члана 234. став 2.

У погледу истакнуте повреде права из члана 33. Устава, Уставни суд је уставну жалбу одбацио, с обзиром на то да се подносилац само формално позива на повреду уставних права и слобода, без образлагања потребним уставноправним разлозима, што уставну жалбу не чини допуштеном.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Љ. Ј. изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 439/16 од 23. јуна 2016. године због повреде права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

Образложење

1. Љ. Ј. из Бадовинаца поднео је Уставном суду, 15. августа 2016. године, уставну жалбу против пресуде означене у изреци, због повреде права на правично суђење и посебних права окривљеног, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 33. ст. 6. и 8. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом се оспорава другостепена судска одлука којом је подносилац правноснажно оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у продуженом трајању и осуђен на четири месеца затвора, коју ће казну издржавати у просторијама у којима станује без електронског надзора, док је према њему одбијена оптужба за радње које је предузимао у периоду од 4. маја 2005. до 10. јануара 2006. године, услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у стицају са кривичним делом фалсификовање службене исправе.

У уставној жалби је наведено да је подносилац осуђен за извршење дела (30. април 2006. године) за које је наступила застарелост кривичног гоњења пре доношења другостепене пресуде (23. јун 2016. године), због чега то дело није могло ући у састав конструкције продуженог кривичног дела, као и да

је суд погрешно квалификовао кривично дело за које га је огласио кривим, јер није остварен имовински цензус противправно прибављене имовинске користи за квалификовани облик кривичног дела, јер је за основни облик кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица, у конкретном случају, наступила застарелост кривичног гоњења 8. новембра 2012. године, дакле знатно пре него што је осуда постала правноснажна.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, којом је уставна жалба установљена као посебно и изузетно правно средство за заштиту Уставом зајемчених права и слобода, Уставни суд је 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 означеног права или слободе, поткрепљују тврдње о његовој повреди или ускраћивању.

3. У спроведеном претходном поступку, из навода уставне жалбе и достављене документације утврђено је да је оспореном пресудом подносилац уставне жалбе правноснажно оглашен кривим због учињеног квалификованог облика кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у продуженом трајању, јер је 30. априла 2006. године, искоришћавањем свог положаја и прекорачењем граница својих овлашћења прибавио себи и другима противправну имовинску корист у износу од 931.802,90 динара, тако што је налогом за књижење број 133 наложио да се изврши отпис ненаплаћених потраживања запослених у задрузи по основу исплаћених позајмица за десет запослених радника током 2004. године, а у периоду од 31. јануара 2006. до 8. новембра 2006. године прекорачењем овлашћења прибавио другом противправну корист у износу од 39.323,10 динара, тако што је потписао десет отпремница о преузимању бензина за службено возило марке „Застава 101“ при чему је по његовом одобрењу тако преузето гориво на бензинској пумпи „М. П.“ Б, продајно место у Бадовинцима, коришћено за приватне потребе запослених, као и за потребе других лица и удружења грађана, а за тако преузету количину горива је задуживана ОЗЗ „Б.“, којој је „М. П.“ испостављао фактуре, чиме је као одговорно лице – вршилац дужности директора правног лица „Б.“, искоришћавањем свог положаја и прекорачењем граница својих овлашћења прибавио себи и другом противправну имовинску корист у укупном износу од 1.161.126,50 динара.

Оспореном пресудом према подносиоцу уставне жалбе је одбијена оптужба због кривичног дела фалсификовање службене исправе у продуженом трајању и кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у продуженом трајању извршеном у периоду од 4. маја 2005. до 10. јануара 2006. године, услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења.

У образложењу оспорене пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 439/16 од 23. јуна 2016. године наведено је да су делимично основани наводи жалбе окривљеног Љ. Ј. у погледу кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у продуженом трајању из члана 234. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног законика које је описано у тачки 3. изреке пресуде, а да

су потпуно основани у односу на кривично дело фалсификовање службене исправе у продуженом трајању из члана 357. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног законика. Даље је наведено да првостепени суд радње наведене у тач. 1, 2. и 3. изреке квалификује као продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези са ставом 1. и чланом 61. Кривичног законика, али другостепени суд не прихвата образложење првостепеног суда да се ради о продуженом кривичном делу у односу на кривичноправне радње наведене под тачком 3. изреке пресуде, јер да би се радило о продуженом кривичном делу, између осталих услова, потребно је да постоји временска повезаност између ових кривичноправних радњи. Апелациони суд у Новом Саду је оценио да у конкретном случају не постоји временска повезаност између кривичног дела које је описано под тачком 3. изреке пресуде, за које је утврђено да је извршено 25. децембра 2004. године, са делом извршеним 30. априла 2006. године и делом извршеним у периоду од 31. јануара 2006. до 8. новембра 2006. године, јер између њих не постоји временска повезаност, те се због тако великог временског интервала кривично дело описано под тачком 3. изреке има сматрати посебним кривичним делом, док се преостала два кривична дела, описана под тач. 1. и 2. изреке, могу сматрати продуженим кривичним делом.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се уставном жалбом указује, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да свако коме се суди за кривично дело има право да му се суди без одуговлачења (члан 33. став 6.); да сва права која има окривљени за кривично дело има, сходно закону и у складу са њим, и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело (члан 33. став 8.).

Одредбама Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр, 107/05 – испр, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16) (у даљем тексту: КЗ) прописано је: да ако у овом законнику није друкчије одређено, кривично гоњење не може се предузети кад протекне пет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко три године (члан 103. став 1. тачка 5)); да застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења (члан 104. тачка 6)); да ће се затвором од три месеца до три године казнити одговорно лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету (члан 234. став 1.); да ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу преко четиристо педесет хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година (члан 234. став 2.).

Одредбама члана 61. КЗ прописано је: да продужено кривично дело чини више истих или истоверних кривичних дела учињених у временској

повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности – истоветности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца (став 1.); да кривична дела управљена против личности могу чинити продужено кривично дело само ако су учињена према истом лицу (став 2.); да не могу чинити продужено кривично дело она дела која по својој природи не допуштају спајање у једно дело (став 3.); да ако продужено кривично дело обухвата лакше и теже облике истог дела, сматраће се да је продуженим кривичним делом учињен најтежи облик од учињених дела (став 4.); да ако продужено кривично дело обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, сматраће се да је продуженим кривичним делом остварен збир износа остварених појединачним делима уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца (став 5.); да кривично дело које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело, односно улази у састав посебног продуженог кривичног дела (став 6.).

5. Разматрајући наводе уставне жалбе, Уставни суд је утврдио да уставна жалба садржи разлоге који се могу довести у везу са истакнутом повредом права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, коју подносилац заснива на погрешној примени меродавног права, сматрајући да не могу ући у конструкцију продуженог кривичног дела све инкриминисане радње које су му биле стављене на терет, јер је у односу на једну од њих (радња предузета 30. априла 2006. године) наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења пре правноснажног окончања кривичног поступка, те стога није остварен ни имовински цензус који је неопходан за постојање квалификованог облика кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 243. став 2. Кривичног законика, па је и у односу на радње предузете у периоду од 31. јануара 2006. до 8. новембра 2006. године апсолутна застарелост наступила 8. новембра 2012. године, с обзиром на то да се ради о лакшем кривичном делу за који су прописани краћи рокови застарелости.

Оцењујући основаност навода уставне жалбе у односу на истакнуту повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд указује на то да није надлежан да одлучује о кривичној одговорности подносиоца уставне жалбе, већ је задатак редовних судова да оцене утврђено чињенично стање и правилно примене меродавно право, те да на основу изведених доказа одлуче да ли се радње подносиоца уставне жалбе могу квалификовати као продужено кривично дело, наставак кривичног дела, поновљено кривично дело или кумулативно кривично дело. Уставни суд надаље констатује да је оцена правилности примењеног материјалног права, пре свега, у надлежности редовних судова више инстанце, који ту контролу врше у законом прописаном поступку. При оцењивању постојања повреде права на правично суђење, задатак Уставног суда је да испита да ли је у том поступку, од стране редовних судова, евентуално, дошло до повреде

или ускраћивања Уставом зајемчених права и да ли је примена процесног или материјалног права била произвољна или дискриминациона, чиме би указала на очигледну арбитрерност и неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе.

Стога је задатак Уставног суда у конкретном случају био двојак. Прво, морао је испитати да ли је поступајући суд произвољно применио меродавно право када је радње које је подносилац предузимао 30. априла 2006. године и у периоду од 31. јануара 2006. до 8. новембра 2006. године сматрао продуженим кривичним делом злоупотреба положаја одговорног лица. Друго, Суд је морао утврдити да ли су материјалноправне одредбе кривичног законодавства о застарелости кривичног гоњења продуженог кривичног дела у оспореној пресуди биле произвољно примењене на штету подносиоца уставне жалбе.

Разматрајући прво спорно питање, Уставни суд је утврдио да из изреке оспорене пресуде произлази да је подносилац уставне жалбе све предметне инкриминисане радње, како оне које је предузимао 30. априла 2006. године, тако и оне у периоду од 31. јануара 2006. до 8. новембра 2006. године, предузимао на штету једног привредног друштва, у којем је имао својство вршиоца дужности директора, да свака од предузетих радњи представља кривично дело злоупотребе одговорног лица, те да између наведених појединачних инкриминисаних радњи постоји временска повезаност, с обзиром на то да су предузимане у току једне календарске пословне године, чиме су у битном остварена обележја продуженог кривичног дела прописана одредбом члана 61. став 1. КЗ.

Што се тиче другог спорног питања Уставни суд, најпре, указује на то да из цитираних законских одредаба произлази да ће се продужено кривично дело које се састоји од више појединачних кривично-правних радњи, чије је обележје одређено новчаним износом, квалификовати по члану 61. став 5. КЗ, ако је тај збир био обухваћен јединственим умишљајем учиниоца, као и да ће се рок застарелости кривичног гоњења рачунати према времену извршења последње радње.

С тим у вези, Уставни суд указује на став Великог већа Европског суда за људска права да се код продуженог кривичног дела примењује закон који је важио у време када је учињена последња радња која је обухваћена продуженим кривичним делом (*Rohlena ýroïïiv Reïýублике Чешке*, 59552/08, одлука од 27. јануара 2015. године, став 63.). У конкретном случају подносилац представке је осуђен за кривично дело злостављања лица с којим живи под истим кровом (*the offence of abusing a person living under the same roof / l'infraction de maltraitance sur personne habitant sous le même toit*) и примењен је кривични закон који је важио у време извршења последњег напада (*the last assault*) или последњег испољавања (*sa dernière manifestation*) злостављања. Другим речима, продужено кривично дело јесте једно кривично дело, а не стицај кривичних дела, тако да се рок застарелости кривичног гоњења рачуна од предузимања радње последњег дела које улази у састав продуженог кривичног дела.

Примењујући напред наведено на конкретан случај, Уставни суд је утврдио да из оспорене пресуде произлази да је обележје свих предметних кривично-правних радњи, између којих постоји временска повезаност, одређено новчаним износом, као и да је умишљај подносиоца уставне жалбе био усмерен на континуирано стицање противправне имовинске користи на штету истог оштећеног. Полазећи од наведеног, Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, уставноправно прихватљива правна квалификација продуженог кривичног дела према збиру новчаних износа (укупно износ од 971.126,00 динара) противправно прибављене имовинске користи, што предметном продуженом кривичном делу даје квалификовани облик прописан одредбом члана 234. став 2. КЗ, за који је забрањена казна затвора од шест месеци до пет година, те апсолутна застарелост кривичног гоњења свакако наступа по протеклу десет година од извршења кривичног дела. Полазећи од тога, а имајући у виду да је последња радња извршења предметног кривичног дела предузета 8. новембра 2006. године, Уставни суд је утврдио да је оспорена пресуда заснована на уставноправно прихватљивој примени меродавног права, с обзиром на то да пре правноснажног окончања предметног кривичног поступка (23. јуна 2016. године), није протекло десет година од његовог извршења, односно два пута онолико времена колико се по Кривичном законнику тражи за застарелост кривичног гоњења за кривично дело из члана 234. став 2. овог законика, а првостепени суд је континуирано предузимао процесне радње у циљу откривања и гоњења окривљеног.

Стога је Уставни суд оценио да нису основане тврдње подносиоца уставне жалбе да је за радње предузете 30. априла 2006. године наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења пре правноснажности пресуде, а да је изостављањем таквих инкриминисаних радњи од 30. априла 2006. године из конструкције продуженог кривичног дела изостао имовински цензус за квалификовани облик кривичног дела за које је оглашен кривим, те да је према њему требало да буде одбијена оптужба за основни облик кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица за које је Кривичним закоником забрањена казна затвора у трајању од три месеца до три године.

Уставни суд је, такође, утврдио да подносилац уставне жалбе оправдано указује на то да се простим сабирањем износа противправне имовинске користи прибављене 30. априла 2006. године (931.802,90 динара) и прибављене у периоду од 31. јануара 2006. до 8. новембра 2006. године (39.323,10 динара) не може утврдити износ од 1.161.126,50 динара, који је наведен у изреци оспорене пресуде као збир напред утврђених износа, као и да у оспореној пресуди постоји несагласност у погледу прецизног одређивања времена извршења, јер је у другом пасусу оспорене пресуде, сумарним одређивањем периода у којем су предузете све радње које улазе у састав продуженог кривичног дела, као време извршења наведен период од 31. јануара 2006. до 31. децембра 2006. године, док се из описа појединачно инкриминисаних радњи несумњиво може утврдити да је последња

радња која је ушла у конструкцију продуженог кривичног дела предузета 8. новембра 2006. године. Међутим, наведене омашке у писаној изради оспорене пресуде немају тежину повреде Уставом гарантованих права, на која подносилац указује уставном жалбом, с обзиром на то да апсолутна застарелост кривичног гоњења према подносиоцу није наступила пре правноснажног окончања кривичног поступка (23. јуна 2016. године), јер се сабирањем појединачних износа противправно прибављене имовинске користи свакако добија износ који прелази имовински цензус од 450.000,00 динара, а последња радња извршења продуженог квалификованог облика кривичног дела за које је законом запређена казна затвора преко три године, предузета је 8. новембра 2006. године, те би стога апсолутна застарелост наступила 8. новембра 2016. године, да предметни поступак претходно није правноснажно окончан.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је нашао да оспореном пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 439/16 од 23. јуна 2016. године није повређено Уставом зајемчено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), у овом делу одбио уставну жалбу као неосновану, одлучујући као у првом делу изреке.

6. Испитујући испуњеност претпоставки за одлучивање о истакнутој повреди права из члана 33. Устава, Уставни суд је утврдио да подносилац уставне жалбе, цитирајући одредбе члана 33. ст. 6. и 8. Устава, само формално указује на повреду посебних права окривљеног, не образлажући истакнуту повреду ниједним уставноправним разлогом. С тим у вези Уставни суд констатује да се наводи уставне жалбе морају заснивати на уставноправним разлозима којима се, са становишта Уставом утврђене садржине означеног уставног права или слобода, поткрепљују тврдње о његовој повреди или ускраћивању. То истовремено значи да формално позивање на повреду уставних права и слобода, само по себи, уставну жалбу не чини допуштеном.

Стога је Суд уставну жалбу у овом делу одбацио, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, јер нису испуњене Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу изреке.

7. Такође, Уставни суд је, сагласно одредби члана 49. став 2. Закона о Уставном суду, одлучио да ову одлуку објави у „Службеном гласнику Републике Србије“, имајући у виду значај који има за заштиту Уставом гарантованих људских права и грађанских слобода.

8. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

**Поводом Одлуке Уж-6463/2016 од 22. новембра 2018. године, судије Уставног суда др Милан Шкулић и др Драјана Коларић издвојили су мишљења (несајласно и сајласно), која су објављена заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 6/19, а која се објављују и у Билтену Уставног суда, сајласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

**судије Уставног суда Србије др Милана Шкулића
на Одлуку Уставног суда број УЖ-6463/2016,
која је донета на седници Уставног суда Србије
одржаној 22. новембра 2018. године**

Уставни суд Србије је на својој седници одржаној 22. новембра 2018. године, донео одлуку о одбијању уставне жалбе Љ. Ј., изјављене против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 439/16 од 23. јуна 2016. године због повреде права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, као и повреда из члана 33. ст. 6. и 8. Устава Републике Србије.

Уважавајући и поштујући став судије известиоца из чијег предлога је произишла одлука коју је Уставни суд усвојио, а у односу на коју издвајам мишљење, као и уз уважавање права сваког уваженог судије Уставног суда на сопствени став, изражавам своје неслагање са одлуком Уставног суда број Уж-6463/2016, донетом већином гласова судија Уставног суда, јер сматрам да је Уставни суд извео неправилне закључке у погледу једног веома важног кривичноправног питања, а чиме је подносиоцу уставне жалбе повређено како право на правну сигурност, тако и право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

Гласао сам против предлога одлуке Уставног суда Уж-6463/2016, а одлуку која је произишла из предлога судије известиоца, сматрам погрешном, пре свега, из следећих разлога:

1. Заузимање погрешног става о правној природи застарелости кривичног гоњења;
2. Неприхватање неопходности да свако кривично дело у саставу једног продуженог кривичног дела буде кажњиво, те могући предмет кривичног поступка, што није могуће када се ради о кривичном делу у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења;
3. Пропуштање уочавања уставно-правне неприхватљивости да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и „о(п)стане“ и кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења;
4. Неприхватање ирелевантности у којем је процесном стадијуму наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, када је до наступања застарелости дошло до правноснажности пресуде;
5. Неприхватање примера из судске праксе који се односе на немогућност да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и

„о(п)стане“ кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења;

6. Испољавање погрешне оцене резоновања редовног суда у конкретном случају и значаја судске праксе уопште, када се ради о питању уврштавања већ „застарелог“ кривичног дела у конструкцију продуженог кривичног дела;

7. Илустровање става Уставног суда примером из праксе Европског суда за људска права, који је сасвим ирелевантан у конкретном случају, као и

8. Неуважавање деловања начела законитости и када се ради о већ „застарелом кривичном делу“, које неоправдано „опстаје“ у конструкцији продуженог кривичног дела, што је релевантно повезано са правом на правично суђење.

I

Правна природа застарелости кривичног гоњења

Још је Хераклит из Ефеса (Ηράκλειτος Ἐφεσίου), иначе, због свог „тешког“ стила изражавања, те склоности да „ствари не улепшава“, познат по надимку Мрачни, један од неколико значајних „предскратовских“ мислилаца, закључио да на „овом свету све пролази и ништа не остаје“ (πάντα χωρεῖ καὶ οὐδὲν μένει), што је касније у филозофији, али чак и знатно више у свакодневном животу, постало познато у скраћеној верзији – „све тече“ (πάντα ρεῖ).

Протек времена по правилу, има и одговарајући правни значај. Дакле, ни право не може бити имуно на деловање одређених природних „законитости“, међу које спада и снажно „животно дејство“ одговарајућег дужег протеча времена, па је стога, такав протек времена значајна чињеница и у праву, односно „прохујало време“ некада остварује и одређено правно дејство. У грађанском праву на пример, одређеним протеклом времена се под одговарајућим условима стиче одређено право (попут права својине које се стиче одржајем у стварном праву) или престаје гаранција за купљену ствар, када се ради о облигационом праву, праву потрошача итд. У грађанском праву такође, протеклом одређеног временског периода наступа и застарелост одређених потраживања, губи се право на подношење тужбе у парничном поступку и сл. И неке друге гране права познају институт застарелости, попут на пример, пореског права, управног права итд.

Застарелост постоји и у кривичном праву у облику застарелости кривичног гоњења и застарелости извршења кривичних санкција. Застарелост кривичног гоњења се своди на немогућност реализовања кривичног гоњења након протеча одређеног времена од времена извршења кривичног дела. То значи да протеклом одређеног времена престаје овлашћење, односно право и дужност надлежних државних органа да предузимају било какве радње у кривичном поступку, односно ради кривичног гоњења у односу на конкретно лице.

Застарелост кривичног гоњења је важан институт кривичног права, за који није сасвим извесно да ли је по својој природи доминантно у домену материјалног или процесног кривичног права. Може се сматрати да је

његова правна природа мешовита, како материјално кривичноправна, тако и кривичнопроцесна. Наиме, застарелост се у континенталној Европи (као што је то случај и у Србији), претежно регулише кривичним закон(ик)ом, као основним извором кривичног материјалног права, па из тога некако скоро рутински произлази да се ради о материјалном кривичноправном институту, који се уосталом, детаљније и објашњава углавном у уџбеницима кривичног материјалног права, тј. у оквиру општег дела кривичног права. Такође, онда када се кривично гоњење не може предузети због застарелости, произлази и немогућност формалног и дефинитивног утврђивања да ли се уопште и ради о кривичном делу, јер такво противправно дело које је законом прописано као кривично дело у случају наступеле застарелости не може бити предмет кривичног поступка (који се не може покренути ако још није започео, или не може бити настављен, ако је претходно већ био покренут), из чијег би правноснажног исхода могао произићи закључак да је заиста у питању кривично дело.

С друге стране, дејство застарелости је примарно кривичнопроцесно, јер се оно своди на немогућност да конкретно лице буде кривично гоњено, што је једна изразито кривичнопроцесна манифестација. У процесном смислу застарелост представља *йрајну кривичной процесну смејњу* (*неојкљоњиву йрейреку*) за кривично гоњење. Како се кривично гоњење не може предузети онда када је наступила застарелост, тј. онда када је протекао одређени временски период од дана извршења кривичног дела, такво противправно дело које је законом прописано као кривично дело, не може бити предмет кривичног поступка (*causa criminalis*), а лице у погледу којег је постојао одређени процесно релевантни степен сумње да је такво дело учинило, се без правноснажне одлуке суда (која није могућа, јер кривично гоњење више није могуће реализовати/наставити), не може сматрати кривим. Чини се да је застарелост у основи примарно кривичнопроцесна категорија, али наравно, она има и одређену материјалну кривичноправну компоненту, не само због законске систематике, јер је регулисана одредбама Кривичног законика, већ и због њене кључне везе са временом извршења кривичног дела, што представља и основни разлог да се у теорији понекад говори о њеној *двосйрукој йрироди*.

Када је реч о правној природи застарелости кривичног гоњења, прихватљиво је и једно становиште које се сматра типичним за савремену немачку кривичноправну теорију, а које се заснива на учењу о „кривичноправним и ванкривичноправним условима (сврсисходним претпоставкама) у процесном праву“, као једном од елемената разграничења између услова кажњивости и разлога који искључују кажњивост садржаних у материјалном кривичном праву, од одређених процесних претпоставки, које су регулисане кривичним процесним правом. Ово схватање се заснива на закључку да је старија немачка кривичноправна теорија (на пример, *H.Kaufmann*), у суштини погрешно покушавала да повеже, па и „поистовети“ материјалне проблеме кривице, услова кажњивости, те потребе за кажњавањем, са институтима као што су непостојање оптужног акта или застарелост,

који су се посматрали као „услови који искључују кажњивост“, те као израз „престале потребе за кажњавањем“ (C.Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band I – *Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4. Auflage, „Verlag C.H. Beck“, München, 2006, стр. 1050 и стр. 1054 – 1055). У теорији се закључује и да одређени институти, попут застарелости кривичног гоњења имају „двоструку природу“, те припадају како материјалном кривичном праву, тако и кривичном процесном праву (C.Roxin). Институт застарелости је типичан за континентално-европска кривична права, док неки англосаксонски кривичноправни системи, чак уопште не познају институт застарелости у неком системском смислу (он је чак био потпуно неприхватљив за класичан *common law* систем), мада је данас ипак скоро немогуће наћи кривичноправни систем у коме у одређеном облику не постоји застарелост кривичног гоњења.

Немогућност да кривично гоњење застари би се начелно, могла сматрати и супротном интересима правне сигурности, мада иначе, многа кривична права познају и одређене категорије кривичних дела у погледу којих из одређених пре свега, начелних разлога, не може доћи до застарелости кривичног гоњења. Сматра се да је „у савременом кривичном законодавству прихваћено становиште према којем државно право на кажњавање (*ius puniendi*), односно право на кривично санкционисање, престаје уколико није реализовано у одређеном временском периоду“. Када „држава“ нема право кривичног санкционисања, она тада практично губи и право на вођење кривичног поступка чији би предмет било кривично дело у погледу којег је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Суштина је да протек одређеног времена од извршења кривичног дела, односно истек рока застарелости, проузрокује немогућност кривичног гоњења, а основни критеријум за дужину тог рока је везан за апстрактну тежину кривичног дела о којем се ради, што значи да се он у самом Кривичном законнику стриктно и методом одговарајућег набрајања, одређује према критеријуму прописане казне. Начелно, што је теже кривично дело у питању, то је дужи рок застарелости, а ако је за кривично дело прописано више казни, рок застарелости се одређује према најтежој прописаној казни. У правном систему, с обзиром на деловање других не само кривичнопроцесних, већ и уставних механизма, као што је претпоставка невиности (члан 34. став 3. Устава Србије и члан 3. став 1. Законика о кривичном поступку) из које произлази апсолутна немогућност да се учиниоцем сматра лице у погледу којег чињеница да је учинио кривично дело није утврђена правноснажном одлуком суда, одлука којом је утврђено да је кривично гоњење застарело, а када је реч о суду, то може бити било решење о обустави кривичног поступка, било одбијајућа пресуда, значи да се такво лице у смислу кривичног права не може сматрати учиниоцем кривичног дела.

Ratio legis постојања института застарелости кривичног гоњења је вишеструк. С једне стране, он се темељи на одређеним криминално-политичким разлозима из којих произлази да ако су надлежни државни органи пропустили да у одређеном временском периоду (чија дужина начелно зависи од тежине кривичног дела), предузму кривично гоњење, односно

у регуларном кривичном поступку, омогуће доказивање кривичног дела и евентуално кривично санкционисање учиниоца, држава практично губи своје, иначе ексклузивно право на кривичноправно реаговање, пре свега право на кажњавање. Тог се права држава у ствари, на специфичан начин сама одриче сопственим прописима који регулишу застарелост кривичног гоњења. С друге стране, начелно се сматра да протек времена у битној мери елиминише сврху кажњавања, односно кривичног санкционисања. Коначно, протек времена у пракси често битно отежава доказивање, па је и то разлог за постојање застарелости кривичног гоњења. Треба имати у виду и да из отежаног доказивања кривичног дела, односно кривице за дело које је противправно и законом прописано као кривично дело, након протеча одређеног дужег времена, што се често сврстава у елементе *ratio legis*-а застарелости, по логици ствари произлази и могућност за чешће судске заблуде, односно уопште, грешке органа поступка, па се и то може сматрати разлогом за постојање застарелости кривичног гоњења у кривичноправном систему правних држава.

Већина упоредноправних кривичноправних система у континенталној Европи, на релативно сличан начин као што је то решено у кривичном законодавству Србије, познаје институт застарелости кривичног гоњења, а данас је веома ретко да неко кривично законодавство уопште не познаје механизам застарелости кривичног гоњења. Слично као и код нас, у већини држава континенталне Европе постоје и кривична дела која не застаревају, попут ратних злочина и сл. Постоје и неки англосаксонски правни системи (као у неким државама САД), где чак формално, никада не долази до застарелости кривичног гоњења, мада се у пракси већина кривичних дела ипак не гони, након дужег протеча времена, или је веома широк круг кривичних дела у погледу којих се не примењује институт застарелости, што је у пракси, често скопчано и са великим проблемима.

Није спорно да застарелост кривичног гоњења има свој неспоран *ratio legis*, те је због тога начелно потребно стриктно избегавати било какву флексибилност у тумачењу када је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, као што је то случај са решавањем питања које се односи на застаревање кривичног гоњења појединачних кривичних дела у саставу конструкције продуженог кривичног дела.

Апсолутна застарелост кривичног гоњења, када се ради о кривичним делима за која се гони по службеној дужности, подразумева да је „држава“ због протеча времена *изгубила право на кривично гоњење*. Учињено кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења не може више никада бити предмет кривичног поступка. Иако оно формално јесте „кажњиво дело“, „кажњивост“ је *иада фактички неоспјарива*, а како више није могуће вођење кривичног поступка, тада наравно, делује и претпоставка невиности.

У одлуци Уставног суда Уж-6463/2016, у односу на коју издвајам мишљење није по мом мишљењу на прави начин схваћен правни значај наступеле апсолутне застарелости кривичног гоњења, те је Уставни суд

захваљујући томе, пропустио да укаже на недопустивост да кривично дело у погледу којег је кривично гоњење апсолутно застарело, (пре)остане као *сеїменїй ѝродуженої кривичної дела*, те тако неоправдано произведе одговарајући правни ефекат, а што се у уставно-правном смислу своди на практично девалвирање кривичноправног ефекта апсолутне застарелости кривичног гоњења, те повреду Уставом гарантованог права на правну сигурност, али и право на правично суђење.

II

Неопходност да свако кривично дело у саставу једног продуженог кривичног дела буде кажњиво, те буде могући предмет кривичног поступка

Да би продужено кривично дело могло да „опстане“ као целина, сваки његов сегмент мора *сам ѝо себи да буде кажњив*, као и да је од момента уврштавања у конструкцију продуженог кривичног дела, па до правноснажности одлуке која се односи на конкретно продужено кривично дело као предмет кривичног поступка, *ѝодобан да и изоловано (ѝојединачно) буде ѝредметїй кривичної ѝосїїуїка (causa criminalis)*, што није случај када је у погледу неког кривичног дела/кривичних дела, уврштеног/уврштених у конструкцију једног продуженог кривичног дела, наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења. Тада практично није могућа ни кажњивост, јер иако се и у том случају формално ради о делу које је противправно, законом прописано као кривично дело и које је скривљено, оно уопште не може бити предмет кривичног поступка у којем би се утврђивало постојање/непостојање његових битних обележја, па самим тим из таквог кривичног дела, никада не може проистећи ни казна. Ово произлази из претходно објашњене *двосїруке ѝравне ѝприроде засїтарелосїїи кривичної гоњења*, која је како материјални кривичноправни институт, тако и институт кривичног процесног права.

Исто као што се од *више ѝрекряїа* не може конструисати једно продужено кривично дело, *ни од више кривичних дела, која сама ѝо себи, не би била ѝодобна да буду ѝредметїй кривичної ѝосїїуїка*, не може бити конструисано продужено кривично дело. Свако дело које улази у састав продуженог кривичног дела би само по себи морало да испуњава све услове да и изоловано буде предмет кривичног поступка, што наравно, није могуће када се ради о кривичном делу у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења. Када се такво кривично дело уврсти у конструкцију продуженог кривичног дела, онда оно практично „инфицира“ целу ту конструкцију и чини је правно неваљаном. Дакле, не може кривично дело које је само по себи „застарело“, односно у погледу којег је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, да буде или остане у саставу продуженог кривичног дела, а у погледу чега постоји и низ одлука у судској пракси, што се детаљније објашњава у даљем тексту.

Иначе, као што ће се такође детаљније објаснити у даљем тексту, навођење у одлуци Уставног суда става Великог већа ЕСЉП, нема у ствари,

никакве везе са спорним кривичноправним и уставноправним питањем, јер је суштински исто нормативно решење и онако стриктно већ садржано у нашем Кривичном законнику и то уопште није нимало спорно. Овде се ради о једном другом проблему, а то је да ли у састав продуженог кривичног дела може ући кривично дело које је само по себи већ апсолутно застарело. Сматрам да то никако није могуће, јер основни *ratio legis* застарелости и јесте да одређено чињење или кажњиво пропуштање, самим протеклом одређеног времена више не буде кажњиво. Овде се једноставно дефинитивно „спустила рампа” у погледу тог кривичног дела и оно стога, мора бити елиминисано из конструкције продуженог кривичног дела које у ствари, само по себи представља једну врсту „фикције”, што значи да оно није класична и „права” фикција, али није ни сасвим реална категорија, а иначе, у кривичноправној теорији постоји и схватање да се код продуженог кривичног дела заиста ради о „правној фикцији”. Продужено кривично дело је случај привидног реалног стицаја кривичних дела, али у тој конструкцији, по логици ствари, могу бити само и искључиво она кривична дела која би и већ сама по себи, дакле потпуно изоловано, могла бити предмет кривичног поступка, што није случај, када је неко кривично дело апсолутно застарело.

Слично као што од давнина у праву важи правило да *шито се грбо роди време не исправи*, ни оно *шито је временом грбо пошало*, не може временом бити исправљено, нити се може сматрати да је оно што је постало „грбо”, накнадно „исправљено”, јер је пре „грбављења” уврштено у целину, за коју се саму по себи, дакле у „целости”, сматра да није „грба”. Ово важи и када се ради о продуженом кривичном делу у чијем је саставу (пре)остало кривично дело у односу на које само по себи, кривично гоњење није могуће, због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења. Супротно тумачење би сасвим очигледно потенцијално могло да доведе и до тешких злоупотреба, што ће још бити детаљније објашњено у даљем тексту.

Дакле, као што кривично дело у погледу којег је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, никако не може бити сврстано у конструкцију продуженог кривичног дела (*застарелост* „у *стиаршу*”), ни оно кривично дело које је постало део конструкције продуженог кривичног дела, али у погледу којег је потом (*накнадно наситување застарелости*), а пре правноснажно окончаног кривичног поступка, чији је предмет такво продужено кривично дело, наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, не може више да буде део конструкције продуженог кривичног дела.

У самој одлуци Уставног суда у односу на коју издвајам мишљење се не спомињу извесне „паралеле” између продуженог и сложеног кривичног дела, из чега би произишао став о немогућности да кривично дело које је једном уврштено у састав продуженог кривичног дела, „застарева” посебно, али је такав став изнет током дискусије на седници Уставног суда и он стога заслужује одређени коментар. Ради се о погрешном ставу. Није уопште адекватно поређење продуженог кривичног дела и сложених кривичних дела, када се ради о (не)могућности да кривично дело у односу на које је

наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, о(п)стане у конструкцији једног продуженог кривичног дела.

Када се ради о *сложеном кривичном делу* (што је такође један од случајева привидног реалног стицаја кривичних дела), оно није формално конструисано тако што законодавац означава да извршилац испуњава битна обележја више кривичних дела, тј. једног и другог кривичног дела, те тако чинећи појединачно два кривична дела, он извршава неко „треће сложено кривично дело“, већ је сама инкриминација конкретног сложеног кривичног дела суштински састављена од елемената друга два кривична дела, која иначе постоје као посебна кривична дела. То је *велика и кључна разлика* у односу на правну конструкцију продуженог кривичног дела, те се не може (као што се то чуло у расправи на седници Уставног суда), лаконски закључивати да се код сложеног кривичног дела „више дела спајају од стране самог законодавца“, док се код продуженог кривичног дела ради о препуштању суду од стране законодавца, могућности да под одређеним условима више посебних кривичних дела уврсти у конструкцију једног продуженог кривичног дела. То једноставно није тако, а таква „логика“ би у крајњем случају могла довести и до још „радикалнијег“ закључка да законодавац може слободно суду да препусти и самостално креирање неког кривичног дела, које иначе не постоји као законом дефинисано, али је само одређен његов „наслов“, или да законодавац само формулише неке од битних елемената одређеног кривичног дела, а да потом, дефинисање осталих битних обележја инкриминације препусти суду за сваки конкретни случај и сл, што би све наравно, било не само апсурдно, већ и противуствано.

На пример, разбојништво садржи битне елементе кривичних дела принуде и крађе, али то сложено кривично дело није дефинисано тако што се означава да разбојништво постоји онда када се изврше *кумулятивно* и принуда и крађа захваљујући тој принуди, односно на неки сличан начин, који би подразумевао постојање два посебна кривична дела, која под одређеним условима прерастају/спајају у једно (треће) кривично дело, већ се само у законској инкриминацији разбојништва комбинују битни елементи принуде и крађе. Коначно у овом примеру, сама принуда би тешко и могла да постоји самостално, јер она тада не би ни имала било какве сврхе, пошто је овде једини циљ примене одговарајуће силе или претње, одузимање туђе покретне ствари у намери да њеним присвајањем извршилац себи или другом лицу прибави противправну имовинску корист. С друге стране, такво одузимање туђе покретне ствари (као радња извршења крађе), се у конкретном случају не би ни могло остварити, да није употребљена принуда.

Принуда је дакле у овом примеру, само пуко *средство* за реализацију крађе и она овде, суштински и функционално нема било какав самосталан карактер, као што такав карактер, сама по себи, нема ни крађа, која у овом случају не би ни могла бити реализована да није коришћена принуда. Принуда је у овом примеру, само у функцији, реализације крађе, а крађа опет, не би у таквом случају по правилу, ни била могућа, јер јој није претходила принуда. Дакле, принуда и крађа нису када се ради о овом примеру, нека

посебна/појединачна кривична дела, „законски спојена/припојена једно другом у једно разбојништво као сложено кривично дело“, већ је разбојништво као сложено кривично дело, сачињено коришћењем од стране законодавца одговарајућих битних елемената кривичних дела принуде и крађе.

Дакле, баш пример са разбојништвом који је навођен на расправи на седници Уставног суда није уопште адекватан за закључивање о тој „врсти сличности“ између продуженог и сложеног кривичног дела. Наиме, разбојништво јесте сложено кривично дело, али оно као такво, није некакав формални спој посебних кривичних дела принуде и крађе, већ је формулисано одговарајућим комбиновањем битних елемената та два кривична дела. То представља велику и кључну разлику у односу на продужено кривично дело и зато уопште нису адекватне паралеле између продуженог и сложеног кривичног дела, из којих би затим, произишао погрешан закључак да се када је реч о сложеном кривичном делу никада не поставља питање застарелости кривичних дела од којих је сачињено сложено кривично дело, па тако не треба поступати ни када се ради о продуженом кривичном делу. Таква су тумачења очигледно погрешна јер као што је већ објашњено, сложено кривично дело не настаје на онај начин који је карактеристичан за конструисање продуженог кривичног дела, где се према одговарајућим критеријумима више иначе посебних кривичних дела уврштава у конструкцију једног продуженог кривичног дела, али тако да та дела као таква и у тој конструкцији чији су део постала, увек имају своју физиономију, те би такође, увек могла и да се издвоје из те конструкције исто као што је могуће да се и накнадно, нека кривична дела унесу у конструкцију претходно већ „конструисаног“ продуженог кривичног дела. Ово је могуће уколико би се оптужни акт (оптужница/оптужни предлог), проширио и уврштавањем тих кривичних дела, односно тог кривичног дела, у већ „настало“ продужено кривично дело, што је практично могуће само у првостепеном кривичном поступку, односно до правноснажности одлуке суда о већ „конструисаном“ кривичном делу, јер „кривично дело које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело, односно улази у састав посебног продуженог кривичног дела“ (члан 61 став 6. КЗ).

III

Немогућност и уставно-правна неприхватљивост да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и „о(п)стане“ и кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења

Институт продуженог кривичног дела као варијанта привидног реалног стицаја кривичних дела, није у нашем кривичноправном систему нимало нов, мада је тек од 2005. године он и законска категорија. Дефинисање продуженог кривичног дела је једно време фигурирало као део пројекта Кривичног законика Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1922. године, али те норме ипак нису биле садржане у Кривичном законнику Краљевине

Југославије из јануара 1929. године, нити су унесене у тај КЗ новелама из 1931. године. Овај институт није уведен ни у Кривични законик ФНРЈ из 1951. године, нити у Кривични закон СФРЈ из 1976. године, али се још од 1959. године, спомиње у одређеним одредбама Закона о кривичном поступку (у вези услова за понављање правноснажно окончаног кривичног поступка), те константно постоји у судској пракси.

Институт продуженог кривичног дела је дакле, постојао деценијама у судској пракси, а одређени критеријуми су ради уједначавања судске праксе усвојени на саветовању у тадашњем Врховном суду Југославије у децембру 1965. године. Дакле продужено кривично дело је у нашој судској пракси постојало далеко пре него што је тај институт и „формализован“, тако што је у Кривичном законнику из 2005. године (чија је примена почела 2006. године), прописано под којим законским условима (чија је испуњеност *questio facti*, који у сваком конкретном случају цене надлежни судови), више посебних кривичних дела, што значи кривичних дела која имају своју јасну кривичноправну „физиономију“ и свакако постоје и као посебна/појединачна кривична дела, може да се сматра једним продуженим кривичним делом.

У ранијој кривичноправној теорији, која је деценијама била владајућа у некадашњој Југославији, било је сасвим неспорно да појединачно кривично дело које је ушло у састав продуженог кривичног дела, а у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, апсолутно не може након тога, више бити садржано у конструкцији продуженог кривичног дела.

Став по којем кривично дело у односу на које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, не може више бити део конструкције продуженог кривичног дела, се сасвим једноставно може уочити и *најједноставнијим читањем* (без потребе за било каквим посебним „сложеним“ тумачењем написаног), релевантног садржаја далеко најзаступљенијег *коментара кривичноправних њројиса* тог времена, а то је *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, групе аутора, који су били тада најеминентнији правници кривичари (редакција Никола Срзентић, остали аутори: Фрањо Бачић, Љубо Бавцон, Мирослав Ђорђевић, Божидар Краус, Љубиша Лазаревић. Миомир Лутовац и Александар Стајић, „Савремена администрација“, Београд, 1986., стр. 222.).

У том познатом *Коментару*, који је код нас деценијама био убедљиво најпоузданији „ослонац“ за кривичноправну праксу, а који је и данас веома употребљив како за кривичноправну теорију, тако и за праксу кривичног права, означава се и моменат од када почиње да тече рок застарелости продуженог кривичног дела, који се и раније (деценијама, док је тај институт примењиван у пракси, а није био садржан у кривичном закону), у теорији и пракси неспорно одређивао *истио као и сада* (када је и законски регулисан), што значи да је он почињао да тече од „последњег дела из састава продуженог кривичног дела“, што значи од *дана извршења њој њоследњеј дела* садржаног у конструкцији продуженог кривичног дела. Дакле, *нишња ново* у том погледу није уређено садашњим законским решењем, нити се *било шња ново*

сазнаје примером из праксе ЕСЉП (који ће бити посебно коментарисан у даљем тексту овог издвојеног мишљења), који Уставни суд у својој одлуци сасвим непотребно наводи, те тако *доказује оно што ни иначе није сјорно*.

Овде је међутим, од посебне важности једно друго веома важно питање, а то је да се у том Коментару групе најеминентнијих аутора југословенског кривичног права, стриктно наводи: „Међутим, апсолутна застарелост рачуна се за свако од појединачних дела од дана његовог извршења“. Овај на логици заснован став никада *деценијама није био сјоран у нашој кривичнојравној пракси*, већ је напротив, доследно примењиван. Нема никаквог разлога да тај став који је заснован на чврстој кривичноправној логици ни сада не буде сасвим примењив, а нарочито зато што је супротно тумачење уставно-правно неприхватљиво, те се своди не само на девалвирање правног значаја института застарелости кривичног гоњења, већ и на стварање правне несигурности.

Могло би се чак констатовати и да је не само нелогично, већ да је и помало цинично да се у време када је продужено кривично дело постало законски институт, *изразио на истиоту окривљеној* мења став који је иначе деценијама, а у време када је продужено кривично дело био институт судске праксе, далеко више него законски институт (мада је и тада тај појам био садржан у једној норми тадашњег Закона о кривичном поступку), био неспоран у нашој кривичноправној теорији и пракси, а при том је иначе, код нас деценијама као и у пракси, један од основних „приговора“ институту продуженог кривичног дела, био да сувише погодује учиниоцу кривичног дела, јер „више посебних кривичних дела“, која би иначе постојала у реалном стицају, на изванредан и донекле „флуидан“ начин, „претвара“ у „само једно“ продужено кривично дело.

У нашој кривичноправној теорији након ступања на снагу сада важећег Кривичног законика из 2005. године, у релевантним коментарима тог Законика (а практично постоји само један велики коментар КЗ-а, који је доживео већ осам издања), не постоји нажалост, уопште стриктно заузет став у односу на проблем о(п)станка кривичног дела у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења у конструкцији продуженог кривичног дела. Није извесно да ли се такав став не изражава зато што се сматра неспорно адекватним и прихватљивим претходно објашњен деценијама раније сасвим неспоран став наше кривичноправне теорије по којем кривично дело у односу на које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, не може више бити део конструкције продуженог кривичног дела, или зато што се то питање уопште не сматра довољно значајним, или се избегава упуштање у његово разматрање. Стога ће можда, одлука Уставног суда у предмету Уж-6463/2016 и на њу издвојена мишљења бити повод и да се наша кривичноправна теорија више позабави овим проблемом.

Наравно, штета је што сада владајућа кривичноправна теорија није стриктно заузела став у односу на ово питање, али то само по себи, не може ни на који начин да девалвира устаљене ставове који су у теорији кривичног права у односу на питање немогућности да кривично дело у погледу којег

је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, буде садржано у „конструисаном“ продуженом кривичном делу, практично деценијама били неспорни.

Дакле, када је реч о продуженом кривичном делу, које представља одређену, у неким ситуацијама донекле и прилично „флуидну“ кривичноправну конструкцију, за коју би се могло рећи да је једна врста „фикције“ (став да се ради о фикцији иначе постоји у кривичноправној теорији, мада није реч о класичној/типичној правној фикцији), а које се испољава као посебан случај привидног реалног стицаја кривичних дела, логично је да се рок застарелости рачуна од предузимања радње последњег, дакле „најновијег“ кривичног дела које је сегмент укупног („једног“) продуженог кривичног дела, али то свакако не значи да у односу на сва поједина кривична дела која су ушла у састав продуженог кривичног дела, не теку рокови застарелости који се односе на њих конкретно. То значи да ће она кривична дела у погледу којих је наступила застарелост кривичног гоњења, било апсолутна, било релативна (мада би се у пракси у овој ситуацији, по логици ствари, далеко чешће радило о апсолутној застарелости), „испасти“ из састава продуженог кривичног дела. Ако то само по себи није довело до престанка могућности за постојање продуженог кривичног дела, онда продужено кривично дело о(п)стаје, тј. оно и даље егзистира, али тада „скраћено“, односно „умањено“ за оно кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Кривично дело у погледу којег је кривично гоњење застарело, свакако не може бити предмет кривичног поступка, односно у погледу таквог кривичног дела ни иначе није могуће кривично гоњење, па се то односи како само на то „изоловано“ кривично дело, тако и на случај када је оно у саставу продуженог кривичног дела.

Недопустиво је да се уврштавањем кривичног дела у погледу којег је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења или „остављањем“ таквог кривичног дела у конструкцији продуженог кривичног дела, на извесан начин „конвалидира“ чињеница да се ради о „застарелом“ кривичном делу, односно да је у питању кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења. Када би се такав став прихватио у „неограниченом облику“, биле би могуће не само изразите нелогичности, већ некада и тешке злоупотребе. На пример, могло би се неко кривично дело које „само што није застарело“, свега „пар дана“ пре наступања његове апсолутне застарелости кривичног гоњења, уврштавањем у састав продуженог кривичног дела, практично „подмладити“, тако што би се омогућило да на тај начин, „камуфлирано“ у конструкцији продуженог кривичног дела, оно ипак буде предмет кривичног поступка. То би наравно, било апсолутно недопустиво, али се већ и из таквог примера види колико је потенцијално опасан и став о „ограниченој могућности“ да и „застарело кривично дело“ остане у саставу продуженог кривичног дела, јер до застарелости кривичног гоњења није дошло у првостепеном поступку, већ у каснијим процесним стадијумима.

Наиме, релативизација немогућности да кривично дело у односу на које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, остане у конструкцији продуженог кривичног дела, само зато што је до апсолутне застарелости дошло након првостепене осуђујуће пресуде, нема никаквог утемељења, не само у законским нормама, већ ни у кривичноправној логици која подразумева да наступела апсолутна застарелост кривичног гоњења, означава и дефинитиван престанак могућности за кривично гоњење у погледу кривичног дела обухваћеног таквом застарелошћу. Ово би морало да важи независно од фазе кривичног поступка у којој је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, а у даљем тексту овог издвојеног мишљења ће се посебно скренути пажња и да је изразита нелогичност става по којем није релевантно наступање апсолутне застарелости кривичног гоњења до чега је дошло након завршеног првостепеног поступка, у великој *конџирадицији* и са могућношћу да се у жалбеном поступку укине првостепена пресуда, што тада подразумева да се предмет практично *враћа у њрвосиџени џроцесни стадијум*.

Дакле, не може конструисање продуженог кривичног дела да буде својеврсна „камуфлажа“ за опстанак као једног од његових „сегмената“ и оног кривичног дела у односу на које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, што важи без обзира у којем је процесном стадијуму наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења. Таква немогућност није само кривичноправно недопуштена, већ је она и уставно-правно неприхватљива.

IV

Ирелевантност процесног стадијума у којем је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења *до џравноснажностџи пресуде*

Аџсолуџина застџарелостџ рачуна се за свако од џојединачних дела у констџрукцији џродуженоџ кривичноџ дела – од дана џеџовоџ извршења, што значи да би у односу на кривична дела која су била у конструкцији продуженог кривичног дела, онда када је поступак већ у фази главног претреса или се ради о жалбеном поступку, морала да се донесе одбијајућа пресуда због апсолутне застарелости кривичног гоњења, док би се из тога разлога у претходним процесним стадијумима кривични поступак морао обуставити. Кривична дела у погледу којих је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, морају да „испадне“ из конструкције продуженог кривичног дела.

Не може се сматрати да није од значаја што је и „неко дело у конструкцији продуженог кривичног дела апсолутно застарело“, зато што је до тога дошло након што је већ донета првостепена пресуда. Ово је погрешно, јер нема никаквог разлога да се прави разлика у односу на *фазу џосџуџка* у којој је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, већ је једино од значаја да је до апсолутне застарелости дошло пре него што је пресуда постала правноснажна.

Коначно, на изразиту нелогичност и како кривичноправну (материјалну и процесну) неприхватљивост става по којем није од значаја што је апсолутна застарелост појединачног кривичног дела из конструкције продуженог кривичног дела, наступила након доношења првостепене одлуке, указује и скретање пажње на могућност да се у жалбеном поступку укине првостепена пресуда и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Зар би и сада могла да се донесе пресуда која би обухватила и кривично дело у саставу продуженог кривичног дела, а у доједу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења ?

Наравно, да би то било немогуће, односно како кривичноправно, тако и уставно-правно неприхватљиво, али већ и сам такав пример указује на очигледну нелогичност става по којем кривично дело у односу на које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, ипак може да остане у конструкцији продуженог кривичног дела, уколико је апсолутна застарелост наступила након што је већ донесена првостепена пресуда.

Стога кривично дело у погледу којег је пре него што је пресуда постала правноснажна (што овде значи, током жалбеног поступка), наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, исто као и када до тога дође у било којој ранијој фази кривичног поступка, свакако и без изузетка *не може да остане у конструкцији продуженог кривичног дела.*

V

Примери из судске праксе који се односе на немогућност да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и „о(п)стане“ кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења

Као што је претходно већ објашњено било које „појединачно“ кривично дело у погледу којег је кривично гоњење застарело, не може бити предмет кривичног поступка. Како у погледу таквог кривичног дела ни иначе није могуће кривично гоњење, таква немогућност се односи како само на то „изоловано“ кривично дело, тако и на случај када је оно у саставу продуженог кривичног дела, што значи да оно од момента када је „апсолутно застарело“, више не може бити садржано у конструкцији продуженог кривичног дела.

На овај начин резонује и судска пракса, па се тако у једној одлуци закључује да се „апсолутна застарелост кривичног гоњења код продуженог кривичног дела има узимати за свако кривично дело понаособ, а не према временски последњем извршеном кривичном делу“ (*Решење Ојштинског суда у Нишу К.467/02 и пресуда Окружног суда у Нишу Кж.бр. 209/04*, Билтен судске праксе Окружног суда у Нишу број 22/2006, „Intermex“, Београд, 2013 (судска пракса на Интернету).

Судска пракса се некада колеба у вези природе одређених кривичних дела, те их понекад сврстава у трајна кривична дела, а у ствари, се ту суштински углавном ради о продуженим кривичним делима, што може бити релевантно и са становишта рачунања рока застарелости, односно одређивања дана од

којег започиње да тече тај рок. Такав је случај са кривичним делом недавања издржавања, па је тако у изреци једне првостепене пресуде наведено: „да окривљена од 03.09.2007. године па до 31.12.2009. године, способна да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, није давала издржавање за лице које је по закону дужна да издржава“, те је оглашена кривом за кривично дело недавања издржавања из члана 195. КЗ. У решењу донетом у жалбеном поступку закључује се да је првостепени суд погрешно, јер „како кривично дело недавања издржавања из члана 195. КЗ није трајно кривично дело, већ је дело свршено самим пропуштањем да се издржавање да онако како је то одређено правноснажном судском одлуком, којом је установљено, те се сваком евентуално поновљеном радњом извршења према истом лицу, стичу обележја новог кривичног дела за које теку појединачни рокови застарелости.“ (*Решење Апелационог суда у Новом Саду* Кж.1 130/13 од 22. јануара 2013. године – Билтен Апелационог суда у Новом Саду, број 5/2013, „Intermex“, Београд, 2013 (судска пракса на Интернету). У овом случају се по свему судећи, ради о продуженом кривичном делу недавања издржавања, које иначе, не мора увек бити продужено кривично дело (иако у пракси често, односно најчешће јесте, иако то редовни судови понекад „не примећују“), већ је довољно да се једном пропусти давање издржавања, па да постоји једно свршено кривично дело недавања издржавања. Интересантно је да исти суд (Апелациони суд у Новом Саду), који је донео пресуду против које је поднесена уставна жалба у предмету Уж-6463/2016, а из које је произишла одлука Уставног суда у односу на коју издвајам мишљење, у овом случају *дружиачије џумачи рокове рачунања застарелости кривичног гоњења у погледу кривичних дела, односно радњи кривичних дела, која чине једну целину*, а која би могла бити сматрана и једним продуженим кривичним делом, те је већ и сама та чињеница јак аргумент у погледу оцене да се, када је реч о резонувању редовног суда у односу на (не) могућност наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења у погледу кривичног дела које је садржано у конструкцији продуженог кривичног дела, у основи ради о арбитражној примени права.

И знатно старија судска пракса, у време када продужено кривично дело уопште и није било формално дефинисано у тада важећем кривичном законодавству, је сматрала да свако поједино дело у конструкцији продуженог кривичног дела, „застарева“ за себе, па се тако закључује да „апсолутна застарелост кривичног гоњења, одвојено тече за сваку радњу која улази у састав продуженог кривичног дела“ Пресуда Врховног суда Војводине Кж.бр. 8/91 од 22.10.1982, „Intermex“, Београд, 2013 (судска пракса на Интернету).

Коначно на исти начин је резонувао и Врховни суд Србије, када је закључио да „се време апсолутне застарелости кривичног гоњења рачуна засебно и одвојено за сваку радњу која улази у оквир продуженог кривичног дела“. (*Пресуда Врховног суда Србије* Кж. 1235/88 од 3.3.1989. године и *пресуда Округлног суда у Београду* К. 191/83 од 28.6.1988., „Intermex“, Београд, 2013. (судска пракса на Интернету).

Такође, Апелациони суд у Београду, потврђујући својом одлуком решење Првог основног суда у Београду (К.бр. 8893/10 од 15.12.2010. године),

закључује (у време када је продужено кривично дело већ постало и формално институт дефинисан у Кривичном закону), да се „застарелост кривичног гоњења рачуна од времена извршења сваког појединачног кривичног дела које улази у састав продуженог кривичног дела“ (КЖЗ 288/11 од 24. априла 2011. године).

VI

Резоновање редовног суда у конкретном случају и значај судске праксе редовних судова уопште – када се ради о (не)могућности да у саставу продуженог кривичног дела буде и кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења

Овде је од посебног значаја, што у ствари, када се ради о конкретном предмету *Уж-6463/2016*, и редовни суд тј. Апелациони суд у Новом Саду (Кж1. 439/16 од 23. јуна 2016. године), практично донекле *прихватио* *и* *ра-*
вило да у погледу сваког појединачног дела у конструкцији продуженог кривичног дела тече рок апсолутне застарелости кривичног гоњења, али је апелациони суд имплицитно погрешно закључио да није од значаја уколико је до апсолутне застарелости кривичног гоњења дошло након доношења првостепене пресуде, а пре њене правноснажности. Овде је посебно упадљиво да је Апелациони суд суштински арбитрарно из конструкције продуженог кривичног дела елиминисао кривична дела у погледу којих је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења (тачка 3. изреке пресуде првостепеног суда), сматрајући да та дела нису временски повезана са кривичним делима која су остала у конструкцији продуженог кривичног дела. Ово је погрешно, јер овде није суштина у „временској неповезаности“, већ напротив, без обзира што се не ради о „истој календарској години“ (а то свакако и није законски услов за оцену (не)постојања релевантне временске повезаности), постоји очигледна временска повезаност, али је за та кривична дела наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, па она због тога, а не због њихове временске „неповезаности“, не могу да буду садржана у конструкцији продуженог кривичног дела.

Наиме, све до наступања правноснажности пресуде која се односи на конкретно кривично дело, може доћи до наступања апсолутне застарелости кривичног дела на које се пресуда односи. Ниједном нормом није предвиђено да рок застарелости престаје да тече моментом доношења првостепене пресуде, што би и иначе, било бесмислено, јер би се тако потпуно девалвирао правни значај правноснажности. Ово се односи и на дела која су унета у конструкцију продуженог кривичног дела. Наиме, према окривљеном је одбијена оптужба за радње које је предузимао у периоду од 4. маја 2005. до 10. јануара 2006. године, услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у стицају са кривичним делом фалсификовање службене исправе, а окривљени је осуђен за извршење дела (30. април 2006. године), у погледу којег је *наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења пре доношења првостепене*

йресуде (23. јун 2016. године). Подносилац уставне жалбе оправдано указује да то дело због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, није могло ући у састав конструкције продуженог кривичног дела.

Стога, већ само такво погрешно резонување Апелационог суда указује на арбитрерност, која је уставно-правно релевантна, јер нема никаквог правног значаја да ли је до наступања апсолутне застарелости дошло пре или после доношења првостепене пресуде, већ је само важно да ли је до тога дошло пре наступања правноснажности пресуде.

Како је у овом случају пре правноснажности осуђујуће пресуде чији је предмет продужено кривично дело, дошло до наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења једног кривичног дела из конструкције конкретног продуженог кривичног дела, те је до тога дошло током жалбеног поступка, то „застарело“ кривично дело није смело да остане у конструкцији продуженог кривичног дела. Из овога произлази да је жалбени суд погрешно када није на исправан начин оценио кривичноправни значај наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења једног дела из конструкције продуженог кривичног дела, а до чега је дошло након што је већ донесена првостепена пресуда, а пре одлучивања другостепеног суда.

Сматрам да нема много смисла да се Уставни суд позива на судску праксу редовних судова у конкретном случају, а која је супротна претходно наведеним примерима из наше судске праксе (чега нема у одлуци Уставног суда, али је спомињано на седници Уставног суда из које је проистекла његова одлука у предмету Уж-6463/2016, уз најављивање једног сагласног издвојеног мишљења), а већ је у овом издвојеном мишљењу указано и на деценијску устаљену праксу, по којој у конструкцији продуженог кривичног дела не могу да буду и дела у погледу којих је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Примери из праксе на које је указивано на седници Уставног суда, који су потенцијално утемељени на супротном ставу да ипак, под одређеним условима (где се вероватно мисли на *фазу йосйуйка* у којој је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, што је претходно већ објашњено као веома нелогично и очигледно уставноправно неприхватљиво), није немогуће уврштавање у конструкцију продуженог кривичног дела и кривичног дела у погледу којег је појединачно наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења су, када је реч о поступку пред Уставним судом, потпуно неадекватни. То су у ствари, примери погрешне судске праксе. Та пракса је погрешна *нарочийшо ако се йемељи на крийеријуму фазе кривичной йосйуйка* у којој је дошло до наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, а претходно је већ објашњено да нема никаквог законског основа за увођење таквог критеријума, док је његова нелогичност посебно илустрована и навођењем примера да одлука другостепеног суда не мора бити само пресуда којом се у том делу потврђује или преиначује првостепена пресуда (када она на тај начин постаје правноснажна), већ другостепени суд може својим решењем и *укинувши йресуду йрвосйейеној суда, када се о йредмету кривичной йосйуйка одлучује йоново*. Тада би била сасвим очигледна нелогичност и

кривичноправна неутемељеност става да у конструкцији продуженог кривичног дела свакако остаје и појединачно кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, ако је до тога дошло након што је већ донесена првостепена пресуда. Дакле, евентуални такви примери из дела судске праксе су не само погрешни, већ се на тај начин, узимањем у обзир, евентуално и таквих примера, сам Уставни суд понаша као *инстинциони суд*, те се неоправдано упушта у разматрање да ли судска пракса већински прихвата један или други став, те да ли је већи значај „старе“ или „новије“ судске праксе (посебно у контексту тога да је тек у КЗ из 2006. дефинисано продужено кривично дело, иако је оно деценијама неспорно постојало у судској пракси) и сл., што по мом мишљењу уопште није адекватно у овом случају, али ни иначе.

Судска пракса у конкретној кривичноправној материји је пре свега, од битног значаја за редовне судове, а она је само у једном релативно лимитираном смислу релевантна за Уставни суд када решава о конкретним кривичноправним питањима, која се тичу и заштите Уставом гарантованих људских права и основних слобода. Наравно, судска пракса би и у овом случају морала бити стриктно утемељена само на уставно-правно неспорно прихватљивим критеријумима, а није уставно-правно прихватљиво да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и кривично дело у погледу којег је кривично гоњење, пре правноснажности судске одлуке која се односи на то кривично дело у саставу продуженог кривичног дела, апсолутно застарело.

Наиме, приликом анализе судске праксе у конкретном случају на шта су указивале поједине судије на седници Уставног суда, а која према њиховом ставу оправдава могућност да и „застарело кривично дело опстане“ у конструкцији продуженог кривичног дела (нарочито онда када је до апсолутне застарелости кривичног гоњења дошло након завршеног првостепеног поступка – *Sic*), примењен је у ствари један погрешан метод. Наиме, тако се с једне стране, уопште не увиђа да је већ и само постојање различитих ставова судске праксе по себи (а истакнути су у претходном тексту примери потпуно супротног резонувања редовних судова, те је наведен деценијама неспоран и веома убедљиво образложен став кривичноправне теорије), довољно за закључак о арбитрерности судске одлуке која се у конкретном случају побија уставном жалбом, док се тако с друге стране, при том, уопште ни не примећује да је део такве судске праксе (онда када се омогућава да „застарело кривично дело“ остане у конструкцији продуженог кривичног дела), очигледно противан Уставом гарантованом начелу правне сигурности.

Наиме, такав приступ, који би се у ствари, могао сматрати и својеврсним „каучук“ тумачењем, погодним за установљавање *еластичне одговорности*, што је по дефиницији очигледно уставно-правно неприхватљиво, омогућава да се одговорност за кривично дело, противно општим правилима о застарелости кривичног гоњења *вештачки йрошејне* и на кривична дела која су сама по себи „апсолутно застарела“, односно у погледу којих је кривично гоњење апсолутно застарело.

Анализа судске праксе од стране редовних судова би имала смисла, односно она када је реч о Уставном суду само тада има пуни смисао, уколико би се на темељу резултата такве анализе, аргументовано указивало на очигледно погрешне ставове судске праксе, или на њену неуједначеност у озбиљнијем степену, што у конкретном случају Уставни суд уопште не чини.

VII

Ирелевантан пример праксе Европског суда за људска права садржан у одлуци Уставног суда Србије

Уставни суд је у својој одлуци у односу на коју издвајам мишљење, између осталог указао и на став Великог већа Европског суда за људска права да се код продуженог кривичног дела примењује закон који је важио у време када је учињена последња радња која је обухваћена продуженим кривичним делом (*Rohlena ypoшив Peйyблике Чешке*, 59552/08, одлука од 27. јануара 2015. године, став 63.), уз коришћење навода из те одлуке ЕСЉП-а, која се односи на случај осуде подносиоца представке за кривично дело злостављања лица с којим живи под истим кровом (*the offence of abusing a person living under the same roof / l'infraction de maltraitance sur personne habitant sous le mēme toit*) и примењен је кривични закон који је важио у време извршења последњег напада (*the last assault*) или последњег испољавања (*sa dernière manifestation*) злостављања.

На темељу претходно цитиране одлуке ЕСЉП Уставни суд у својој одлуци у односу на коју издвајам мишљење закључује да „продужено кривично дело јесте једно кривично дело, а не стицај кривичних дела, тако да се рок застарелости кривичног гоњења рачуна од предузимања радње последњег дела које улази у састав продуженог кривичног дела“. Овај закључак, како Европског суда за људска права, тако и Уставног суда је *yoшyуно yшачан*, али он у ствари, *yoyшyе није релевантyан* за спорно питање у предмету Уж-6463/2016, које се односи на један други проблем, а то је на могућност/немогућност да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и кривично дело у погледу којег је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Навођење у одлуци Уставног суда претходно наведеног става Великог већа ЕСЉП, практично нема никакве везе са спорним питањем у предмету Уж-6463/2016, јер је суштински исто(ветно) нормативно решење и онако стриктно већ произлази из норми Кривичног законика Србије и апсолутно је неспорно у судској пракси. Према члану 16. став 1. КЗ Србије, кривично дело је извршено у време кад је извршилац радио или био дужан да ради, без обзира кад је последица дела наступила, а никада у Србији, као ни раније у Југославији, није било нимало спорно да се „код продуженог кривичног дела, рок застарелости кривичног дела рачуна од предузимања радње последњег дела које улази у састав продуженог кривичног дела“. (З.Стојановић, *Коментyар Кривичноy законика*, „Службени гласник“, Београд, 2018, стр. 384). Такође се у претходно већ спомињаном веома познатом *Коментyару Кривичноy*

закона СФРЈ (Група аутора, ред. Н.Срзентић, „Савремена администрација“, Београд, 1986, на стр. 162, наводи: „Почетак рока застарелости кривичног гоњења, као и узраст учиниоца који је од значаја за његову одговорност и примену кривичне санкције за продужено кривично дело утврђује се, исто као и за колективно кривично дело, према времену када је предузета последња радња продуженог кривичног дела“).

Иначе, у овом претходно наведеном веома познатом *Коментџару* (стр. 163), се и овде, тј. повезано са дефинисањем времена извршења продужења кривичног дела, још једном стриктно одређује (оно што је у овом издвојеном мишљењу већ претходно наведено кроз илустрацију другог цитатата из дела текста овог *Коментџара* о застарелости кривичног гоњења), какав је значај наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења у погледу појединачних кривичних дела у саставу продуженог кривичног дела: „Премда се почетак тока застарелости кривичног гоњења и узраст учиниоца утврђује и за колективно и за продужено кривично дело по времену када је предузета последња радња, *иџак се судском одлуком не би моџла обухватиџиџи она дела из састџава колекџивноџ, односно џродуженоџ кривичноџ дела за коџа је настџуџила айсолуџйна застџарелостџ*, а исто тако не би се судском одлуком могла обухватити ни она дела из њиховог састава коју је учинилац извршио у време када није имао навршених четрнаесет година.“

Дакле, уопште се овде ни не ради о нечему што је спорно у нашем кривичноправном систему (чак ни у сасвим минималној мери), а при том је тај став сасвим ирелевантан у конкретном случају, односно у предмету о којем је решавао Уставни суд (Уж-6463/2016), који се уопште ни не односи на одређивање тренутка од када почиње да тече рок застарелости (застаревања) продуженог кривичног дела, као „конструисане целине“, већ се тиче сасвим другог проблема, а то је (не)могућност да у конструкцији продуженог кривичног дела буде садржано и кривично дело у погледу којег је само по себи, кривично гоњење већ апсолутно застарело.

VIII

Дејство начела законитости и када се ради о већ „застарелом кривичном делу“ које неоправдано „опстаје“ у конструкцији продуженог кривичног дела – повезано са правом на правично суђење

Сматрам да захтев *елементџарне џравне сиџурностџи*, који произлази из правне природе и *ratio legis*-а института застарелости кривичног дела, свакако подразумева и очигледну немогућност/нелогичност, па и изразиту неправичност уврштавања у конструкцију продуженог кривичног дела, кривичног дела/кривичних дела у погледу којих је кривично гоњење већ немогуће због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења. Тако нешто је у суштини супротно и начелу законитости које је гарантовано у члану 34. Устава Србије.

У конкретном случају није дошло до непосредне повреде начела законитости, јер је подносилац уставне жалбе осуђен за кривично дело прописано у

Кривичном законуку према основној садржини начела законитости – *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, нити на такву повреду указује и сам подносилац уставне жалбе, али законска ширина у дефинисању појма продуженог кривичног дела, јер је постојеће кривично дело, прописано законом, од стране суда формулисано као *продужено кривично дело*, као и арбитрарност резонувања редовног суда, који у конструкцију продуженог кривичног дела уноси и кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, указују на повреду уставног права из члана 32. став 1. Устава Србије.

Начело законитости није само једно од основних начела кривичног права, које се данас у државама које се одликују владавином права сматра општеприхваћеним, већ је оно у савременим правним системима подигнуто на ранг уставног начела. Према члану 34. став 1. Устава Србије, нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена. Начело законитости се потом, формулише и у члану 1. Кривичног Законика Србије по којем никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено.

Начело законитости, као једно од најзначајнијих достигнућа кривичног права и принципа правне државе, се у националним кривичноправним системима поистовећује са познатим правилом – *nullum crimen, nulla poena sine lege* – *нема кривичног дела, нијих казне без закона*, што се у основи односи на неколико важних захтева: 1) Кривичним законом се не могу стварати инкриминације на један општи начин, по принципу сличности, што значи да је забрањено креирати кривична дела и казне за њих путем аналогije, а при том, приликом тумачења кривичноправне норме, не треба испољавати велику „флексибилност“, те широко тумачити испуњеност услова кажњивости – *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*; 2) Кривични закон мора да постоји у писаном облику, тако да се инкриминације и казне не могу заснивати на неписаном праву, односно пре свега, оне се не могу темељити на обичајном праву – (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*) 3) Кривична дела морају да буду законски предвиђена, односно прописана као кривична дела, као и казне за њих, пре него што су деликти извршени што значи да се забрањује ретроактивна примена кривичног закона, мада се омогућава такво повратно дејство одређене материјалне кривичноправне норме, ако је она повољнија (блажи закон) за окривљеног – *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, као и 4) Кривични закон мора да има висок степен одређености у погледу предвиђених инкриминација, односно прописаних кривичних дела и казни – *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.

Када је реч о продуженом кривичном делу, ту се не ради о стварању неке нове инкриминације у законском смислу, тако што се на уобичајени начин у кривичном закону дефинишу битна обележја или „елементи бића“

конкретног кривичног дела, већ се практично даје могућност/право суду да под одређеним у Кривичном законнику прописаним условима, од више посебних/појединачних кривичних дела, „креира“ односно „конструира“ једно продужено кривично дело. То наравно није неко „ново“ кривично дело у кривичном законодавству, већ се ради о неком од и иначе, постојећих кривичних дела, које суд третира као продужено кривично дело. Сами услови за постојање, односно од стране суда „конструисање“ продуженог кривичног дела су формулисани уз одговарајући „степен ширине“, који омогућава да се у погледу њиховог постојања/непостојања испоље начела слободне оцене доказа и слободног судијског уверења. Поред тога и овде се испољавају елементи *lex stricta* и *lex certa* начела законитости, што значи да приликом тумачења испуњености услова за постојање продуженог кривичног дела, али и могућности да одређено кривично дело остане у конструкцији продуженог кривичног дела, не само да није прихватљива примена аналогije, већ при том, није адекватно ни сувише екстензивна интерпретација кривичноправних норми, из чега произлази да се предност у тумачењу кривичног права увек начелно даје рестриктивном тумачењу.

Дужност је законодавца да у што је могуће већој мери оствари захтев садржан у елементу *lex certa* начела законитости. Начелно се сматра да што је значајније и важније одређено кривичноправно питање, то одређење није и прецизније оно мора бити регулисано у кривичном закону. У том се смислу на пример, изражава и немачка уставноправна пракса, па тако сходно једној познатој одлуци Савезног уставног суда Немачке – „законске формулације морају бити што одређеније, што је тежа правна последица која је забрањена“ (BVerfGE 14, 245/251). Одређеност закона подразумева и његов начелни општи карактер, што би морала бити логична консеквенца легитимности кривичноправног законодавства, која подразумева да се њиме као својеврсним *ultima ratio* механизмом штите најважније друштвене вредности, а то је могуће само када таква заштита има опште усмерење и у правно-техничком смислу, јер се норме кривичног права креирају за будућност, а њих тек потом, суд примењује на конкретни догађај из прошлости.

Када формулише одређене законске услове у погледу чије испуњености/неиспуњености у сваком конкретном случају одлучује суд, законодавац подразумева да суд резонује према начелима слободне оцене доказа и слободног судијског уверења, али да при том, суд у складу са захтевима из домена начела законитости не сме примењивати прешироко тумачење, нити се наравно, може упуштати у некаква „флексибилна“ тумачења кривичноправних норми, а нарочито када би то било на штету окривљеног. Суд се од тога мора стриктно уздржавати. Када се ради о конструкцији продуженог кривичног дела ту су од посебног значаја услови који се односе на *временску повезаност*, а нарочито на јединствени *умишљај учиниоца*. И у том погледу, а нарочито (што ће бити детаљније објашњено у даљем тексту), када се ради о једном у основи прилично „флуидном“ појму, као што је јединствени *умишљај учиниоца*, морало би да важи и кривичнопроцесно начело „у сумњи у корист окривљеног“ (*in dubio pro reo*).

Према одредби члана 61. став 1. Кривичног законика продужено кривично дело чини више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоветности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца. Из овога произлази да продужено кривично дело постоји када су кумулативно испуњена четири услова: 1) ради се о истим или истоврсним кривичним делима; 2) та кривична дела су учињена у временској повезаности; 3) кривична дела је учинио исти учинилац, те 4) та кривична дела представљају *целину*, што произлази из постојања најмање две од следећих опционо прописаних околности: а) истоветност оштећеног, б) истоврсност предмета дела, в) коришћења исте ситуације или истог трајног односа, г) постојање јединства места или простора извршења дела или д) постојање јединственог умишљаја учиниоца.

Поред овога, ако продужено кривично дело обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, сматраће се да је продуженим кривичним делом остварен збир износа остварених појединачним делима уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца (члан 61. став 5 КЗ).

Како је код нас деценијама (што је и иначе, један од честих начелних приговора постојању института продуженог кривичног дела), конструисање продуженог кривичног дела, као један од случајева привидног реалног стицаја кривичних дела, неспорно било изразито у интересу самог окривљеног/учиниоца кривичног дела, јер у пракси тако нека кривична дела практично „нестају“, односно приликом изрицања кривичне санкције, *de facto* „губе значај“ (као што је то најчешће, случај и када се ради о стицају кривичних дела), одбрана се по правилу није у поступку противила овој конструкцији.

Наиме, окривљени и његов бранилац у кривичном поступку нису реално имали интерес да оспоравају закључак суда о томе да се више кривичних дела, која иначе неспорно постоје самостално, а могла би и појединачно да буду предмет кривичног поступка, могу сматрати једним продуженим кривичним делом. Ово је омогућавало судовима у пракси да и без „ризика“ да се „огреше о окривљеног“, некада и прилично слободно, па и веома широко конструишу продужена кривична дела. У контексту деценијске судске праксе, а повезано и са захтевима процесне економије, али и из неких других практичних разлога, то није било спорно ни за другу странку у кривичном поступку, односно за овлашћеног тужиоца.

У конкретном случају је ситуација битно другачија, јер конструисањем кривичног дела у чијем је саставу и кривично дело у погледу којег је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, суд изводи далекосежан закључак који је непосредно и очигледно, изразито на штету окривљеног, а при том су неки од законских услова који се односе на продужено кривично дело, у суштини прилично флуидног карактера. Ово се посебно односи на *јединствени умишљај* учиниоца, где је таква „флуидност“ изузетно

упадљива, јер се од учиниоца „актуелног“ кривичног дела, очекује и висок степен предвиђања „будућих“ кривичних дела, која ће сва – од првог до последњег дела у временском „ланцу“, односно према критеријуму *временске повезаности*, бити сврстана у конструкцију једног продуженог кривичног дела. Такав „висок степен“ предвиђања би посебно морао постојати и када се ради о случају из члана 61. став 5. КЗ, који се своди на правило по којем продужено кривично дело које обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, постоји када је њиме остварен збир износа остварених појединачним делима, уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца

У конкретном случају су редовни судови закључили да је код учиниоца (касније, подносиоца уставна жалбе), постојао јединствени умишљај, као један од најмање два од неколико опционо прописаних услова да би више појединачних кривичних дела у временској повезаности чинило *целину* једног продуженог кривичног дела (члан 61. став 1. КЗ), те да је тим јединственим умишљајем обухваћено и битно обележје кривичног дела (од чега зависи да ли се ради о основном или тежем облику кривичног дела), које се састоји у одређеном новчаном износу, који се овде своди на збир износа остварених појединачним делима (члан 61. став 5 КЗ).

Чини се да сам појам јединственог умишљаја у смислу члана 61. ст. 1 и 5. Кривичног законика, има потенцијално прилично „флуидан“ карактер, чак на граници онога што се иначе, означава као „каучук норма“. Наиме, јединствени умишљај учиниоца подразумева, када је реч о *директном умишљају*, да конкретни учинилац већ у време извршења првог кривичног дела које ће потом бити део „ланца“ будућих кривичних дела, у саставу *будуће* конструкције продуженог кривичног дела, буде *свесћан свој дела и хоће њејово извршење*, што практично значи да је свестан, како оног дела које фактички извршава појединачно, тако и свих будућих кривичних дела, која ће тек бити у саставу једног продуженог кривичног дела, те да при том, хоће како свако појединачно кривично дело, односно „прво“ кривично дело, тако и остала „будућа“ кривична дела у саставу „будућег“ продуженог кривичног дела.

Овде је формално могућа и варијанта са *евентуалним умишљајем учиниоца*, која подразумева да учинилац приликом извршења првог кривичног дела буде *свесћан могућности* да то дело изврши, те да на то *ћрисићаје*, али и да већ тада, као и током целокупног временског „ланца“ у којем су кривична дела у саставу продуженог кривичног дела, учинилац буде свестан могућности чињења тих „будућих“ кривичних дела, те да на то *ћрисићаје*. Дакле, овде постоји и још „чуднија“ комбинација свести о *моућности* чињења дела, које је по логици ствари, тек *будући* деликт, те пристајања на извршење таквог *будућеј кривичној дела*.

На изванредан начин из услова постојања јединственог умишљаја, произлази да би *актуелни учинилац*, требало себе самог, уз потребан „квалитет свести и воље“ као елемената свог умишљаја, као јединог облика кривице који може постојати код продуженог кривичног дела, да поуздано „пред-

види“ као *будућеї учиниоца* временски повезаних истих или истоврсних кривичних дела...

Како није од значаја да се ради обавезно о једном или другом виду умишљаја, тј. о директном или о евентуалном умишљају, већ је законски услов само да су сва кривична дела у саставу продуженог кривичног дела, умишљајног карактера, могуће су и *груїе комбинације*, где би учинилац у погледу неких кривичних дела из конструкције продуженог кривичног дела испољавао директни умишљај, а у односу на друга кривична дела сврстана у продужено кривично дело, евентуални умишљај. Такође би било могуће да учинилац након првог кривичног дела и неких следећих кривичних дела, испољава евентуални умишљају у смислу да је свестан могућности да учини наредна дела, па на то пристаје и сл., у погледу чега би се тешко могло закључити да се ради и о иоле прецизним кривичноправним формулацијама и неспорним закључцима суда донесеним на темељу таквих законских норми.

Из свега претходно изложеног произлази да је услов који се односи на *јединствени умишљај учиниоца їродуженої кривичної дела*, очигледно већ по својој дефиницији прилично „флуидан“ и велико је питање колико је он реално у пракси неспорно доказив, те у којој мери је усклађен са елементом *lex certa* начела законитости. Наиме, тешко да би се овде могло говорити о некаквом „високом/вишем степену прецизности самог законодавца.

Додуше, тај услов који се односи на јединствени умишљај у законском смислу и *није обавезан*, већ се ради о једном од *оїционих услова*, од којих уз обавезне законске услове морају постојати бар два, да би се сматрало да више кривичних дела представљају *целину*, мада иначе, постоје и веома утемељена теоријска схватања да би увек када се ради о продуженом кривичном делу, без изузетка морао постојати јединствени умишљај, што је засновано и на принципу кривице у кривичном праву, прописаном у члану 2. Кривичног законика Србије. Наравно, када је реч о нашем позитивном кривичном праву треба имати у виду да јединствени умишљај свакако мора постојати када се ради о ситуацији из члана 61. став 5. КЗ, а као што је претходно објашњено, редован суд је у конкретном случају и закључио да је код учиниоца постојао јединствени умишљај у односу на продужено кривично дело.

Прилично „флуидно“ дефинисани услови за постојање продуженог кривичног дела, нарочито неки од тих услова, који су чак на граници да се сматрају „каучук нормом“ по правилу, ипак нису релевантан и важан проблем у пракси, јер код нас већ деценијама постоји устаљена судска пракса, која се односи на легитимност конструисања под одређеним условима продуженог кривичног дела, али је та пракса настала и делује уз свест да иначе, само конструисање продуженог кривичног дела, сасвим уобичајено делује изразито у корист окривљеног. Међутим, потпуно супротно овоме, у конкретном случају треба имати у виду да је тумачење о испуњености услова за конструисање продуженог кривичног дела, у коначном исходу, било *изразитио на шїїету окривљеної*.

Тиме што је у конструкцију продуженог кривичног дела сврстано и кривично дело у погледу којег је већ наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, дошло је до погрешне примене меродавног права од стране редовног суда, чиме је у уставно-правном смислу повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Србије.

...

На основу свега претходно изложеног, сматрајући да ни под којим условима, дакле неvezано ни за стадијум кривичног поступка у којем је та врста застарелости наступила, појединачно кривично дело свакако не може да остане у конструкцији продуженог кривичног дела, онда када је у погледу тог појединачног кривичног дела већ наступила *айсолућина засћарелост кривичној тоњења йре йравноснажност йресуде* која се односи на конкретно продужено кривично дело у чијем је саставу и „застарело кривично дело“, издвојио сам мишљење у односу на одлуку Уставног суда у предмету Уж-6463/2016.

У Београду, 15. јануара 2019. године

Судија
др Милан Шкулић

ИЗДВОЈЕНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ у предмету Уж-6463/2016

На седници одржаној 22. новембра 2018. године, Уставни суд је у предмету Уж-6463/2016 одбио уставну жалбу Љ. Ј. против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 439/16 од 23. јуна 2016. године. У овом случају је подносилац уставне жалбе истицао повреду права на правично суђење и посебних права окривљеног, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и чл. 33. ст. 6. и 8. Устава Републике Србије. Наиме, уставном жалбом се оспорава другостепена одлука којом је подносилац правноснажно оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у продуженом трајању и осуђен на четири месеца затвора, коју ће издржавати у просторијама у којима станује без електронског надзора. У уставној жалби је наведено да је подносилац осуђен за дело извршено 30. априла 2006. године за које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења пре доношења другостепене пресуде (23. јун 2016. године), због чега то дело није могло ући у састав конструкције продуженог кривичног дела, као и да је суд погрешно квалификовао кривично дело за које га је огласио кривим, јер није остварен имовински цензус прибављене противправне имовинске користи за квалификовани облик кривичног дела.

Основно питање које се у овом предмету поставило јесте питање у вези с наступањем застарелости продуженог кривичног дела, односно тренутка од којег се рачуна рок застарелости кривичног гоњења – да ли од времена извршења појединих дела која улазе у састав продуженог дела или од тренутка предузимања последње радње која улази у састав продуженог кривичног дела. У случају који је био пред Уставним судом радило се о ситуацији у

којој се примењује члан 61. став 5. Кривичног законика, тј. о делу код којег је битно обележје одређени новчани износ. О томе постоји уједначена пракса Врховног касационог суда, за разлику од случајева у којима се приликом оцене о постојању продуженог кривичног дела наведена одредба Кривичног законика не примењује, па ће ова прилика бити искоришћена да се изнесе став и у погледу тих дилема.

У потпуности треба прихватити исход датог случаја пред Уставним судом, али је потребно, због значаја питања која су овом приликом покренута, изнети додатну аргументацију која се бави једним ширим приступом комплексном институту продуженог кривичног дела. Нема сумње да ће научна и стручна јавност док буде проучавала образложење одлуке Уставног суда и аргументе које је изнео као релевантне поставити низ питања која се могу тицати овог, али евентуално и будућих случајева.

Такође, ово је први пут да се Уставни суд мериторном одлуком изјашњава о веома важном питању кривичног материјалног права које има и одређене процесне учинке, те је важно осврнути се и на судску праксу домаћих судова, као и ставове Европског суда за људска права изражене у пресуди Великог већа у предмету *Rohlena и ројив Чешке Републике* (представа бр. 59552/08) од 27. јануара 2015. године.

Цела расправа која следи је од значаја са становишта утврђивања да ли је дошло до повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава коју подносилац заснива на погрешној примени материјалног права: Наиме, он сматра да у конструкцију продуженог кривичног дела не могу ући све инкриминисане радње које су му биле стављене на терет, јер је у односу на једну од њих (предузету 30. априла 2006. године) наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења пре правноснажног окончања кривичног поступка, те стога није остварен ни имовински цензус који је неопходан за постојање квалификованог облика кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 243. став 2. Кривичног законика.

Имајући у виду природу проблема и питања која су покренута у овом предмету, потребно је изнети неколико додатних смерница у циљу појашњења става који је изразио Уставни суд.

Ово издвојено сагласно мишљење засновано је на следећем:

1. условима за постојање продуженог кривичног дела као облика привидног реалног стицаја;
2. криминално-политичким разлозима који су повезани са питањем кажњавања, али и чињеници да је Србија из групе држава у којима се теорија и пракса бавила проблематиком у вези с продуженим кривичним делом, прешла у преовлађујући ред држава чланица Савета Европе код којих је институт продуженог кривичног дела уграђен у законски текст;
3. пракси Врховног касационог суда тј. уставно-правно прихватљивим аргуменатима у образложењима пресуда када су у питању кривична дела код којих је битно обележје новчани износ;

4. општим одредбама кривичног материјалног законодавства у вези с питањима времена извршења кривичног дела, застарелости и временског важења кривичног закона;
5. пракси Европског суда за људска права.

I

Стицај кривичних дела представља општи институт кривичног права чија сврха је утврђивање посебних правила за одмеравање казне за дела учињена у стицају. Он постоји када један учинилац једном радњом (идеални стицај) или са више радњи (реални стицај) учини више кривичних дела за која му се истовремено суди. У неким случајевима стицај је само привидан и то, када једном радњом буде остварено више кривичних дела али су сва она обухваћена бићем једног, јединственог кривичног дела или када је са више радњи остварено више кривичних дела али се због јединства радње извршења узима да постоји само једно кривично дело. Реч је о правној конструкцији која, уколико су испуњени одређени услови, доводи до тога да не постоји стицај кривичних дела, већ само једно кривично дело. Опште-прихваћена подела у нашој литератури је подела на привидни идеални и привидни реални стицај.

Продужено кривично дело представља један од облика привидног реалног стицаја (поред сложеног и колективног кривичног дела) где се због јединства радње извршења узима да постоји само то једно дело. Врло је важно појам продуженог кривичног дела правилно схватити због његових кривичноправних последица. При томе, важно је напоменути да наша судска пракса није била ни раније, када продужено кривично дело није било законски регулисано, а није ни сада, када је нашло своје место у одредбама материјалног кривичног законодавства, јединствена у погледу односа између продуженог кривичног дела и неких института (када је у питању нпр. однос између продуженог кривичног дела и временског важења кривичног закона, или однос са институтом застарелости итд.). Узимајући у обзир одлуку редовног суда која је била оспорена уставном жалбом, као и садржину Одлуке Уставног суда, детаљно ће бити анализиран-институт застарелости.

Пре него што буду размотрени услови који морају бити испуњени да би постојало продужено кривично дело по одредбама Кривичног законика, значајно је осврнути се на то како је у судској пракси изграђиван појам продуженог кривичног дела.

Основни проблем се састојао у томе како природном плуралитету кривичних дела дати правно јединство. Који су то услови под којима постоји таква повезаност појединачно учињених кривичних дела који оправдавају њихово повезивање у једну целину? Односно, да ли услове за његово постојање треба тражити на објективном или објективно-субјективном плану? Док је доктрина имала објективни приступ овом проблему, судска пракса је лутала у вези с овим питањем. Прекретницу у судској пракси представљају закључци са саветовања у Врховном суду Југославије из 1965.

године, а у њиховој основи је став да јединствени умишљај није неопходни елемент продуженог кривичног дела, већ да спада у варијабилне елементе. На том саветовању заузето је становиште да је за постојање продуженог кривичног дела потребно да буду испуњени следећи услови: две или више истоврсних временски одвојених радњи, од којих свака појединачно садржи сва законска обележја истог кривичног дела односно његовог привилегованог или квалификованог облика; временски континуитет; да све инкриминисане радње са становишта обичног животног посматрања и закључивања представљају континуирану делатност, која чини једну природну целину; да примена конструкције продуженог кривичног дела у конкретном случају није у супротности са захтевима криминалне политике, који су дошли до изражаја у позитивним кривичноправним прописима. Ово су били обавезни услови, док је за постојање трећег услова (да сва дела чине природну целину), који је најважнији, потребно да буду испуњени један или више варијабилних елемената (искоришћавање исте прилике, јединство простора, истоветност оштећеног, јединствени умишљај и др.). Пре тога се, углавном, за продужено дело тражио јединствени умишљај, дакле доминирало је објективно-субјективно схватање.⁶

Данас, када је продужено кривично дело постало законска категорија, значај објективно-субјективне и чисто објективне теорије за његову примену нема толики значај. Кривични законик у члану 61. даје појам продуженог кривичног дела. Према законском решењу продужено кривично дело чини више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоветности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца (став 1). Посебно ваља истаћи одредбу члана 61. став 5. Кривичног законика која предвиђа да ако продужено кривично дело обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, сматраће се да је продуженим кривичним делом остварен збир износа остварених појединачним делима уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца.

Кривични законик у члану 61. нуди решења и за друга спорна питања код продуженог кривичног дела (кривична дела управљена против личности могу чинити продужено кривично дело само ако су учињена према истом лицу (став 2), не могу чинити продужено кривично дело она дела која по својој природи не допуштају спајање у једно дело (став 3), ако продужено кривично дело обухвата лакше и теже облике истог дела, сматраће се да је продуженим кривичним делом учињен најтежи облик од учињених дела (став 4), кривично дело које није обухваћено продуженим кривичним де-

6 Тако у одлуци Кж – 796/53 се истиче да се више кривичноправних деловања схватају као једно продужено кривично дело ако су поједине њихове радње једнолике и временски повезане, ако је њима угрожен једноврсни правни интерес и ако умишљај учиниоца од почетка деловања обухвата укупну последицу. Вид. *Правни живоић*, бр. 10-11/1953.

лом у правноснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело, односно улази у састав посебног продуженог кривичног дела (став 6)).⁷

Упркос позитивној законској регулативи нису решени сви проблеми у вези с продуженим кривичним делом. Да је то тако, потврђује и Одлука Уставног суда која, иако не дотиче бројне недоумице, представља драгоцен подстицај да се о њима изнесе мишљење. Није зато на одмет поновити да се обавезно постојање јединственог умишљаја захтева у једној посебној ситуацији (члан 61. став 5. Кривичног законика), а он се јавља и као једна од најмање две околности на основу којих се долази до оцене да дело представља целину (члан 61. став 1. Кривичног законика). И управо је случај из члана 61. став 5. Кривичног законика од посебног значаја за Одлуку Уставног суда.

Застарелост подразумева да се после одређеног времена од извршења кривичног дела не може предузети кривично гоњење, односно да се не може извршити кривична санкција. Наступањем застарелости држава губи право на кажњавање. Она наступа по сили закона, а учинилац се не може одрећи примене овог института, нити правосудни органи могу ускратити његову примену у случају испуњености законских услова за њено наступање. Иако се у одредбама о застарелости не помиње продужено кривично дело закључак о томе када почиње да тече рок застарелости код продуженог кривичног дела се може засновати на другим одредбама Кривичног законика и то треба решити на начин који није у супротности са појмом продуженог кривичног дела.

Дакле, поента расправе у овом делу јесте да продужено кривично дело представља *једно дело*, једну природну целину у оквиру које је неприхватљиво да се рок застарелости рачуна посебно за свако дело које улази у његов састав јер она губе своју самосталност и постају једно, јединствено кривично дело. Утолико је пре неприхватљиво да се у случају из члана 61. став 5. Кривичног законика (захтевање јединственог умишљаја) из конструкције продуженог кривичног дела изостављају поједина дела у погледу којих је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, будући да их јединствени умишљај у тој мери повезује да се не може прихватити став да је реч о појединим делима.

7 Ако се посматра са становишта схватања продуженог кривичног дела као једног јединственог дела остаје дилема у вези са одредбом члана 61. став 6. Кривичног законика која прописује да кривично дело које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело, односно улази у састав посебног продуженог кривичног дела. Ова одредба се оправдава са аспекта правичности. Дакле, најчешће се ради о делу које је раније учињено и могло је ући у састав продуженог кривичног дела, али је откривено накнадно. Чини се да Кривични законик ову ситуацију решава на непрецизан начин указујући да то дело представља посебно кривично дело, односно посебно продужено кривично дело. Насупрот томе, у члану 473. став 1. тачка 5) Законика о кривичном поступку предвиђено је да се кривични поступак завршен правноснажном пресудом може поновити у корист окривљеног „ако се у случају осуде за продужено кривично дело... изнесу нове чињенице или поднесу нови докази који указују да није учинио *радњу* која је обухваћена делом из пресуде ...“, што представља прецизнију правну формулацију.

II

О продуженом кривичном делу први су почели расправљати глосатори и постглосатори што је била реакција на неприхватљивост и немогућност примене система кумулације казни за стицај кривичних дела у свим случајевима без изузетка. То је заправо била реакција на претерану строгост и ригидност,⁸ услед чега је полако долазило до либерализације у кажњавању. Последњих неколико деценија се у прилог института продуженог кривичног дела углавном истичу разлози везани за практично поступање суда који не мора да одмерава казну за свако поједино дело, пошто се нека иста или истоврсна кривична дела истог лица појављују у великом броју случајева.

Као разлог против овог облика привидног реалног стицаја у доктрини се наводи да је продужено кривично дело институт створен у циљу погодновања учиниоцу кривичног дела и изигравања закона, јер се узима да постоји „само једно“, а не више кривичних дела. Чињеница је да продужено кривично дело представља извесну привилегију за учиниоца кривичног дела јер се њему за више учињених истих или истоврсних кривичних дела суди за само једно (продужено) кривично дело, те му се и изриче казна предвиђена за то дело. Када је у питању кажњавање наша земља спада у групу оних земаља које сада немају никаквих посебних одредаба о кажњавању за продужено кривично дело, а то значи да се примењују правила која важе за појединачно кривично дело чију правну квалификацију носи. Неко време након доношења Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године⁹ продужено кривично дело постаје факултативни основ за (ограничено) поштравање казне. Тада су у члану 61. Кривичног законика додата два става у којима је било прописано да се за продужено кривично дело може изрећи тежа казна од прописане, с тим да изречена казна не сме прећи двоструку меру прописане казне, нити двадесет година затвора, а да само изузетно, ако се за продужено кривично дело може изрећи казна затвора од тридесет до четрдесет година, у том случају се не може изрећи казна већа од четрдесет година затвора. То је, у том тренутку, био једини основ за поштравање казне. Такво поштравање је било факултативно, што значи да је суд могао, уколико процени да је то у конкретном случају потребно, прописану казну поштрирати. Такође, поштравање казне је било и ограничено, и то двоструким посебним максимумом, односно општим максимумом казне затвора, а ако је за неко дело које улази у састав продуженог кривичног дела прописана најстрожија казна у виду казне затвора од тридесет до четрдесет година, изречена казна не може прећи четрдесет година затвора. Са законском могућношћу поштравања казне ублажени су приговори који су истицани против овог института, јер – ако неко у одређеном временском периоду понавља иста или истоврсна дела то на одређени начин указује на личност учиниоца и његову склоност ка вршењу таквих дела. Овакав приступ кажњавању није дуго потрајао. Изменама и

8 Ј. Бутуровић, *Продужено кривично дело*, Београд, 1980, стр. 16.

9 *Службени гласник РС*, бр. 72/2009.

допунама Кривичног законика из 2012. године¹⁰ претходно наведена законска могућност је брисана уз оправдање да се у пракси не користи.

Постоји више начина у приступу решавања проблема продуженог кривичног дела. Највећу групу земаља (30 држава чланица Савета Европе) чине оне које имају законско регулисање проблема продуженог кривичног дела. Међу њима су и државе са подручја бивше СФРЈ (Хрватска, Македонија, Словенија, Босна и Хецеговина, Црна Гора).

Једну групу земаља чине оне које појам продуженог кривичног дела изграђују у правној теорији и пракси (Француска, Немачка, Аустрија). Њима се, углавном, упућују примедбе да та конструкција нема законског утемељења тј. није законски уређена.

И последњу групу чине земље које немају појам продуженог дела ни у закону, ни у правној теорији и судској пракси (нпр. Кипар). Њих је веома мало.

Није тачна тврдња да велики број земаља законски не регулише појам продуженог кривичног дела,¹¹ јер неке земље у циљу избегавања недоумице у пракси додатно прецизирају законске одредбе о томе. Наш законодавац је први пут, након вишедеценијске примене овог института у судској пракси, уредио ову материју важећим Кривичним закоником и на тај начин је озаконио став судова о правном јединству, односно природној повезаности кривичних дела. Тиме је отклоњен и један од суштинских приговора овој правној конструкцији.

Иако су криминално-политички разлози због којих је настао институт продуженог кривичног дела указивали на потребу либералнијег приступа у кажњавању учиниоца кривичног дела било би неоправдано истом погодивати два пута. Први пут узимањем да постоји једно јединствено продужено кривично дело за које се изриче казна прописана за то појединачно дело. Друго погодивање би се огледало у дозвољавању да рокови застарелости теку посебно за свако кривично дело, што је у супротности с материјалним условима који морају бити испуњени за постојање продуженог кривичног дела.

III

Правна теорија у погледу института застарелости и продуженог кривичног дела заступа по правилу гледиште да рок застарелости почиње да тече од момента предузимања последње радње која улази у његов састав. Међутим, када је у питању поступање судова уочљиво је да се разликују две ситуације. Прва се тиче оних кривичних дела где је тежим обликом обухваћено прибављање имовинске користи преко одређених износа (та чињеница мора бити обухваћена јединственим умишљајем учиниоца), уколико се састоји од више истих или истоврсних радњи које се предузимају у одређеном временском периоду. Друга ситуација се односи на остале слу-

10 Службени гласник РС, бр. 121/2012.

11 Дobar преглед упоредноправног приступа у решавању питања продуженог кривичног дела даје пресуда Великог већа Европског суда за људска права у предмету *Rohlena и прошив Чешке Републике*, (представка бр. 59552/08).

чајеве када постоје елементи продуженог кривичног дела а не односи се на цензус обухваћен јединственим умишљајем. Ту је судска пракса подељена и поред скоро јединственог становишта теорије.

Када је у питању прва ситуација постоји неколико значајних одлука Врховног касационог суда које доприносе уједначавању судске праксе. Тако је нпр. Врховни касациони суд *Кзз 793/2018* од 12. јула 2018. године одбио као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног против правноснажних пресуда Основног суда у Чачку и Апелационог суда у Крагујевцу, између осталог, и због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тач. 1) и 9) ЗКП и због повреде кривичног закона из члана 439. став 1. тач. 1) и 2) КЗ. Пресудом Основног суда окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1, у вези члана 61. став 5. КЗ. Пресудом Апелационог суда одбијене су као неосноване жалба Основног јавног тужиоца и жалба браниоца. Бранилац окривљеног је поднео захтев за заштиту законитости због повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1 и 9. ЗКП. Бранилац окривљеног је истицао да је у односу на две радње које улазе у састав продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја за које је окривљени правноснажно оглашен кривим наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, због чега исти сматра да је суд огласивши окривљеног кривим и за ове радње учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1. У вези с тим, бранилац се позвао на правни став Врховног касационог суда, заузет на седници одржаној 15. априла 2014. године, да застарелост кривичног гоњења код продуженог кривичног дела, почиње да тече засебно за сваку појединачну радњу извршења кривичног дела које улази у састав конструкције продуженог кривичног дела, и то почев од прве предузете радње. У образложењу своје пресуде, ВКС наглашава да се бранилац неосновано позива на поменути став, из разлога што се он искључиво односи на рачунање застарелости кривичног гоњења код продужених кривичних дела код којих није примењен члан 61. став 5. КЗ, тј. код којих није битно обележје одређени новчани износ. Наиме, конструкција продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. став 5. КЗ, за које је окривљени правноснажно оглашен кривим, обухвата више кривичних дела чије је битно обележје управо одређени новчани износ. У том смислу је и примењен члан 61. став 5. КЗ, те се има сматрати да је продуженим кривичним делом остварен збир износа остварених појединачним делима јер је то обухваћено јединственим умишљајем окривљеног, те у том случају застарелост почиње тећи од момента када је предузета радња последњег кривичног дела које је обухваћено продуженим кривичним делом.

Врховни касациони суд је пресудом *Кзз 296/2017* од 11. маја 2017. године одбио као неоснован захтев за заштиту законитости поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Краљеву и Апелационог суда у Крагујевцу, између осталог и због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП. Пресудом Основног суда окривљена је оглашена

кривом због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 1. КЗ. Делимичним усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца преиначена је пресуда Вишег суда у Краљеву тако што је окривљена оглашена кривом због извршења продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ. Бранилац окривљене је поднео захтев за заштиту законитости где истиче да је за неке радње наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, због чега исти сматра да је на тај начин учињена повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП. У образложењу своје пресуде, ВКС наглашава да продужено кривично дело за које је окривљена правноснажно оглашена кривом обухвата кривична дела чије битно обележје јесте одређени новчани износ. Због тога се у смислу члана 61. став 5. КЗ има сматрати да је продуженим делом остварен збир износа остварених појединачним делима јер је то обухваћено јединственим умишљајем, а што очигледно произилази из образложења и изреке правноснажне другостепене пресуде. Зато је правна квалификација наведеног продуженог кривичног дела извршена према свеукупном збиру новчаних износа остварених појединачним делима, јер је такав износ обухваћен јединственим умишљајем окривљене. У том случају застарелост кривичног гоњења почиње тећи од момента када је предузета радња последњег кривичног дела које је обухваћено продуженим кривичним делом. У конкретном случају се време застарелости кривичног гоњења не рачуна засебно за сваку радњу која је ушла у састав продуженог кривичног дела, зато што се те радње не појављују као самосталне, већ су исте обухваћене продуженим кривичним делом.

На заједничкој седници председника кривичних одељења ајелационих судова и Врховној касационој суда одржаној 6. јула 2017. године у Београду донет је закључак да код продуженог кривичног дела које обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, у ситуацији када суд примењује одредбу члана 61. став 5. КЗ због чега радње извршења продуженог кривичног дела губе кривичноправну самосталност, застарелост кривичног гоњења се може ценити само у односу на кривично дело као целину према збиру износа оствареног појединачним делима и одговарајућом квалификацијом у оквиру временског периода извршења кривичног дела па до последње радње, а не посебно у односу на појединачне радње које су ушле у састав продуженог кривичног дела.

Када је у питању ситуација која се односи на случајеве који не обухватају дела квалификована новчаним износом када је њихов збир обухваћен јединственим умишљајем, код судова се појавила слична правна недоумица тј. да ли застарелост тече од дана када је учињена последња делатност која улази у састав продуженог дела или тече посебно за сваку појединачну радњу продуженог кривичног дела? Врховни касациони суд је 15. априла 2014. године изразио став да застарелост продуженог кривичног дела почиње засебно да тече за сваку радњу кривичног дела која улази у састав продуженог дела, почев од прве предузете противправне радње. Овакво становиште може да изазове полемику у неким будућим случајевима који се

буду појављивали пред Уставним судом, а не односе се на кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, а супротно је и преовлађујућем доктринарном мишљењу.

Са становишта кривичног материјалног права и законских услова за постојање продуженог кривичног дела и у овој другој ситуацији потребно је спор решити на начин који је у складу са духом Кривичног законика тј. појмом продуженог кривичног дела. Наиме, у састав продуженог кривичног дела ни не могу ући дела за која не постоји могућност примене кривичне санкције, као што су она дела чије је кривично гоњење застарело. Дакле, већ на самом почетку кривичног поступка јасно је да и поред тога што дело испуњава све опште и посебне елементе кривичног дела, ако је држава изгубила право на гоњење услед протекла времена, такво дело не може ући у састав продуженог кривичног дела из суштинских, материјалних а не процесних разлога. На овај начин се избегава недоследност јер је продужено кривично дело једно јединствено дело а не стицај, па дела која га чине не могу да задрже своју самосталност ни када је у питању застарелост. Тако се долази до практично истог решења и избегава проблем „разбијања“ продуженог кривичног дела које се по свим питањима мора посматрати као једно кривично дело. Оно што уђе у његов састав губи своју самосталност и прати судбину продуженог кривичног дела до окончања кривичног поступка. То важи и у случају када за поједино дело које је постало радња продуженог кривичног дела наступи застарелост у току кривичног поступка. У том случају би недостатак доказа да је учињена таква радња могао да представља основ за њено издвајање из конструкције продуженог кривичног дела, али не наступање застарелости кривичног гоњења. Томе у прилог може бити наведен и поменути члан 473. став 1. тач. 5) ЗКП.

IV

Од посебне важности за анализу проблематике продуженог кривичног дела јесте осврт на поједине опште одредбе кривичног материјалног законодавства које су везане за питање *времена извршења кривичног дела, застарелости и временско важење кривичног закона*. Један од основних захтева законодавне номотехнике, приликом уобличавања правних норми, је постизање међусобне усаглашености између правних норми у оквиру истог законског текста, али и са одредбама других закона. Систематским научним изучавањем утврђује се колики је степен хармонизације у области кривичног права, али се бавимо и тумачењем, систематизацијом и усавршавањем законских решења. Најједноставније би било да путем утврђивања језичког значења законског текста долазимо до његовог правог смисла. Међутим, често то није довољно. Управо код питања продуженог кривичног дела потребна је примена других врста тумачења да би се избегле неке противречности.

Време извршења кривичног дела је важно због решавања низа питања у кривичном праву међу које спада и питање застарелости. У члану 16. Кривичног законика се наводи да је кривично дело извршено у време кад

је извршилац радио или био дужан да ради, без обзира када је наступила последица. Изричите одредбе о томе који се моменат сматра временом извршења продуженог кривичног дела нема у КЗ. Јасно је да су нека кривична дела такве природе да се време њиховог извршења одређује на посебан начин (нпр. трајна кривична дела и продужена кривична дела). По владајућем становишту у теорији као време извршења узима се моменат предузимања последње радње која улази у састав продуженог кривичног дела.¹² Неке државе су, у циљу избегавања различитих тумачења, изричито регулисале питање које се време сматра временом извршења продуженог кривичног дела, што је поменуто, а то је управо време предузимања последње радње.

Са питањем времена извршења је блиско повезано и *ишшање засшаре-лостши*. С обзиром на то да се код продуженог дела узима као релевантно време предузимања последње радње то је уједно и тренутак од којег почиње да тече застарелост.

И *ишшање временској важења кривичној законодавствива* је од важности за правилно разумевање проблематике продуженог кривичног дела. У одредби члана 5. КЗ прописано је да ће се на учиниоца кривичног дела применити закон који је важио у време извршења кривичног дела, а у случају да је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца. Наведена законска одредба захтева посебно тумачење код продуженог кривичног дела. Истакнуто је да се као време извршења продуженог дела има сматрати време предузимања последње радње. С обзиром на то да у току извршења појединачних кривичних дела која улазе у састав продуженог кривичног дела може доћи до промене кривичног закона, настаје ситуација да нека кривична дела могу бити извршена за време важења једног, а нека за време важења другог кривичног закона. Поставља се питање који закон применити у таквим ситуацијама. Овај проблем обично служи као оправдање онима који заступају супротно схватање – да је време извршења оно време када је предузета свака поједина радња, јер тада сумњи у вези са временским важењем не би било.

У случајевима када је дошло до промене закона у време вршења кривичних дела која улазе у састав продуженог, могуће су четири ситуације: када радње од којих је састављено продужено кривично дело по новом закону представљају кривично дело, а по ранијем закону нису; када односне радње нису инкриминисане по новом закону, а по ранијем јесу; кад су радње и по новом и по старом закону прописане као кривично дело, али нови закон прописује блаже кажњавање за кривична дела у односу на старији закон и кад су радње и по новом и по старом закону прописане као кривично дело, али нови закон предвиђа строже кажњавање у односу на стари закон.

У погледу прве ситуације јасно је да принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* не дозвољава да у састав продуженог кривичног дела уђу радње које су предузете пре ступања на снагу новог закона, ако те радње по старом

12 Вид. З. Стојановић, *Коменшар Кривичној законика*, Београд, 2018, стр. 108; Љ. Лазаревић, *Коменшар Кривичној законика*, Београд, 2006, стр. 43.

закону у чије су време учињене нису ни биле предвиђене као кривично дело. Од ове ситуације треба разликовати ситуацију у којој су те радње биле инкриминисане и по ранијем закону, али као неко друго кривично дело а нови закон на нешто другачији начин уобличава инкриминацију и са другачијим називом. Тада би била могућа примена новог закона, ако постоји континуитет у понашању учиниоца који заправо указује на континуитет између инкриминација. У том смислу је значајна *пресуда Европској суда за људска њправа Rohlena ѡрошив Чешке Републике* која ће убрзо бити анализирана.

У другој ситуацији, код радњи које су по старом закону представљале кривично дело, а по новом то нису, због обавезне законске примене блажег закона, блажи закон ће се применити па се тако лице неће гонити за те радње. У трећој могућој ситуацији, када и новији закон предвиђа те радње као кривична дела али предвиђа и блаже кажњавање за учиниоца у односу на стари закон, став је да се продужено кривично дело посматра као једна целина па се на учиниоца примењује блажи закон.

У четвртој ситуацији, кад оба закона прописују кривично дело, али кад је новији закон строжи, а радње које улазе у састав продуженог кривичног дела се врше и за време важења новог закона може се применити нови закон. Дакле, учинилац је наставио са вршењем тих дела и после ступања на снагу новог закона тј. био је у могућности да престане са извршењем кривичног дела после ступања на снагу новог закона, па ако то није учинио, с пуним правом може бити кажњен по новом закону. Међутим, овде се може појавити проблем забране ретроактивне примене закона уколико он није блажи за учиниоца. Квалификација по новом закону је могућа само под условом да се све радње из серије могу квалификовати по новом строжем закону, тј. под условом да су радњама извршеним после ступања на снагу новог закона остварена сва битна обележја кривичног дела по новом закону. Дакле, ако до промене закона дође пре него што лице предузме последњу радњу у смислу да је нови закон строжи, пошто је став да је продужено дело једно јединствено дело где је меродавно време предузимања последње радње неће се моћи применити принцип временског важења онако како је то прописано у члану 5. став 2. Кривичног законика. Али у обрнутој ситуацији, ако до промене материјалног закона дође после предузимања последње радње која улази у састав продуженог кривичног дела онда је могућа примена члана 5. став 2. Кривичног законика.¹³ Полазећи од раније изнете аргументације овде ретроактивне примене и нема јер је последња радња извршена за време важења новог закона а време извршења продуженог дела је време предузимања последње радње.

13 У том правцу је размишљао и Уставни суд БиХ налазећи исправним став другостепеног већа суда Босне и Херцеговине да у конкретном случају није могао да се примени принцип временског важења кривичног закона, како је то прописано чланом 5. ставом 2. КЗ БД, јер у конкретном случају није наступила промена материјалног закона након чињења кривичног дела, већ је до измене закона дошло пре него што је апелант предузео последњу радњу. Вид. Уставни суд Босне и Херцеговине, *Одлука о дојустивости и меритуму*, бр. АП 3013/10 од 22.октобра 2013. године.

Када је у питању судска пракса у вези с овим питањем Врховни суд Србије у пресуди *Кж. 154/05* од 2. јуна 2005. године истиче да када је учинилац кривично дело извршио и у време важења старог и у време важења новог закона, будући да је реч о кривичном делу у продуженом трајању, примењује се нови закон, јер је радња извршења довршена у време доношења новог закона. Суд се овде није бавио питањем да ли је нови закон блажи или не по учиниоца, већ сматра да се има применити онај који је био на снази у време извршења последње радње у конструкцији продуженог кривичног дела.

V

У својој одлуци Уставни суд се, оправдано, позива на пресуду Великог већа Европског суда за људска права од 27. јануара 2015. године, *Rohlena против Чешке Републике (представка бр. 59552/08)*. Посебно су интересантна и два издвојена, сагласна мишљења судија Зиемеле и Албукеркија.

Ова пресуда се бави са два веома важна питања у кривичном материјалном законодавству. Једно је начело *nullum crimen, nulla poena sine lege* и питање ретроактивне примене закона а друго је питање продуженог кривичног дела, где се може јасно извести закључак о ставу ЕСЉП. У конкретном случају се радило о осуди за продужено кривично дело које су чинили акти извршени пре него што је то кривично дело, са таквим називом, инкриминисано у кривичном законодавству. Наиме, подносилац представке је био оптужен за физичко и психичко злостављање своје супруге, у више наврата, у периоду од 2000. до 8. фебруара 2006. године. Суд у Чешкој је 2007. утврдио да је крив за продужено кривично дело злостављања лица са којом је живео под истим кровом из члана 215а Кривичног законика које је на тај начин било инкриминисано од 1. јуна 2004. По њиховом мишљењу та одредба се може применити и на радње учињене пре тог датума, у мери у којој су у то време представљали друго кривично дело. Осуђујућу пресуду су потврдили и апелациони и Врховни суд. Значајан је део образложења пресуде Врховног суда Чешке који се позива на своју праксу када је у питању продужено кривично дело. Наиме, када се неко кривично дело понавља у одређеном временском периоду оно ће се сматрати јединственим делом и сматраће се свршеним када је предузета последња радња која улази у његов састав. То значи да се као време извршења узима време извршења последње радње. Они даље истичу да се стога кривични супстрат тог дела мора оцењивати у складу са законом који је био на снази у време извршења последњег акта који представља то кривично дело. Тај се закон примењује и у погледу претходних радњи под условом да су оне представљале кажњива понашања и по ранијем закону. У овом предмету су радње подносиоца представке, пре измена и допуна Кривичног законика од 1. јуна 2004, представљале друго кривично дело тј. насиље над појединцем или групом појединаца у складу са чланом 197а и 221. Кривичног законика.

Велико веће ЕСЉП је у пресуди од 27. јануара 2015. једногласно утврдило да одлука домаћих судова није била у супротности са чланом 7. Конвенције. У једном делу образложења ЕСЉП наводи да су национални судови

утврдили да кривично дело вршено у континуитету треба сматрати јединственим делом и да се његова правна квалификација мора оценити у складу са законом који је био на снази у време окончања последњег дела које улази у његов састав, под условом да би те радње биле кажњиве по некој одредби закона и раније. Национални судови су се, приликом тумачења домаћег права, позвали на концепт продуженог кривичног дела, које се састоји од више појединачних радњи које су извршене у исту сврху, повезане јер се ради о истим или истоврсним радњама учињеним у кратком временском периоду са истим циљем.

У тим околностима с обзиром на јасну формулацију релевантних одредаба националног права и њихово тумачење од стране националних судова, подносилац представке је био у положају да предвиди да може бити крив за продужено кривично дело. Дакле, кривично дело за које је подносилац представке осуђен било је засновано на релевантном „националном *йраву* у време када је извршено“, у ком је кривично дело било довољно јасно дефинисано да би задовољило захтев квалитета везан за предвидљивост из члана 7. Конвенције.

У Одлуци Уставног суда је с разлогом наведен став б3. поменуте пресуде ЕСЉП у којем је истакнуто да је подносилац представке требао и могао очекивати да ће му се судити за продужено кривично дело према кривичном закону који је важио у време предузимања последње радње која улази у састав продуженог кривичног дела. Значајан је и став б1. пресуде ЕСЉП у којем се истичу да из јасне и општеприхваћене праксе Врховног суда Чешке, као и из ставова изражених у правној теорији, произилази да се продужено кривично дело има сматрати једним делом, чија се квалификација врши према закону који је био на снази у време предузимања последње радње.

Судија Албукерки, у свом издвојеном сагласном мишљењу¹⁴ даје историјско-правни приказ продуженог кривичног дела, али и, оно што је много важније, говори о елементима који чине особености продуженог кривичног дела. На овом месту ће бити истакнут део сагласног мишљења у којем је наведено: да криминално-политички разлози оправдавају да узастопна појединачна дела буду посматрана у правном смислу као јединствена целина и да буду кажњена једном, јединственом казном, да ће се на учиниоца применити закон који је важио у време извршења последњег дела које улази у састав продуженог кривичног дела и да се застарела појединачна дела не искључују из кажњавања. На крају свог мишљења он истиче да је институт продуженог кривичног дела жив, да је он знак либералне криминалне политике и да је ова пресуда Великог већа показала да је већина европских држава задржала овај институт у свом законодавству а неке земље су га чак и учврстиле.

14 *Concurring opinion of Judge Pinto de Albuquerque, annex to judgement Rohlena v. The Czech Republic*

На крају је потребно нагласити да би из материјално-правних разлога било тешко прихватљиво да се свако дело посматра као засебна целина, јер се на тај начин негира постојање института продуженог кривичног дела. Ово кривично дело није само правна фикција, како то неки тврде, јер постоји природна повезаност појединих кривичних дела. Уосталом, у кривичној доктрини је одавно примећено да се продужено кривично дело појављује као логична целина, као нешто што би се само вештачки могло раздвојити у низ потпуно самосталних кривичних дела.¹⁵ Продужено кривично дело треба посматрати као једно, јединствено дело јер у супротном такве кривичноправне ситуације би се посматрале као реални стицај кривичних дела. Сходно томе, застарелост тече од момента предузимања последње радње. Коначно, питање застарелости кривичног гоњења у погледу продуженог кривичног дела не би ни имало неки већи практични значај када би се рестриктивније тумачио елемент временског континуитета у дефинисању појма продуженог кривичног дела.¹⁶ У погледу временске дистанце горња граница никада није постављена, а и сам концепт дозвољава извесну флексибилност.

У Београду, 28. јануар 2019. године

др Драгана Коларић
судија Уставног суда

**Није повређено право на слободу кретања,
зајемчено одредбама члана 39. Устава
(кривични поступак)**

Уставни суд је одбио уставну жалбу изјављену против решења о продужењу мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, ценећи наводе уставне жалбе у односу на повреду права из члана 39. Устава, јер је утврдио да је ограничење слободе кретања подносиоца уставне жалбе из члана 39. став 2. Устава било сразмерно, односно да је успостављена правична равнотежа између општег интереса за несметано вођење кривичног поступка и права подносиоца уставне жалбе.

15 Ј. Таховић, Продужено кривично дело, *Јуџословенска адвокатиура*, бр. 5-6/1956.

16 У другостепеној одлуци, која је оспорена пред Уставним судом, суд је водио рачуна о временском континуитету те је подносиоца уставне жалбе правоснажно огласио кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја одговорног лица у продуженом трајању за радње које је предузимао у периоду од 31.01.2006. до 08.11.2006. док је према њему одбијена оптужба за радњу које је предузео 25.12.2004. јер нема временске повезаности. Другостепени суд је оценио да нема временске повезаности између кривичног дела које је учињено 25.12.2004. са делом извршеним у периоду од 31.01.2006. до 08.11.2006, те се због великог временског интервала кривично дело описано под тачком 3. изреке има сматрати посебним кривичним делом. Пошто се има сматрати посебним кривичним делом прихватљиво је образложење другостепеног суда да је у погледу њега наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења. Питање временског континуитета је фактичко питање које се мора решавати у сваком конкретном случају имајући у виду и природу кривичног дела.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба М. Ђ. изјављена против решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године и Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године и решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године.

Образложење

1. М. Ђ. из Београда је, 12. децембра 2014. године, преко пуномоћника З. А, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу, допуњену 8. и 23. августа 2016. године, 29. децембра 2017. и 4. јуна 2018. године, против решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године, због повреде права на правично суђење, на једнаку заштиту права и на слободу кретања, зајемчених одредбама члана 32. став 1, члана 36. став 1. и члана 39. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије, која је заведена под бројем Уж-8863/2014.

М. Ђ. је, 26. марта 2015. године, преко истог пуномоћника, Уставном суду поднео уставну жалбу, допуњену 8. августа 2016. године, против решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године и решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године, због повреде права из члана 32. став 1, члана 36. став 1, члана 39. ст. 1. и 2. Устава, која је заведена под бројем Уж-2133/2015.

Уставни суд је, имајући у виду да је у оба предмета исти подносилац који оспорава решења о продужењу мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, која су донета у истом кривичном поступку, спојио списе предмета Уж-2133/2015 са списима предмета Уж-8863/2014, ради вођења јединственог поступка и доношења једне одлуке, сагласно одредбама члана 43. ст. 1. и 3. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), који је поступак потом добио нови број Уж-1438/2018.

Подносилац у уставној жалби, поред осталог, наводи:

– да су се против њега пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење водила два кривична поступка (К.По1. 70/11 и К.По1. 57/13), која су спојена решењем истога суда Кв.По1. 644/14 од 10. децембра 2014. године, те да се сада против њега води поступак под бројем К.По1. 70/11;

– да је у кривичном поступку К.По1. 70/11, пре спајања поступака, према њему укинут притвор решењем тога суда К.По1. 70/11 од 18. априла 2012. године и да му је одређена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора, која мера је укинута решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 703/12 од 1. новембра 2012. године;

– да је, затим, у кривичном поступку који се водио под бројем К.По1. 57/13, пре спајања поступака, према њему била одређена мера притвора решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду – Посебно одељење Ки.По1. 31/12 од 14. децембра 2012. године, који му се рачунао од 12. децембра 2012. године када је лишен слободе, а која мера је укинута решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 359/13 од 11. септембра 2013. године (када је преиначено решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 634/13 од 27. августа 2013. године), те је мера притвора замењена мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора;

– да је потом решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 754/13 од 21. октобра 2013. године према њему одређено јемство у висини од 3.500.000,00 еура и одређено да ће се, након пружања суду доказа да је положен износ јемства у корист Републике Србије, одмах пустити на слободу, односно да ће се мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора, заменити блажом мером, мером забране напуштања боравишта уз обавезу јављања Полицијској станици 3. и мером привременог одузимања путне исправе;

– да је наредбом председника већа Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. фебруара 2014. године, након достављања доказа суду о положеном јемству, пуштен на слободу, те да му је решењем председника већа Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. маја 2014. године укинута мера јављања Полицијској станици 3;

– да је Виши суд у Београду – Посебно одељење 27. октобра 2014. године донео решење К.По1. 57/13 којим којим му је укинуо меру забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, које решење је преиначено оспореним решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године, те му је наведена мера продужена за три месеца;

– да је, потом, оспореним решењима Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године и Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године према њему правноснажно продужена мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе за још три месеца.

Подносилац у уставној жалби даље наводи:

– да је у оспореном решењу Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године наведено да и даље постоје разлози који оправдавају продужење мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, будући да постоје околности које указују да би подносилац могао напустити место боравишта и отићи у непознато место или иностранство, јер се против њега пред истим судом води још један кривични поступак за истоврсно кривично дело, а имајући у виду тежину кривичног дела које му се у овом поступку ставља на терет и висину прописане казне, као и постојање оправдане сумње о висини противправно прибављање имовинске користи, те да се „мера јемства своди

сама за себе на стављање у изглед будућих последица у случају да се услови јемства прекрше“ и да по налажењу суда, у конкретном случају, та мера није довољна гаранција за обезбеђење присуства подносиоца уставне жалбе у даљем току поступка имајући у виду његове личне и имовинске прилике као и сложеност овог кривичног поступка;

– да истакнути разлози „апсолутно не стоје“ јер у кривичном поступку који се против њега води у предмету Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11, а на који поступак се Апелациони суд у Београду – Посебно одељење у оспореном решењу позива, још од 1. новембра 2012. године према подносиоцу није на снази нити једна мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, те да је до доношења решења о одређивању притвора у поступку К.По1. 57/13 на слободи провео месец и по дана, за које време је на сва три заказана рочишта за главни претрес уредно приступио; јер се у поступку К.По1. 57/13 од 5. фебруара 2014. године налази на слободи и од тада се уредно одазива свим позивима суда, уз напомену да је главни претрес заказан 45 пута; јер тежина кривичног дела и висина прописане казне, те разлози који су везани за имовинску корист представљају „ирелевантне“ разлоге за продужење мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе због постојања опасности од бекства „обзиром на постојање законске могућности примене института привремене мере обезбеђења, код којег су околности које се односе на висину имовинске користи и штете релевантне“; јер је „јемство тежа мера за обезбеђење присуства окривљеног од мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе“, јер јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у себи садржи и забрану напуштања боравишта без одобрења суда и јер „аргументација“ која се односи на имовинске прилике подносиоца уставне жалбе „такође апсолутно не стоји“ будући да је исту суд управо ценио приликом одређивања висине јемства“;

– да из свега наведеног произлази да „апсолутно нема потребе за даљим одржавањем на снази мере забране напуштања боравишта уз одузимање путне исправе“ и да је „овакав став другостепеног суда у целости арбитражан“ и представља „голе тврдње које немају апсолутно никаквих основа у реалности“;

– да је Апелациони суд у Београду – Посебно одељење пре доношења оспореног решења два пута укидао првостепена решења о продужењу мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, уз аргументацију да „нема ваљаних разлога да је продужење мера основано, обзиром да су исте ушле у једанаести месец свог трајања, те да је одређено јемство које је највећа гаранција присуства оптуженог и даљег несметаног вођења кривичног поступка“ и да „јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у себи садржи и забрану напуштања боравишта“.

Конечно, подносилац у уставној жалби наводи:

– да је након спајања кривичних поступака у предметима Вишег суда у Београду К.По1. 70/11 и К.По1. 54/13 према њему поново продужена мера

забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе оспореним решењима Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године и Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године:

– да је у првостепеном решењу као разлог за продужење мере забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе наведено да и даље постоји „опасност од бекства“ јер постоји оправдана сумња да је подносилац својим радњама прибавио већу противправну имовинску корист, јер поседује знатна имовинска средства која нису одузета, нити пронађена, јер је као власник и директор већег броја привредних друштава изградио бројне личне и пословне контакте у земљи и у иностранству и јер је поступак почео изнова с обзиром на то да је дошло до спајања поступака;

– 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 нечије задржавање у притвору“;

– да навод првостепеног суда да постоји оправдана сумња да је подносилац прибавио противправну имовинску корист потпуно неподобан као разлог за даље продужење мере обезбеђења присуства окривљеног, јер „уколико бисмо усвојили резоновање првостепеног суда, онда би се сваком осумњиченом у сваком кривичном поступку морала одредити мера обезбеђења присуства, најмање у виду забране напуштања боравишта, обзиром да се кривични поступак наравно нити не води, нити не покреће уколико не постоји одређени степен сумње да је лице према коме се води учинило кривично дело“;

– да су „покушава да оправда даље продужење наведене мере обезбеђења присуства окривљеног паушалним наводима у виду личних и имовинских прилика оптужених, па и овде подносиоца уставне жалбе, односно чињенице да поседују знатна имовинска средства, да поменута средства нису одузета, нити пронађена, да је овде подносилац уставне жалбе, као власник и директор већег броја привредних друштава изградио бројне личне и пословне контакте, како у земљи, тако и у иностранству, који „разлози такође ни у ком случају не могу бити основ за даље продужење наведене мере“;

– да „средства нису нити могла бити одузета или пронађена јер су на законит начин утрошена и која чињеница апсолутно дезавуише овакав разлог првостепеног суда“;

– да је „имовинска корист ирелевантна као околност приликом одлучивања о мерама за обезбеђење присуства окривљеног, обзиром на постојање законске могућности примене института привремене мере обезбеђења, код којег су околности које се односе на висину имовинске користи и штете релевантне“;

– да није тачно да је подносилац био директор већег броја предузећа, а да је једино био власник два правна лица која су у стечају, те „како онда таква наводна изграђеност може имати било какву функцију“;

– да „фаза у којој се поступак налази“ као разлог сам по себи никако не може опстати;

– да првостепени суд није „заправо дао нити један разлог за доношење овакве своје одлуке, јер имајући у виду све наведено таквог разлога једноставно нема, те је овакво одлучивање суда израз судске самовоље и арбитрерности“;

– да се у оспореном „другостепеном решењу понављају разлози истакнути у првостепеном решењу“, односно да „другостепени суд наводи да је првостепени суд јасно образложио своју одлуку“, иако се „ти разлози никако не могу сматрати прихватљивим и оправданим“, јер то нису.

Из свега наведеног, подносилац уставне жалбе закључује да „нити један разлог за даље трајање мере обезбеђења присуства окривљеног у виду напуштања боравишта уз одузимање путне исправе не постоји“ и да јасно произлази да не постоји пропорционалност између циља који се жели постићи и ограничења права на слободу кретања, те да му је повређено право на правично суђење, право на једнаку заштиту права и право на слободу кретања.

Подносилац у допунама од 29. децембра 2017. и 4. јуна 2018. године наглашава да је мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе и даље на снази иако је правноснажно ослобођен од оптужбе за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица, због којег дела му је одређена мера јемства и мера забране напуштања боравишта уз одузимање путне исправе. Додаје да је у односу на кривично дело пореске утаје у току поновљени поступак и истиче да је то дело прописана казна затвора до шест година, односно скраћени поступак у коме суди судија појединац, а да му се мера поступак забране напуштања боравишта уз одузимање путне исправе и даље продужава. Коначно, подносилац наводи да је Уставни суд усвојио његове уставне жалбе у предметима Уж-4528/2013 и Уж-738/2014 и у одлукама од 21. јануара 2016. и 19. априла 2018. године оценио да „разлог да окривљени новчана средстав 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“, те како се исти аргументи понављају и у оспореним решењима, подносилац закључује да се „ови аргументи који су изнети у одлукама Уставног суда применом аналогije морају применити и на меру забране напуштања боравишта уз одузимање путне исправе...“.

Предложио је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених права и права на накнаду нематеријалне штете, те укине оспорена решења и „наложи надлежним судовима да предузму све неопходне мере како би се поступак против подносиоца уставне жалбе окончао по Уставом и Законом установљеним правилима“.

2. Према одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може поднети 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

А) Чињенице и околности које се односе на кривични поступак

Против подносиоца уставне жалбе су се до 10. децембра 2014. године водила два кривична поступка пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење, и то:

– у предмету К.По1. 70/11, који је био у фази главног претреса, по оптужници Тужилаштва за организовани криминал Кто. 10/11 од 3. новембра 2011. године (која је измењена 15. априла 2013. године), у коме је подносиоцу уставне жалбе стављено на терет извршење продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези са ставом 1. у вези са чл. 33. и 61. Кривичног законика;

– у предмету К.По1. 57/13, који је такође био у фази главног претреса, по оптужници Тужилаштва за организовани криминал Кто. 6/13 од 9. маја 2013. године, у коме је подносиоцу стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези са ставом 1. у вези са чланом 33. Кривичног законика и кривично дело пореска утаја из члана 229. став 3. у вези са ставом 1. Кривичног законика.

Правноснажним решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 644/14 од 10. децембра 2014. године су спојени кривични поступци против подносиоца уставне жалбе и других лица у предметима тога суда К.По1. 70/11 и К.По1. 57/13 и одређено је да ће се водити јединствени поступак под бројем К.По1. 70/11.

Пресудом Вишег суда у Београду К.По1. 70/11 од 25. марта 2016. године је, поред осталог: подносилац уставне жалбе оглашен кривим због извршења једног продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву (став 1. изреке) и кривичног дела пореска утаја (став 3. изреке) и осуђен је на јединствену казну затвора у трајању од седам година и новчану казну у износу од 6.000.000,00 динара, док је ослобођен од оптужбе за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву.

Апелациони суд у Београду је 8. септембра 2017. године донео пресуду Кж1.По1. 5/17 којом је у ставу 1. изреке потврдио ослобађајући део првостепене пресуде, док је у ставу 2. изреке првостепену пресуду у осуђујућем делу (ст. 1, 2. и 3. изреке) укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

Против подносиоца уставне жалбе (и других лица) се пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење води поновни поступак због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица и пореска утаја који је у фази главног претреса,

Б) Чињенице и околности које се односе на мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка које су одређиване према подносиоцу уставне жалбе

Пре спајања кривичних поступака, подносилац уставне жалбе се у предмету Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 налазио у притвору нешто више од девет месеци.

Притвор је према подносиоцу уставне жалбе одређен решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Ки.По1. 25/11 од 13. маја 2011. године, који му се рачуна од 12. маја 2011. године када је лише слободе на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку, а укинута је 18. априла 2012. године решењем истог суда К.По1. 70/11 када му је мера притвора замењена мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора. Мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора је према подносиоцу уставне укинута решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 703/12 од 1. новембра 2012. године.

Такође, подносилац уставне жалбе се у предмету Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13, пре спајања поступака, налазио у притвору девет месеци (рачунајући од 12. децембра 2012. године, када је лишен слободе, до 11. септембра 2013. године када му је притвор укинута, уз истовремено одређивање мере забране напуштања стана). Притвор је према подносиоцу уставне жалбе одређен решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду – Посебно одељење Ки.По1. 31/12 од 14. децембра 2012. године, на основу одредаба члана 211. став 1. тач. 1), 2) и 4) Законика о кривичном поступку, који му је потом више пута продужаван, последњи пут пре укидања, на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку.

Апелациони суд у Београду – Посебно одељење је 11. септембра 2013. године донео решење Кж2.По1. 359/13 којим је преиначио првостепено решење Вишег суда у Београду Кв.По1. 634/13 од 27. августа 2013. године и према подносиоцу уставне жалбе меру притвора заменио мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора.

Правноснажним решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 754/13 од 21. октобра 2013. године је према подносиоцу уставне жалбе одређено јемство у висини од 3.500.000,00 еура и одређено је да ће се након пружања доказа да је положен износ јемства у корист Републике Србије подносилац пустити на слободу, односно да ће се мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора заменити блажом мером, мером забране напуштања боравишта уз обавезу јављања Полицијској станици 3. и мером одузимања путне исправе. Подносилац уставне жалбе је пуштен на слободу наредбом председника већа Вишег суда у Београду

– Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. фебруара 2014. године након што је том суду достављен доказ о положеном јемству.

Према подносиоцу уставне жалбе је 21. октобра 2013. године одређена мера забране напуштања боравишта уз обавезу јављања Полицијској станици 3. уз привремено одузимање путне исправе решењем Вишег суда у Београду Кв.По1. 754/13 од 21. октобра 2013. године. Решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. маја 2014. године је према подносиоцу уставне жалбе укинута обавеза јављања надлежној полицијској станици, док је мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе остала на снази и у законом прописаним роковима је више пута током трајања поступка продужавана.

Оспореним решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године је усвојена жалба Тужиоца за организовани криминал, те је преиначено решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 27. октобра 2014. године, тако што је, поред осталог, према подносиоцу уставне жалбе продужена за три месеца мера забране напуштања боравишта, тиме што је подносиоцу забрањено да без одобрења суда напусти територију Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе.

У образложењу оспореног решења је, поред осталог, истакнуто:

– да је првостепеним решењем према подносиоцу укинута мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, са образложењем да, иако према подацима у списима предмета, постоји оправдана сумња да је извршио кривична дела која му се оптужницом стављају на терет, за обезбеђење његовог присуства у даљем току кривичног поступка, није више потребна кумулативна примена јемства и мере забране напуштања боравишта уз меру привременог одузимања путне исправе, имајући у виду досадашње понашање подносиоца у току кривичног поступка, његово уредно одазивање свим позивима суда, уредну пријаву места пребивалишта, односно боравишта, као и његово држање и поступање које је било у складу са одобрењима која је добијао по питању напуштања места боравишта и одласка у иностранство, а што све у контексту времена које је подносилац провео у притвору као и висином положеног јемства и временским периодом примене мере забране напуштања места боравишта и привременог одузимања путне исправе, по мишљењу првостепеног суда, указује да више нема околности које би оправдале даље кумулативну примену изречених мера, посебно што је према подносиоцу остала на снази тежа мера за обезбеђење његовог присуства – јемство, те да положени износ јемства, уз дато обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште, по налажењу првостепеног суда представљају довољну гаранцију његовог присуства у даљем току кривичног поступка;

– да се, по оцени Апелационог суда у Београду – Посебно одељење, основано жалбом Тужиоца за организовани криминал оспорава изнети закључак првостепеног суда;

– да првостепени суд није са довољном пажњом ценио да ли у конкретном случају и даље постоје околности које указују да би подносилац уставне

жалбе могао побећи, скривати се, а посебно отићи у иностранство, с обзиром на то да није дошло до промене битних чињеница у погледу постојања оправданости даљег трајања мере забране напуштања боравишта – територије Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе;

– да у односу на подносиоца и даље стоје разлози који оправдавају продужење наведене мере, јер постоје околности које указују да би могао напустити место боравишта и отићи у непознато место или у иностранство, јер се против њега пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење води још један кривични поступак за истоврсно кривично дело, а имајући у виду тежину кривичног дела која су му стављена на терет и висину прописаних казни, као и постојање оправдане сумње о висини протавправно прибављене имовинске користи, то се у конкретном случају показује неопходним да уз одређену меру јемства и даље егзистира мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе;

– да се мера јемства сама за себе у суштини своди на стављање у изглед будућих последица у случају да се услови јемства прекрше, тако да ова мера, без обзира на висину новчаног износа положеног на име јемства, у конкретном случају, није довољна гаранција за обезбеђење присуства подносиоца у даљем току кривичног поступка, имајући у виду његове личне и имовинске прилике, те остале околности, као и сложеност овог кривичног поступка;

– да све наведене околности, у својој међусобној повезаности, представљају околности које указују да би у конкретном случају подносилац могао побећи, скривати се, а посебно отићи у иностранство или у непознато место, а што управо представља основ због којег се окривљеном може забранити да без одобрења суда напусти место боравишта или територију Републике Србије, сходно одредби члана 199. Законика о кривичном поступку, то је у циљу што ефикаснијег вођења кривичног поступка, односно обезбеђења присуства окривљених и несметаног вођења кривичног поступка, поред мере јемства, нашао да је подносиоцу неопходно продужити меру забране боравишта тако што им се забрањује напуштање територије Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе, јер би се у супротном дала могућност подносиоцу да без контроле суда напусти територију Републике Србије, и тиме онемогуће суд да ефикасно руководи поступком у смислу заказивања и одржавања главних претреса и предузимања других процесних радњи, те на тај начин утачу на несметано вођење кривичног поступка.

Након што су спојени кривични поступци у предметима Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 и К.По1. 57/13, према подносиоцу уставне жалбе је оспореним решењима посебних одељења Вишег и Апелационог суда у Београду К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године и Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године правноснажно продужена мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе.

У образложењу оспорених решења је, поред осталог, истакнуто:

– да из списка произилази да је подносилац уставне жалбе оправдано сумњив да је извршио кривична дела која су му оптужницом стављена на терет;

– да и даље постоје околности које указују на опасност да ће подносилац побећи, сакрити се, отићи у непознато место, или у иностранство, јер постоји оправдана сумња да је заједно са другим окривљеним лицима прибавио протавправну имовинску корист која вишеструко превазилази износ који представља квалификаторну околност конкретних кривичних дела која су предмет оптужбе, при чему је оправдано сумњив да је истовремено оштетио предузећа за путеве и њихове повериоце за преко 160.000.000,00 евра што такође далеко превазилази поменути квалификаторни цензус;

– да је подносилац, као власник и директор већег броја привредних друштава, изградио бројне личне и пословне контакте, како у земљи тако и у иностранству, као и да постоји оправдана сумња да је противправним радњама за које је оправдано сумњив прибавио значајну имовинску корист, како себи, тако и предузећима које држи под контролом, да су притом нека од тих предузећа и даље активна, а да средства нису пронађена, ни одузета;

– да би поменута средства и контакти у земљи и иностранству могли бити искоришћени за организовање и финансирање инфраструктуре и логистике у сврху бекства и скривања;

– да напред наведене чињенице у контексту тежине кривичних дела за која постоји оправдана сумња да их је подносилац учинио и висине казни које су за та дела запрећене, у међусобној повезаности, указују да и даље постоји опасност да ће подносилац побећи, сакрити се, отићи у непознато место, или у иностранство;

– да стога и даље постоје околности које оправдавају потребу да се подносиоцу продуже напред наведене мере за обезбеђење његовог присуства током поступка и несметано вођење истог;

– да је у конкретном случају неопходно кумулирати више процесних мера, те је неопходно поред постојеће мере јемства, продужити и меру забране напуштања боравишта – територије Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе, имајући у виду фазу у којој се кривични поступак налази (у међувремену је дошло до спајања кривичних поступака у предметима Посебног одељења Вишег суда у Београду К.По1. 57/13 и К.По1. 70/11 ради вођења јединственог поступка, па обједињени поступак фактички почиње изнова), те личност окривљеног, а посебно његове изнадпросечне материјалне прилике, те спречавање подносиоца да прекрши било коју од изречених мера и постане недоступан суду у даљем току кривичног поступка, све у сврху обезбеђења његовог несметаног вођења;

– да је за сада кумулација датих мера – положено јемство и мера забране напуштања боравишта, територије Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе, одговарајућа гаранција да ће се обезбедити присуство подносиоца током предметног кривичног поступка, јер управо такав спој мера омогућава несметан ток и вођење истог;

– да се све време трајања предметног кривичног поступка водило рачуна да се према подносиоцу не примењују теже процесне мере, ако се иста сврха може постићи блажим мерама;

– да се у међувремену релевантне околности нису у битном промениле, што фактички значи да разлози који су раније изискивали кумулативну примену процесних мера и даље постоје;

– да су према подносиоцу теже процесне мере сукцесивно замењиване блажим, а мере које се према њему тренутно примењују су фактички најблаже мере које Законик о кривичном поступку прописује за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка;

– да „мере које се примењују у односу на окривљене представљају ограничавање права на слободу кретања, али не у драстичној мери, пошто им је доступна територија Републике Србије, у окружењу постоје и земље у којима држављани Републике Србије могу ући без путне исправе (пасоша), само уз личну карту (Црна Гора и БиХ), а није искључена ни могућност да им суд, по потреби, одобри и путовања у иностранство“;

– да „када се има у виду да је центар личних, породичних и других активности окривљених управо на територији Републике Србије, то значи да им се право на приватност у највећем делу не ограничава, посебно што им није забрањено да путују у иностранство, већ им је то ограничено неопходним одобрењем суда“;

– да околност да се подносилац редовно одазива позивима суда у ситуацији када се у односу на њега кумулативно примењују процесне мере за обезбеђење присуства, за сада није довољна гаранција да би, уколико би се те мере укинуле, и даље био редован на суђењима;

– да је „само ограничење слободе кретања у конкретном случају прикладно циљу због кога је одређено, тако да не представља непотребно и сувишно оптерећење као додатни терет појединцу, нити је супротно циљу изрицања мера, а самим тим не ствара услове за настанак ненадокнадиве штете“.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се позива подносилац у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (члан 36. став 1.); да свако има право да се слободно креће и настањује у Републици Србији, да је напусти и да се у њу врати, те да се слобода кретања и настањивања и право да се напусти Република Србија могу ограничити законом, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка, заштите јавног реда и мира, спречавања ширења заразних болести или одбране Републике Србије (члан 39. ст. 1. и 2.).

Одредбама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14) (у даљем тексту: ЗКП) прописано је: да пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним овим закоником (члан 10. став 1.); да су мере које се могу предузети према окривљеном

за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка позив, довођење, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места, забрана напуштања боравишта, јемство, забрана напуштања стана и притвор (члан 188.); да ће приликом одређивања мера из члана 188. овог законика, орган поступка водити рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером, да у случају потребе орган поступка може одредити две или више мера из става 1. овог члана и да ће се мера из става 1. овог члана укинута и по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе услови (члан 189.).

Одредбама члана 199. ЗКП је, поред осталог, прописано: да ако постоје околности које указују да би окривљени могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство, суд може забранити окривљеном да без одобрења напусти место боравишта или територију Републике Србије (став 1.); да уз меру из става 1. овог члана, окривљеном може бити забрањено посеђивање одређених места или наложено да се повремено јавља одређеном државном органу или привремено одузета путна исправа или возачка дозвола (став 2.); да се мерама из ст. 1. и 2. овог члана не може се ограничити право окривљеног да живи у свом стану, да се несметано виђа са члановима породице, блиским сродницима и својим браниоцем (став 3.).

Чланом 200. ЗКП је, поред осталог, прописано: да ће се окривљени у решењу о одређивању мере из става 1. овог члана упозорити да се против њега може одредити тежа мера (члан 188.) ако прекрши изречену забрану (став 3.); да ако окривљени из става 3. овог члана има неодложну потребу да путује у иностранство суд може одредити да му се врати путна исправа, уколико постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији и обећа да ће се на сваки позив суда одазвати, или положи јемство (став 4.); да мера из става 1. овог члана може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе и да је суд дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано (став 5.).

Одредбом члана 202. став 1. ЗКП је прописано да се окривљени који треба да буде стављен у притвор или је већ у притвору због постојања разлога прописаних у члану 211. став 1. тач. 1) и 4) овог законика, може оставити на слободи, односно може се пустити на слободу, ако он лично или неко други за њега пружи јемство да до краја поступка неће побећи и ако сам окривљени, пред судом пред којим се води поступак, да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште.

Сагласно одредбама члана 206. ЗКП ако окривљени прекрши обећање из члана 202. став 1. овог законика, суд ће решењем одузети вредност која је дата као јемство у корист буџета Републике Србије (став 1.) а према окривљеном из става 1. овог члана одредиће се притвор (став 2.).

Чланом 207. ЗКП је, поред осталог, прописано: да ће се према окривљеном за кога је положено јемство, одредиће се притвор ако на уредан позив не

дође, а изостанак не оправда или ако се појави други разлог за одређивање притвора (став 1.); да се у случају из става 1. овог члана, јемство укида решењем, положени новчани износ, драгоцености, хартије од вредности или друге покретне ствари враћају се, а хипотека се скида и да ће се на исти начин поступити и кад се кривични поступак правноснажно оконча решењем о обустави поступка или одбијању оптужбе или пресудом (став 2.).

5. Уставни суд констатује да подносилац уставне жалбе оспорава решења којима је према њему правноснажно продужена мера забране напуштања боравишта, тако што му је забрањено да без одобрења суда напусти територију Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе, те да у односу на оспорена решења истиче повреду права на права на правично суђење, права на једнаку заштиту права и права на слободу кретања.

Полазећи од претходно изнетог, те навода уставне жалбе којима подносилац образлаже истакнуте повреде права из члана 32. став 1, члана 36. став 1. и члана 39. ст.1. и 2. Устава, Уставни суд је оценио да се изнети разлози у суштини односе на право на слободу кретања, те је све наводе уставне жалбе ценио у односу на повреду права из члана 39. Устава.

Оцењујући разлоге и наводе изнете у уставној жалби са становишта одредаба члана 39. Устава и закона, Уставни суд, пре свега, констатује да је одредбама члана 20. Устава, поред осталог, предвиђена могућност ограничења људских и мањинских права под следећим условима: 1) да је такво ограничење допуштено Уставом и прописано законом; 2) да ограничење служи сврси коју Устав допушта; 3) да је таква врста ограничења неопходна и потребна у демократском друштву; 4) да се ограничењем не задире у суштину зајемченог права. Истим чланом је утврђена обавеза свих државних органа, нарочито судова, да у случају постојања ограничења Уставом гарантованих права посебно воде рачуна о постојању и успостављању правичне равнотеже између средства које се користи (ограничено уставно право) и циља који се жели постићи (заштита права других или заштита вредности демократског друштва: ово пре свега подразумева обавезу да се у сваком конкретном случају има у виду суштина права која се ограничава, важност сврхе ограничења, природа и обим ограничења, однос ограничења са сврхом ограничења, као и да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права).

Уставни суд даље наглашава да је слобода кретања (и настањивања) једно од основних личних права појединца које јемчи Устав и констатује да Устав у члану 39. став 1. сваком лицу гарантује да се слободно креће и настањује у Републици Србији, да је напусти и да се у њу врати.

Међутим, наведене слободе нису апсолутне, будући да Устав у ставу 2. истог члана допушта могућност њиховог ограничења и упућује на закон који регулише ограничење ових слобода, који мора бити везан општим уставним правилом које дефинише садржај, квалитет и обим законских овлашћења у материји људских права (члан 18. став 2.) и границама у којима Устав допушта ограничење људских права (члан 20.). Истовремено, Устав непосредно утврђује разлоге који могу бити основ за ограничење, међу којима је, поред осталих, и вођење кривичног поступка.

За нормалан ток кривичног поступка потребно је, поред осталог, присуство одређених лица, посебно окривљеног. Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка су, сагласно одредбама члана 188. ЗКП: позив, довођење, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места, забрана напуштања боравишта, јемство, забрана напуштања стана и притвор. Према окривљеном који се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства, може се, сагласно одредби члана 211. став 1. тачка 1) ЗКП одредити притвор. Међутим, ако наведени услови нису испуњени, већ постоје само околности које указују да би окривљени могао побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство, неће се одредити притвор, као најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, већ мера забране напуштања боравишта, као „средња“ мера између потпуне слободе и притвора.

Полазећи од сада наведеног, као и од установљене праксе Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) (видети, поред осталих, пресуду ЕСЉП у предмету *Miazdyk ірoйив Пољске*, број 23592/07 од 24. јануара 2012. године, ст. 29. до 41.), Уставни суд сматра да се приликом оцене да ли је дошло до повреде права на слободу кретања мора испитати: 1) да ли је било ограничења слободе кретања; 2) да ли је ограничење било изричито прописано законом и која је његова сврха; 3) да ли је ограничење пропорционално циљу који се жели постићи у демократском друштву.

5.1. Испитујући да ли је у конкретном случају било ограничења слободе кретања подносиоца уставне жалбе, Уставни суд констатује да је неспорно да је до ограничења исте дошло, будући да подносилац уставне жалбе оспорава решења којима му је правноснажно продужена мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе. Уставни суд наглашава да, како би ово ограничење било у складу са одредбом члана 39. став 2. Устава, оно мора бити прописано (и у складу са) законом, а у циљу несметаног вођења кривичног поступка и мора бити „неопходно у демократском друштву“ (видети пресуду ЕСЉП *Raimondo ірoйив Италије*, од 22. фебруара 1994, серија А број 281-А, став 39.).

5.2. Оцењујући испуњеност другог услова, Уставни суд је утврдио да је ограничење слободе кретања (доношење мере о забрани напуштања боравишта према подносиоцу уставне жалбе уз привремено одузимање путне исправе) прописано законом – Закоником о кривичном поступку (члан 199.) и да је сврха продужења наведене мере била несметано вођење кривичног поступка, односно обезбеђење присуства подносиоца у кривичном поступку који се против њега водио, како то и стоји у образложењу оспорених решења надлежних судова. Сходно томе, Уставни суд сматра да је ограничење слободе кретања подносиоца уставне жалбе тежило легитимном циљу утврђеним одредбом члана 39. став 2. Устава, тј. вођењу кривичног поступка.

Остаје да се утврди да ли је трајање мере забране напуштања боравишта било пропорционално циљу који се жели постићи.

5.3. Приликом испитивања трећег услова, Уставни суд је оцењивао да ли је овакво ограничење слободе кретања подносиоца, а ради несметаног вођења кривичног поступка, заиста било и неопходно. Наиме, Уставни суд наглашава да је у ситуацији када постоје два или више супротстављених права или интереса, чије уживање је гарантовано Уставом, задатак редовних судова да, ценећи околности сваког конкретног случаја, успоставе равнотежу између тих супротстављених права, или да, уколико дају превагу једном праву над другим, своју одлуку детаљно образложе, посебно водећи рачуна о значају, садржини и границама тих права, односно да обезбеде да свако ограничење буде оправдано и сразмерно.

У смислу претходно изнетог, Уставни суд констатује да је према подносиоцу уставне жалбе, до дана подношења уставне жалбе (26. март 2015. године), мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе трајала једну годину и скоро два месеца (рачунајући од 5. фебруара 2014. године, када је наредбом председника већа Вишег суда у Београду – Посебно одељење пуштен на слободу након што је том суду достављен доказ о положеном јемству, а по решењу истога суда Кв.По1. 754/13 од 21. октобра 2013. године којим је јемство одређено и по коме је такође одређено да ће се мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора према подносиоцу заменити блажом мером, мером забране напуштања боравишта уз обавезу јављања Полицијској станици 3. и мером одузимања путне исправе).

Међутим, Уставни суд сматра да се трајање наведене мере, само по себи, не може узети као једини основ за утврђивање да ли је постигнута равнотежа између општег интереса у несметаном вођењу кривичног поступка и личног интереса подносиоца да у потпуности ужива слободу кретања. Ово питање се мора процењивати у зависности од околности сваког конкретног случаја. Ограничење може бити оправдано у датом случају само ако постоје јасни показатељи истинског јавног интереса који превазилазе право појединца на слободу кретања (видети одлуку ЕСЉП *Hajibeyli йройив Азербeјџана*, број 16528/05, став 63.).

Пре свега, Уставни суд указује да се ограничење слободе кретања подносиоца уставне жалбе у конкретном случају састојало у забрани напуштања боравишта – територије Републике Србије уз привремено одузимање путне исправе.

Уставни суд даље указује да је наведена мера према подносиоцу уставне жалбе одређена, те оспореним решењима продужена, након што је према подносиоцу била на снази мера притвора, а потом и мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора, те да је првобитно уз меру забране напуштања боравишта подносиоцу било наложено да се јавља Полицијској станици 3. У смислу наведеног, Уставни суд констатује да су се према подносиоцу уставне жалбе током трајања кривичног поступка теже мере за обезбеђивање присуства окривљеног, а ради несметаног вођења кривичног поступка, замењивале блажим мерама.

Друго, Уставни суд указује да окривљеном, сагласно одредби члана 10. став 1. ЗКП, могу бити ограничене слободе и права пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције. Наиме, сваки окривљени је, по логици ствари, у великој мери ограничен у слободи кретања, будући да има дужност не само да се одазива сваком позиву суда, већ и да суд обавести о сваком свом поступку, свакој промени адресе или боравишта и намери да промени адресу или боравиште. Мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе је само нешто преко тога, у смислу да се постигне већи степен контроле.

Треће, Уставни суд сматра да подносилац није апсолутно лишен слободе кретања, имајући у виду да уколико има потребу да путује у иностранство, суд може одредити да му се врати путна исправа, односно јер има могућност да тражи посебну дозволу и да добије путну исправу ради путовања ван земље из било ког разлога (ради лечења и слично).

Коначно, наведена мера је према подносиоцу уставне жалбе оспореним решењима правноснажно продужена у кривичном поступку који се против њега и других лица води пред Посебним одељењем Вишег суда у Београду, и то због више кривичних дела, што неспорно указује на чињеничну и правну сложеност предмета који је у време подношења уставне жалбе био у фази главног претреса, а који је у поновном поступку за поједина дела још увек у току.

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да је ограничење слободе кретања подносиоца уставне жалбе из члана 39. став 2. Устава било сразмерно, односно да је успостављена правична равнотежа између општег интереса за несметано вођење кривичног поступка и права подносиоца уставне жалбе.

Следом свега изнетог, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), уставну жалбу одбио као неосновану.

6. Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-1438/2018 од 6. децембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 7/19)

** Поводом Одлуке Уж-1438/2018 од 6. децембра 2018. године, судија Уставног суда др Горан П. Илић издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 7/19, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ **у предмету Уж-1438/2018 (Уж-8863/2014)**

На седници одржаној 6. децембра 2018. године, Уставни суд је у предмету Уж-1438/2018 (Уж-8863/2014) одбио као неосновану уставну жалбу М. Ђ.

изјављену против решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године и Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године и решења Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године због повреде права на слободу кретања из члана 39. Устава Републике Србије.

Уставни суд је подсетио да ограничење слободе кретања може бити оправдано у конкретном случају само ако постоје јасни показатељи истинског јавног интереса који превазилази право појединца на слободу кретања (Европски суд за људска права, *Hajibeyli ĩroyiv Azerbejĳana*, 16528/05, 10. јул 2008, § 63). Према подносиоцу уставне жалбе током трајања кривичног поступка теже мере за обезбеђивање присуства окривљеног, а ради несметаног вођења кривичног поступка, замењиване су блажим мерама, а мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе трајала је једну годину и непуну два месеца. Према схватању Уставног суда ова мера унеколико премаша по интензитету ограничења слободе и права окривљеног која, сагласно члану 10. став 1. ЗКП, могу бити одређена пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције. Одређивањем наведене мере подносилац уставне жалбе није апсолутно лишен слободе кретања, јер му суд може одобрити да добије путну исправу ради путовања ван земље из било ког разлога.

I

Када је реч о ограничењу права и слобода окривљеног пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, треба истаћи да одредба члана 10. став 1. ЗКП прописује да то може да буде учињено *само у мери неопходној* за остварење циља поступка. При томе се приликом одређивања мера за обезбеђење присуства окривљеног мора водити рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером (члан 189. став 1. ЗКП). Законодавац дакле обавезује суд да приликом оцене испуњености услова за одређивање неке од мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка да предност блажој мери, под условом да се њеном применом може остварити жељени циљ.

Према подносиоцу уставне жалбе су пред Вишим судом у Београду – Посебно одељење вођена два кривична поступка (К.По1. 70/11 и К.По1. 57/13) која су спојена решењем истог суда Кв.По1. 644/14 од 10. децембра 2014. године.

Пре спајања поступака, према подносиоцу уставне жалбе је у кривичном поступку К.По1. 70/11 укинут притвор решењем тог суда К.По1. 70/11 од 18. априла 2012. године и одређена му је мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора, која мера је укинута решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 703/12 од 1. новембра 2012. године.

У кривичном поступку који се водио под бројем К.По1. 57/13, пре спајања поступака, према њему је била одређена мера притвора решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду – Посебно одељење

Ки.По1. 31/12 од 14. децембра 2012. године, који му се рачунао од 12. децембра 2012. године када је лишен слободе. Решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 359/13 од 11. септембра 2013. године (када је преиначено решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 634/13 од 27. августа 2013. године) мера притвора је замењена мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора.

Након тога је решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 754/13 од 21. октобра 2013. године, према подносиоцу уставне жалбе одређено јемство у висини од 3.500.000,00 евра и одређено да ће се, након пружања суду доказа да је положен износ јемства у корист Републике Србије, одмах пустити на слободу, односно да ће се мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора, заменити благом мером – забраном напуштања боравишта уз обавезу јављања Полицијској станици Звездара и мером одузимања путне исправе. Наредбом председника већа Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. фебруара 2014. године, након достављања доказа суду о положеном јемству, подносилац уставне жалбе је пуштен на слободу, те му је решењем председника већа Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 57/13 од 5. маја 2014. године укинута мера јављања Полицијској станици Звездара.

Виши суд у Београду – Посебно одељење 27. октобра 2014. године донео је решење К.По1. 57/13 којим му је укинуо меру забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, које решење је преиначено оспореним решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2. По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године, те му је наведена мера продужена за три месеца. Након тога је оспореним решењима Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11 од 6. фебруара 2015. године и Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 70/15 од 26. фебруара 2015. године према њему правоснажно продужена мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе за још три месеца.

II

С обзиром на то да је подносилац уставне жалбе истакао повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, треба подсетити да је Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) из текста члана 6. Европске конвенције о људским правима извео закључак о постојању обавезе образлагања судске одлуке иако поменута одредба не поставља изричито такав захтев (ЕСЉП, *Ruiz Torija иројив Шпаније*, 18390/91, 9. децембар 1994, § 29).

Судска одлука не може да буде без икаквог образложења, нити оно сме да буде лапидарног карактера (ЕСЉП, *Georgiadis иројив Грчке*, 21522/93, 29. мај 1997, § 43; *Higgins и остали иројив Француске*, 20124/92, 19. фебруар 1998, § 43). Постојање обавезе образлагања одлуке не значи, међутим, да у одлуци морају да буду дати одговори на све изнете аргументе (ЕСЉП, *Van der Hurk иројив Холандије*, 16034/90, 19. април 1994, § 61). То нарочито важи за образложење одлуке суда правног лека у којој су прихваћени аргументи

изнети у одлуци нижег суда. Међутим, за оцену да ли су у тим случајевима испуњени стандарди права на правично суђење неходно је сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се ограничио само на потврђивање одлуке нижег суда (ЕСЉП, *Helle йройив Финске*, 20772/92, 19. децембар 1997, § 60).

Одлучно питање о којем је подносилац уставне жалбе захтевао да се изјасни суд правног лека односило се на кривични поступак који се против њега води у предмету Вишег суда у Београду – Посебно одељење К.По1. 70/11, а на који поступак се Апелациони суд у Београду – Посебно одељење у оспореном решењу позивао. У том поступку још од 1. новембра 2012. године према подносиоцу није на снази нити једна мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, а то значи да је до доношења решења о одређивању притвора у поступку К.По1. 57/13 на слободи провео месец и по дана. За то време је подносилац уставне жалбе у својству окривљеног на сва три заказана рочишта за главни претрес уредно присустио. Поред тога, у поступку К.По1. 57/13 од 5. фебруара 2014. године подносилац се налази на слободи и од тада се уредно одазива свим позивима суда, при чему је истакао да је главни претрес заказан 45 пута.

За разлику од првостепеног суда који је решењем К.По1. 57/13 од 27. октобра 2014. године укинуо меру забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе, нашавши да више нема околности које би оправдале даље кумулативну примену изречених мера, посебно што је према подносиоцу остала на снази тежа мера за обезбеђење његовог присуства – јемство, Апелациони суд у Београду – Посебно одељење изнео је другачије схватање. Реч је о ставу да првостепени суд није са довољном пажњом ценио да ли у конкретном случају и даље постоје околности које указују да би подносилац уставне жалбе могао побећи, скривати се, а посебно отићи у иностранство. Према гледишту жалбеног суда није дошло до промене битних чињеница у погледу постојања оправданости даљег трајања мере забране напуштања боравишта – територије Републике Србије, уз привремено одузимање путне исправе.

Закључак Апелациони суд у Београду – Посебно одељење о „непромењеним битним чињеницама“ у супротности је са ставом који је у истом предмету пре доношења оспореног решења неколико пута (у уставној жалби је истакнуто да је то учињено два пута) износио приликом укидања првостепеног решења којим је продужена мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе. Том приликом је другостепени суд наводио да „нема ваљаних разлога да је продужење мера основано, обзиром да су исте ушле у једанаести месец свог трајања, те да је одређено јемство које је највећа гаранција присуства оптуженог и даљег несметаног вођења кривичног поступка“ и да „јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у себи садржи и забрану напуштања боравишта“.

Вишеструко укидање првостепених решења о продужењу мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и доношење нових, а у суштини потпуно истих – преписаних решења од стране суда првог степена,

без поступања по примедбама другостепеног суда, указује на озбиљан недостатак у судском систему (ЕСЉП, *Wierciszewska и проишв Пољске*, 41431/98, 25. новембар 2003, § 46). Овај недостатак је утолико озбиљнији ако жалбени суд након што је неколико пута са идентичним образложењем укинуо решење о продужењу мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, приликом доношења оспореног решења заузме становиште које је у супротности с претходно изношеном аргументацијом. Завређује да буде поменуто да је у основи овај приступ Уставни суд изнео у предмету Уж-4985/2012 од 12. децембра 2013. године.

На основу изложеног се може рећи да образложење решења Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 432/14 од 6. новембра 2014. године не задовољава стандарде који произилазе из члана 32. став 1. Устава. Услед тога се не може оценити ни питање основаности повреде права на слободу кретања из члана 39. Устава.

судија др Горан П. Илић

Није повређено право из члана 31. став 1. Устава (кривични поступак)

Уставни суд је оценио да су оспорена решења о продужењу притвора донета у законито спроведеном поступку, заснована на законом прописаним разлозима због којих се лицу након доношења првостепене пресуде може продужити притвор, а најдуже док не истекне затворска казна изречена првостепеном пресудом и дати су детаљни и индивидуализовани разлози за даље задржавање подносилаца уставне жалбе у притвору, због чега се наводи подносилаца о повреди означених права не могу сматрати основаним.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба М. Р. и В. Б. изјављена против решења Апелационог суда у Београду Кж.2. 1836/14 од 19. септембра 2014. године, док се у односу на радњу Вишег суда у Београду недостављања писменог отправка решења о продужењу притвора у периоду од 20. децембра 2013. до 24. јуна 2014. године, уставна жалба одбацује.

Образложење

1. М. Р. из Београда и В. Б. из села Забрђе, општина Андријевица, Република Црна Гора, су 22. октобра 2014. године, преко заједничког пуномоћника З. Д. Н, адвоката из Београда, Уставном суду поднели уставну жалбу, због повреде права зајемчених одредбама чл. 27, 30, 31. и 32, члана 33. став 6. и члана 36. став 2. Устава Републике Србије.

Подносиоци уставном жалбом оспоравају радње Вишег и Апелационог суда у Београду у вези са продужавањем притвора, у периоду од 20. децембра 2013. до 24. јуна 2014. године, као и решење Апелационог суда у Београду Кж.2. 1836/14 од 19. септембра 2014. године, и између осталог, наводе да су њихова права гарантована Уставом повређена јер им није достављен писмени отправак решења о продужењу притвора почев од 20. децембра 2013. године, када је суд објавио пресуду, па све до 24. јуна 2014. године, када су примили решење, дакле више од пола године, чиме је повређено њихово право на слободу и правично суђење, с обзиром на то да су више од седам месеци провели у притвору без образложеног решења и да поступак за продужење притвора није вођен на ефективан начин и у складу са законом, као и да је коначно и правноснажно решење којим им се одређује притвор донето у супротности са правима зајемченим Уставом, а да је истим решењем озакоњен притвор у коме су више од шест месеци боравили без икаквог решења и образложења и права на жалбу, што је супротно критеријумима које захтева право на правично суђење. Даље наводе да је приликом објављивања пресуде К. 64/12 пред Вишим судом у Београду 20. децембра 2013. године саопштено да им се притвор продужава из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП-а, што није образложено, већ само успут изречено пред више десетина лица која су присуствовала објављивању пресуде, иако се М. Р. све време до тада налазио у притвору само из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а, као и да је писмени отправак пресуде пуномоћник подносилаца примио 26. фебруара 2014. године, те да је у жалби против те пресуде која је изјављена 27. марта 2014. године написано да до тада решење о продужењу притвора нису примили ни окривљени ни браниоци. Такође наводе да је 20. јуна 2014. године пуномоћник подносилаца послао притужбу Министарству правде и државне управе, председницима Врховног касационог суда, Апелационог суда у Београду и Вишег суда у Београду, у којој је указано на чињеницу да окривљени до тог дана нису добили писмени отправак решења којим им се продужава притвор, иако је од пресуђења протекло пола године, као и да је у вези са наведеном притужбом председник Вишег суда у Београду одговорио браниоцу, утврдио да је писмени отправак решења о продужењу притвора израђен 23. јуна 2014. године, као и да је притужба браниоца подносилаца основана. Даље наводе да је подносиоцима писмени отправак решења о продужењу притвора стигао 24. јуна 2014. године, које решење је В. Б. примио, а М. Р. одбио да прими због неблаговремености и незаконитости истог, а да је бранилац подносилаца решење примио 1. јула 2014. године а ни на том примерку није наведен датум израде, потпис судије, за шта не постоји законито образложење. Даље наводе да је на наведено решење бранилац подносилаца 2. јула 2014. године изјавио прву жалбу, коју је Апелациони суд у Београду усвојио и укинуо првостепено решење, својим решењем Кж.2. 1399/2014 од 10. јула 2014. године, да је 15. јула 2014. године Виши суд у Београду поново донео решење којим је подносиоцима продужио притвор, али само из разлога предвиђених чланом 211. став 1.

тачка 4) ЗКП-а, на које решење је бранилац подносилаца изјавио и другу жалбу коју је Апелациони суд у Београду усвојио и укинуо првостепено решење, својим решењем Кж.2. 1569/2014 од 4. августа 2014. године, да би потом Виши суд у Београду донео треће решење којим је подносиоцима поново продужио притвор након пресуђења, и то у односу на М. Р. само из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а, а у односу на В. Б. из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП-а. Даље наводе да је на наведено решење бранилац подносилаца изјавио трећу жалбу коју је Апелациони суд у Београду одбио својим решењем Кж.2. 1836/2014 од 19. септембра 2014. године и на тај начин озаконио незаконит притвор који је без решења, образложења и права на жалбу трајао дуже од шест месеци. Истичу да су права из чл. 27, 30. и 32, члана 33. став 6. и члана 36. став 2. Устава зајемчена Уставом подносиоцима повређена тиме што суд није на време и у складу са законом израдио писмени отправак решења о притвору, чиме им је ускраћено право на жалбу и право на слободу, да су престали да постоје разлози за даљу примену мере притвора и да је требало да буду пуштени на слободу, „да узнемирење јавности као разлог више не стоји јер је од извршења дела прошло више од шест година а узнемирење јавности може да постоји само један одређени временски период и са временом опада, да образложење Апелационог суда у Београду није довољно и не показује постојање законског основа из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП-а, да је у односу на В. Б. притвор одређен и из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4. ЗКП-а иако наведени основ не постоји“.

Уставном жалбом је предложено да Уставни суд утврди све повреде на које се подносиоци позивају, да досуди нематеријалну штету сваком у износу од по 1.000.000,00 динара и трошкове састављања уставне жалбе у износу од 140.000,00 динара и да одреди да Апелациони суд у Београду понови поступак и донесе нову одлуку о жалбама изјављеним против решења Вишег суда у Београду.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

Одредбом члана 84. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), којим је уређен поступак по уставној жалби, прописано је да се уставна жалба може изјавити у року од 30 дана од дана достављања појединачног акта, односно од дана предузимања радње којом се повређује или ускраћује људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, из навода уставне жалбе и увидом у оспорено решење, утврдио следеће чињенице од значаја за одлучивање:

Подносиоцима уставне жалбе одређен је притвор решењем истражног судије Окружног суда у Београду Ки. 765/08 од 24. августа 2008. године, који им се рачуна од 22. августа 2008. године, када су лишени слободе.

Виши суд у Београду донео је и објавио пресуду К. 64/12 од 20. децембра 2013. године, којом су подносиоци уставне жалбе осуђени због извршења кривичног дела тешко убиство у саизвршилаштву из члана 114. тачка 5) у вези члана 33. Кривичног законика.

Виши суд у Београду је након изрицања пресуде К. 64/12 од 20. децембра 2013. године, донео решење на основу члана 425а став 5. ЗКП-а у вези члана 211. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП-а, којим је према подносиоцима уставне жалбе продужен притвор до упућивања у установу за издржавање казне, што стоји на записнику о објављивању пресуде, заједно са констатацијом да су пресуда и решење објављени, а странке поучене о праву на жалбу.

Виши суд у Београду је писмени отправак решења о продужењу притвора, донетог 20. децембра 2013. године на записнику о објављивању пресуде К. 64/12, израдио 23. јуна 2014. године и експедовао странкама у поступку, а на које решење је бранилац окривљених, овде подносилаца уставне жалбе, 2. јула 2014. године изјавио жалбу, коју је Апелациони суд у Београду усвојио и укинуо првостепено решење, својим решењем Кж.2. 1399/2014 од 10. јула 2014. године.

Виши суд у Београду је донео решење К. 64/14, Кв. 2367/2013 од 15. јула 2014. године, којим је подносиоцима уставне жалбе продужио притвор али само из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а, на које решење је бранилац подносилаца изјавио и другу жалбу, коју је Апелациони суд у Београду усвојио и укинуо првостепено решење, својим решењем Кж.2. 1569/2014 од 4. августа 2014. године;

Виши суд у Београду је донео треће решење К. 64/14, Кв. 2626/2014 од 8. августа 2014. године којим је подносиоцима поново продужио притвор након пресуђења, и то у односу на М. Р. само из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а, а у односу на В. Б. из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП-а, на које решење је бранилац подносилаца изјавио трећу жалбу, коју је Апелациони суд у Београду одбио својим решењем Кж.2. 1836/2014 од 19. септембра 2014. године и потврдио ожалбено решење Вишег суда у Београду К. 64/14, Кв. 2626/2014 од 8. августа 2014. године.

4. Одредбама члана 27. Устава успостављено је право на слободу и безбедност, поред осталог, утврђењем: да свако има право на личну слободу и безбедност. Лишење слободе допуштено је само из разлога и у поступку који су предвиђени законом (став 1.); да 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 (став 2.); да 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 (став 3.); да казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд (став 4.).

Одредбама члана 30. Устава утврђено је: да лице за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело може бити притворено само на основу одлуке суда, ако је притварање неопходно ради вођења кривичног поступка (став 1.), да ако није саслушано приликом доношења одлуке о притвору или ако одлука о притвору није извршена непосредно по доношењу, притворено лице мора у року од 48 часова од лишења слободе да буде изведено пред надлежни суд, који потом поново одлучује о притвору (став 2.), да писмено и образложено решење суда о притвору уручује се притворенику најкасније 12 часова од притварања (став 3.), те да одлуку о жалби на притвор суд доноси и доставља притворенику у року од 48 часова (став 4.).

Одредбама члана 31. Устава утврђено је: да трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора, да притвор одређен одлуком првостепеног суда траје у истрази најдуже три месеца, а виши суд га може, у складу са законом, продужити на још три месеца и да ако до истека овог времена не буде подигнута оптужница, окривљени се пушта на слободу (став 1.); да после подизања оптужнице трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, у складу са законом (став 2.); да се притвореник пушта да се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор био одређен (став 3.).

Одредбама члана 32. Устава утврђено је: да 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 (став 1.); да се свакоме јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем (став 2.); да се јавност може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом (став 3.);

Одредбом члана 33. став 6. Устава утврђено је да свако коме се суди за кривично дело има право да му се суди без одуговлачења.

Чланом 36. став 2. Устава утврђено је да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.

Закоником о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14) (у даљем тексту: ЗКП) прописано је: да пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним овим закоником (члан 10. став 1.); да се притвор може одредити само под условима предвиђеним у овом закоником и само ако се иста сврха не може остварити другом мером, да

је дужност свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са нарочитом хитношћу ако се окривљени налази у притвору и да ће се у току целог поступка притвор укинути чим престану разлози на основу којих је био одређен (члан 210. ст. 1. до 3.).

Сагласно одредби члана 211. став 1. ЗКП, притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако се, поред осталог, крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства (тачка 1)), ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка (тачка 4)).

Одредбама члана 216. Законика о кривичном поступку прописано је: да се од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, притвор може одредити, продужити или укинути решењем већа (став 1.); да се решење о одређивању, продужењу или укидању притвора доноси по службеној дужности или на предлог странака и браниоца (став 2.); да је веће дужно да и без предлога странака и браниоца испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуде (став 3.); да ако након потврђивања оптужнице притвор буде укинут због тога што нема основа за сумњу о постојању кривичног дела, суд ће испитати оптужницу у складу са чланом 337. овог законика (став 4); да против решења из става 2. овог члана странке и бранилац могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање притвора, жалба, решење и остали списи достављају се одмах већу и жалба не задржава извршење решења (став 5.); да притвор који је одређен или продужен по одредбама ст. 1. до 5. овог члана може трајати до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди (став 6.).

Према одредби члана 467. ЗКП, о жалби против решења првостепеног суда одлучује другостепени суд у седници већа, осим ако овим закоником није другачије одређено и о седници већа се могу обавестити странке ако суд сматра да би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари.

Према одредби члана 114. Кривичног законика, затвором од најмање десет година или затвором од 30 до 40 година казниће се (онај) ко другог лиши живота из користољубља, ради извршења или прикривања другог кривичног дела, из безобзирне освете или из других ниских побуда (тачка 5)).

5. Уставни суд указује да је у више својих одлука заузео становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде зајемченог права из члана 31. Устава, подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују посебну хитност у вођењу поступка.

Полазећи од реченог, а имајући у виду наводе и разлоге изнете у уставној жалби у односу на оспорено решење, Уставни суд је оцену основаности изнетих тврдњи подносилаца о повреди права из чл. 27, 30. и 32. и члана 33. став 6. Устава ценио у оквиру права из члана 31. Устава.

У односу на истакнуту повреду права из члана 31. став 1. Устава, Уставни суд наглашава 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 (видети, поред осталих, одлуке Уставног суда Уж-8018/2013 од 28. новембра 2013. године, тачка 5. образложења и Уж-4256/2012 од 9. октобра 2015. године, тачка 5. образложења). Поред тога, у више својих одлука, Суд је заузео становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31. став 1. подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и исказују посебну хитност у вођењу поступка (видети, поред осталих, Одлуку Уж-4940/2010 од 31. марта 2011. године, тачка 5. образложења).

Приликом разматрања притвора посебно је важно постојање основане сумње да је притворено лице извршило кривично дело и она је услов *sine qua non* за постојање уставности и законитости, како приликом одређивања, тако и приликом продужавања мере притвора. Постојање основане сумње само по себи није довољно. Стога су надлежни судови 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. Ти разлози морају бити релевантни и довољни, односно не смеју бити произвољни.

У односу на аспект протекла времена Уставни суд истиче да је у надлежности редовних судова да осигурају да притвор оптуженог лица не прелази разумни временски рок. У том смислу редовни судови су дужни да пажљиво испитају оправданост продужења притвора с обзиром на околности сваког конкретног случаја, односно да у сваком конкретном случају утврде и наведу даље постојање законске основе за притвор, те подробно аргументују разлоге због којих сматрају да легални и легитимни циљеви притвора и даље постоје. Уколико поступајући суд оцени да окривљеног треба задржати у притвору, у решењу мора навести детаљне и индивидуализоване разлоге за такву одлуку.

Притворски основ на коме се заснивају оспорене судске одлуке о продужењу притвора, дефинисан Законом о кривичном поступку у члану 211. став 1. тачка 4), такође је разматран у досадашњем раду Уставног суд више пута. Уставни суд наглашава да је код овог притворског основа, који се поједностављено назива узнемирење јавности, „надлежан суд (...) дужан

да утврди постојање неколико кумулативно испуњених услова, и то: 1) објективни елемент, висину запрећене или изречене казне; 2) да је услед начина извршења или тежине последица кривичног дела дошло до узнемирења јавности, које објективно мора наступити; 3) да такво узнемирење јавности може угрозити несметано вођење кривичног поступка, посебно имајући у виду да није свако узнемирење јавности разлог за притвор, већ само оно које може реално и непосредно угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка“ (видети Одлуку Уж-8018/2013 од 28. новембра 2013. године).

У пракси Европског суда за људска права базичан став за разумевање притворског основа угрожавање јавног реда, гласи: „(...) овај основ се може сматрати релевантним и довољним само ако је заснован на чињеницама које могу показати да би ослобађање оптужене заиста омело јавни ред. Такође, притвор ће и даље бити легитиман само ако је јавни ред и даље стварно угрожен“ (пресуда у случају *Letellier и роишв Француске*, од 26. јуна 1991. године, став 51.).

Уставни суд је утврдио да је притвор према подносиоцима уставне жалбе одређен због постојања оправдане сумње да су извршили кривично дело тешко убиство у саизвршилаштву из члана 114. тачка 5) у вези члана 33. Кривичног законика, као и да је за ово кривично дело прописана као минимална казна – затвор у трајању од десет година. Притвор је према подносиоцима уставне жалбе правноснажно одређен решењем истражног судије Окружног суда у Београду Ки. 765/08 од 24. августа 2008. године, који се окривљенима рачуна од 22. августа 2008. године, када су лишени слободе, из разлога прописаних одредбом члана 142. став 2. тачка 5) ЗКП.

Уставни суд је утврдио да је притвор према подносиоцима уставне жалбе након пресуђења продужен решењем Вишег суда у Београду К. 64/14, Кв. 2626/2014 од 8. августа 2014. године, и то у односу на М. Р. само из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а, а у односу на В. Б. из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП-а. На решење Вишег суда у Београду К. 64/14, Кв. 2626/2014 од 8. августа 2014. године бранилац подносилаца је изјавио жалбу, коју је Апелациони суд у Београду одбио својим решењем Кж.2. 1836/2014 од 19. септембра 2014. године и потврдио првостепено решење.

Поступајући суд је оценио да су за ову меру испуњена оба потребна услова, и код одређивања и код продужења притвора, да је прописана казна затвора преко десет година, с тим што је код одређивања притвора сматрао да околности извршења кривичног дела представљају посебно тешке околности које оправдавају одређивање притвора, а код продужења притвора да су начин извршења или тежина последице довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка, што такође оправдава продужење притвора.

Виши суд у Београду је у образложењима оспорених решења детаљно анализирао околности извршења кривичног дела, време, место, начин извршења, однос окривљеног према извршеном делу, упорност са којом је

дело извршено, наводећи појединачно сваки од ових елемената и пружајући разлоге којима оправдава одређивање и продужење притвора.

Такође, Апелациони суд у Београду је нашао да је „правилно првостепени суд према окривљеном В. Б. продужио притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку, имајући у виду да је окривљени држављанин Републике Црне Горе, где има и пријављено пребивалиште, односно да на територији Републике Србије нема пријављено пребивалиште већ борави непријављено, које околности у повезаности са чињеницом да из списка предмета произилази да његова породица живи у Црној Гори, у Беранама и да је центар његових животних активности ван Србије, по налажењу суда представљају особите околности које указују да ће се окривљени уколико би био пуштен на слободу крити, односно дати у бекство, због чега се његово задржавање у притвору по наведеном основу показује оправданим. Такође по налажењу Апелационог суда у Београду правилно је првостепени суд према окривљеном В. Б. и окривљеном М. Р. продужио притвор по законском основу из члана 211. став 1. тачка 4. Законика о кривичном поступку, имајући у виду да су окривљени неправноснажном пресудом Вишег суда у Београду К. 64/12 од 20. децембра 2013. године, оглашени кривим да су извршили кривично дело тешко убиство у саизвршилаштву из члана 114. тачка 5. у вези члана 33. Кривичног законика, за које им је изречена казна затвора од 20 (двадесет) година односно 18 (осамнаест) година, дакле изречена им је казна затвора преко 5 (пет) година, односно да су према наводима неправноснажне пресуде дело извршили из безобзирне освете тако што су лишили живота покојног С.Т, задајући му мачетама више снажних удараца у пределу главе и врата након чега се онесвестио, па су му окривљени одсекли главу, тело и мачете запалили, а одсечену главу у црној ПВЦ кеси оставили у прометној градској улици, испољавајући на тај начин према наводима неправноснажне пресуде нарочиту упорност, бруталност и безобзирност, као и висок степен насиља према оштећеном“.

Уставни суд је оценио да су Виши суд у Београду и Апелациони суд у Београду оспорена решења засновали на уставноправно прихватљивом тумачењу процесног права када су утврдили да постоје услови за одређивање и продужење притвора према подносиоцима уставне жалбе из разлога прописаних чланом 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а у односу на М. Р, а у односу на В. Б. из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тач. 1) и 4) ЗКП-а. Наиме, поред висине запрећене казне, постојање посебно тешких околности кривичног дела које оправдавају одређивање притвора, као и начин извршења и тежина последице кривичног дела који су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка, што оправдава продужење притвора, су по оцени Уставног суда, јасно и довољно образложени, без обзира на чињеницу да се у оба случаја суд позива на околности под којима је кривично дело извршено. Све што је суд навео у образложењима оспорених решења, по оцени Уставног суда, представља релевантне и довољне разлоге за одређивање и продужење притвора по наведеним законским основима ради несметаног вођења кривичног поступка.

Имајући у виду до сада изложено, Уставни суд је оценио као неосноване наводе подносиоца да није било основа да им се притвор продужи, односно да не постоје разлози који би оправдали ову меру.

У погледу навода уставне жалбе да „мера притвора траје више од шест година“, Уставни суд наглашава да је за оцену основаности овог навода од првенственог значаја то да ли је кривични поступак вођен у складу са захтевом хитности.

Уставни суд је оценио да је кривични поступак који се у конкретном случају водио против подносиоца уставне жалбе пред Вишим судом у Београду релативно сложен, пре свега због комплексности чињеничних и правних питања која надлежни суд треба да расправи и оцени и на основу којих треба да потом донесе одлуку.

Полазећи од свега до сада изнетог, Уставни суд је оценио да су судови у оспореним решењима навели релевантне и довољне разлоге због којих су сматрали да је задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору било неопходно ради вођења кривичног поступка, који је у дотадашњем току вођен са потребном хитношћу.

Подносиоци уставне жалбе наводе о повреди права из члана 31. Устава која је учињена оспореним решењима, преваходно заснивају на томе „да су престали да постоје разлози за даљу примену мере притвора и да су требали бити пуштени на слободу, да узнемирење јавности као разлог више не стоји јер је од извршења дела прошло више од шест година а узнемирење јавности може да постоји само један одређени временски период и са временом опада“.

Приликом оцене основаности навода уставне жалбе у односу на истакнуту повреду права из члана 31. став 1. Устава, Уставни суд и у овом уставносудском предмету полази од већ заузетог става да уставно јемство да суд трајање притвора своди на најкраће време, имајући у виду разлоге притвора, значи обавезу надлежних судова да у својим одлукама наведу релевантне и довољне разлоге којима се оправдава трајање мере притвора, као и да у вођењу поступка у коме се према окривљеном примењује мера притвора покажу примерену хитност.

Уставни суд констатује да трајање притвора од подизања оптужнице до завршетка кривичног поступка Уставом и Закоником није ограничено, али је надлежни суд, сагласно одредбама члана 31. став 2. Устава и члана 210. ст. 2. и 3. и члана 216. Законика о кривичном поступку, дужан да трајање притвора сведе на најкраће неопходно време, у складу са законом, и да у одређеним временским интервалима, по службеној дужности и без предлога странака, испита да ли још постоје разлози за задржавање лица у притвору или не, односно да пажљиво испита оправданост продужења притвора с обзиром на околности сваког конкретного случаја и подробно образложи разлоге због којих сматра да легални и легитимни циљеви притвора и даље постоје. Уколико такви разлози и даље постоје, притвор се решењем продужава до даље одлуке суда, а најдуже док не истекне казна затвора изречена првостепеном пресудом. Такође, надлежни суд је дужан да са нарочитом хитношћу поступа у притворским предметима. Иначе, подносиоци уставне

жалбе се у притвору налазе почев од 22. августа 2008. године, тако да су до подношења уставне жалбе у притвору боравили сваки понаособ по шест година и два месеца.

Оцењујући у конкретном случају наводе и разлоге уставне жалбе са становишта повреде Уставом зајемчених права из члана 31. ст. 2. и 3. Устава, Уставни суд је утврдио да је надлежни суд, по службеној дужности, благовремено и без предлога окривљеног испитао оправданост продужења притвора, односно утврдио и навео даље постојање законског основа за притвор, образлажући разлоге због којих је сматрао да је продужење притвора оправдано. Надлежни суд је на уставноправно прихватљив начин утврдио да су испуњени законски услови и разлози за даље задржавање окривљеног у притвору.

Како је најкраће неопходно време трајања притвора релативна категорија, која зависи од низа чинилаца и мора се проценити у сваком појединачном случају, према његовим специфичним околностима, Уставни суд је оценио да се конкретно трајање притвора не може сматрати неразумно дугим. Стога се ни наводи уставне жалбе не могу сматрати уставноправним разлозима за тврдњу о повреди зајемчених права.

На основу изложеног, Уставни суд је оценио да су оспорена решења о продужењу притвора донета у законито спроведеном поступку, заснована на законом прописаним разлозима због којих се лицу након доношења првостепене пресуде може продужити притвор, а најдуже док не истекне затворска казна изречена првостепеном пресудом и дати су детаљни и индивидуализовани разлози за даље задржавање подносилаца уставне жалбе у притвору. По мишљењу Уставног суда, оспорена решења су резултат брижљивог разматрања свих одлучујућих чињеница и околности и сажетог закључивања судова у погледу постојања оправданих разлога да се окривљенима притвор продужи, због чега Уставни суд налази да се наводи подносилаца уставне жалбе о повреди означених права не могу сматрати основаним те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, у овом делу одбио уставну жалбу као неосновану и одлучио као у првом делу изреке.

6. Подносиоци уставне жалбе наводе „да им није достављен писмени отправак решења о продужењу притвора почев од дана 20. децембра 2013. године, када је суд објавио пресуду, па све до 24. јуна 2014. године, када су подносиоци примили решење, дакле више од пола године, чиме им је ускраћено право на жалбу из члана 36. став 2. Устава, с обзиром да су више од седам месеци провели у притвору без образложеног решења“.

Уставни суд је оценио да је оспорена радња трајала од 20. децембра 2013. године, када је Виши суд у Београду објавио пресуду К. 64/12, па до 24. јуна 2014. године, када су подносиоци уставне жалбе примили писмени отправак решења о продужењу притвора. Имајући у виду да је уставна жалба изјављена 22. октобра 2014. године, дакле по протеку законског рока предвиђеног за изјављивање, Уставни суд је утврдио да је уставна жалба неблагоприятна у овом делу, те ју је одбацио, сагласно одредби члана 36.

став 1. тачка 2) Закона о Уставном суду, јер је изјављена после истека рока из члана 84. став 1. Закона.

При томе, Уставни суд напомиње да је Виши суд у Београду након изрицања пресуде К. 64/12 од 20. децембра 2013. године донео решење којим је према подносиоцима уставне жалбе продужен притвор до упућивања у установу за издржавање казне, што стоји на записнику о објављивању пресуде, заједно са констатацијом да су пресуда и решење објављени, а странке поучене о праву на жалбу.

7. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, бр. 103/13), донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-7932/2014 од 6. децембра 2018. године („Службени гласник РС“, број 14/19)

** Поводом Одлуке Уж-7932/2014 од 6. децембра 2018. године, судија Уставног суда др Тијана Шурлан издвојила је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 14/19, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сајласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

**судије др Тијане Шурлан
у односу на Одлуку Уставног суда
у предмету Уж-7932/2014
од 6. децембра 2018. године**

Наведена Одлука Уставног суда донета је у предмету који је по више обележја екстреман – почев од тога да је у питању тешко кривично дело, дужина трајања притвора од 6 година и 2 месеца, 6 месеци притвора без урученог образложеног решења односно 6 месеци немогућности улагања правног лека, чињеница да је један од два оптужена после толико година трајања поступка проведеног у притвору ослобођен, до тога да је поступак пред Уставним судом трајао пуне 4 године, и то у односу на људска права која се морају разматрати хитно, да у изреци Одлуке Уставни суд атипично није истакао у односу на која људска права се уставна жалба одбија, а у односу на која одбацује, па закључно са тиме да је целокупан тон Одлуке срочен као да су се подносиоци жалили на притвор од 6 месеци и 2 дана, а не 6 година и 2 месеца – потенцирано речима да се „конкретно трајање притвора објективно не може сматрати неразумно дугим“.

Бројни су разлози због којих нисам могла да подржим наведену Одлуку Уставног суда. Ипак, за потребе овог Издвојеног мишљења задржаћу се само на разматрању повреде члана 27. Устава, сматрајући ову повреду најфлагрантнијом.

Под тачком 5. образложења резон Уставног суда исказан је речима да је „оцену основаности тврдњи подносилаца о повреди права из чл. 27, 30, 32 и члана 33. став 6. Устава ценио у оквиру права из члана 31. Устава“.

Оваквим приступом Уставни суд је целокупну уставну жалбу свео само и искључиво на питање трајања притвора односно законску основаност продужења притвора, потпуно прелазећи преко свих осталих навода о повредама Уставом загарантованих права. Додатно, анализа повреде члана 31. сведена је само и искључиво на разматрање решења Апелационог суда од 19. септембра 2014. године, не разматрајући при том низ првостепених решења и другостепених решења донетих у периоду од два месеца, односно не улазећи у суштину целокупног тока поступка о продужавању притвора.

Не слажем се са приступом који полако постаје доктрина рада Уставног суда – анализа само и искључиво последњег правног акта у низу. Уставни суд није контролор рада судова; уставносудска заштита се не сме свести на контролисање да ли су решење или пресуда написани у складу са законом; задатак и смисао постојања и рада Уставног суда је у заштити Устава, у примени и тумачењу уставних права и у заштити људских права појединаца гарантованих Уставом.¹⁷

Овај конкретан уставносудски предмет морао се разматрати у целини, у временском континуитету и следу корака, од тренутка када је првостепени суд донео пресуду, усмено објавио изреку пресуде и решење о продужавању притвора, констатовао их у записнику, потом недостављањем писменог образложеног отправака решења о продужењу притвора онемогући подношење жалбе, преко констатације председника суда да постоји пропуст у раду суда, потом низа првостепених решења о продужавању притвора и другостепених решења о укидању првостепених решења, до оног последњег решења Апелационог суда којим је првостепено решење о продужавању притвора потврђено.

У следу активности у временском континуитету огледа се континуитет потенцијалних повреда уставних права, те стога и не треба свести цео случај под гаранције само једног уставног права, конкретно члана 31. који пружа заштиту у односу на трајање притвора. У Уставу Републике Србије, (за разлику од нпр. Европске конвенције о људским правима и основним слободама у коме је право на слободу и безбедност обухваћено чланом 5.), конципиран је већи број уставних права којима се гарантују различити аспекти и различите фазе заштите права на личну слободу и безбедност. Са становишта каталога људских права ради се о једном праву – праву на слободу, а које је уставотворац раздвојио на засебне уставне одредбе, док је *telos* свима њима идентичан. Управо градација заштите и различити аспекти права на слободу како су конципирани у Уставу, јасно се виде и у овом предмету. Утолико свођење целог предмета само на једно уставно право, доводи до тога да се остали аспекти предмета уопште не обрађују. Уставни суд не даје ни речи о њима – *deni de justice* у ери заштите људских права у којој деламо.

17 Реченица исказана у односу на надлежност поступања по уставним жалбама.

Става сам да је у овом конкретном случају дошло до повреде члана 27. став 3. Устава.

Начелно, треба истаћи да је члан 27. Устава основна уставна одредба посвећена праву на слободу и безбедност, чије се дејство протеже на целокупан ток и трајање поступка у коме је слобода ограничена, до правноснажности пресуде о кривици. Основни *ratio* овог права, његова есенција, изражени су у првој реченици овог члана: „Свако има право на личну слободу и безбедност“. Иста оваква реченица основ је права на слободу и безбедност личности и у члану 5. став 1. Европске конвенције о људским правима и основним слободама, као и у члану 9. став 1. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. *Telos* права на слободу и безбедност опредељен је у наставку, на исти начин и у Уставу, Европској конвенцији и Међународном пакту – циљ је обезбеђење да нико не буде лишен слободе на произвољан начин. Произвољност се спречава допуштањем лишења слободе „само из разлога и у поступку који су предвиђени законом“. Чињеница пак да је у Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године место права на слободу и безбедност у формулацији члана 3. – „Свако има право на живот, слободу и безбедност личности“ – говори у прилог значаја овог права, односно његовом карактеру фундаменталног људског права.

Одредбом члана 27. став 3. Устава утврђено је да 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. Европска конвенција о људским правима и основним слободама на исти начин овај аспект личне слободе формулише у члану 5. став 4. Дакле, елементи одредбе су: 1) свако лишен слободе, 2) има право на жалбу, 3) суд дужан да хитно одлучи, 4) размотри законитост лишења слободе, 5) пусти на слободу ако утврди незаконитост.

Гаранције овог аспекта права на слободу у конкретном предмету су повређене до мере потпуне негације. Да би се остварило право на подношење жалбе гарантовано чланом 27. став 3. Устава неопходно је да решење о притвору буде достављено. У овом уставносудском предмету право на жалбу суду било је онемогућено читавих 6 месеци, чиме је онемогућено дејство и осталих гаранција овог аспекта права на слободу као што је то нпр. дужност суда да хитно одлучи по жалби.

Наиме, чињеница да је пресуда објављена усмено, за њом у наставку усмено објављено продужавање притвора оптужених до упућивања у установу за издржавање казне, као и усмено дата поука о праву на жалбу, те чињеница да је то констатовано у записнику, тек је један део поступања на које је кривични суд обавезан Уставом и законом. Суд је у обавези да јавно објављену изреку пресуде и одлуку о продужењу притвора преточи у писану пресуду и решење, изнесе образложења, а писмене отправке образложених пресуде и решења достави. Од тренутка достављања почиње да тече рок за изјављивање жалбе и оваква правна ситуација под заштитом је члана 27. став 3. Устава.

У овом конкретном случају поступак о продужавању притвора је застао на пола пута, онемогућавајући изјављивање жалбе, а чиме је дошло до кршења члана 27. став 3. Устава.

Посебно је потребно осврнути се на реч „свако“. Реч „свако“ појављује се на почетку става 1. и става 3. члана 27. Устава. Наиме, реч „свако“ буквално то и значи. Другим речима, и особа која је осуђена на казну затвора првостепеном пресудом заштићена је Уставом од произвољног лишења слободе. Тумачење речи „свако“ дато је у Општем коментару број 35 Комитета за људска права, а у односу на члан 9. Међународног пакта о политичким и грађанским правима.¹⁸ У тачки 3. Општег коментара број 35 наведено је таксативно ко се све има сматрати као „свако“, међу којима је и онај ко је осуђен за кривично дело. Наведено разумевање подржано је од стране Европског суда за људска права. Јуриспруденција овог суда изнедрила је ставове да чињеница да постоји пресуда, не прејудуцира поступак у односу на лишење слободе (видети нпр. случај М. против Немачке, Пресуда од 17. децембра 2009, пар.86-89; случај Дел Рио Прада против Шпаније, Пресуда од 21. октобра 2013, пар. 123-126).¹⁹ Ова логика препознаје се и у нашем Законику о кривичном поступку који прописује посебан живот и третман првостепене пресуде и решења о продужењу притвора, почев од тога да се израђују у одвојеним отправцима, као пресуда и решење, до тога да имају посебне и одвојене жалбене поступке. Дакле, чињеница да је првостепеном пресудом установљена кривица и донета осуђујућа пресуда, не значи да се притвор продужава по аутоматизму и без посебне двостепене процедуре.

У односу на овакав приказ члана 27. Устава, истичем став Суда, изражен под тачком б.: „...Уставни суд напомиње да је Виши суд у Београду након изрицања пресуде К. 64/12 од 20. децембра 2013. године, донео решење којим је према подносиоцима уставне жалбе продужен притвор до упућивања у установу за издржавање казне, што стоји на записнику о објављивању пресуде, заједно са констатацијом да су пресуда и решење објављени, а странке поучене о праву на жалбу.“ Овај став изнет је у делу Одлуке у коме Уставни суд одбацује наводе о повреди члана 36. став 2. Устава, засновано на разлогу неблаговремености.

Нејасно ми је како у оваквој правној ситуацији Уставни суд није угледао члан 27. став 3. Устава. Нејасно ми је да је Уставни суд ситуацију подношења жалбе на решење суда у односу на лишење слободе ставио у контекст члана 36. став 2., а не у контекст члана 27. став 3. Право на правно средство зајемчено чланом 36. став 2. је право које на општи начин гарантује и штити жалбени поступак у односу на све поступке. Право на слободу, као фундаментално људско право, посебно је обезбеђено, додатно утврђено посебним

18 United Nations, International Covenant on Civil and Political, Human Rights Committee, General Comment No.35-Article 9, 16. December 2014, par.3-4.

19 Сугестија за даље читање – у наведене две пресуде Европски суд за људска права, у назначеним параграфима, позива се на већи број својих пресуда у којима је потврђивао наведени став.

гаранцијама заштите. Ограничавање слободе подвргнуто је посебној процедури и Уставној и законској. С обзиром на то, оно представља *lex specialis* у односу на право на правно средство. А када су у односу *lex specialis* и *lex generalis* првенство у примени увек има онај „посебни“.

Дакле, у материји лишења слободе није се жалбени поступак могао свести на право на правно средство. Овде је тема жалбе на лишење слободе и на ту правну ситуацију се морао применити члан 27. Устава који извире из права на слободу.

Додатну пажњу привлачи резон Уставног суда који записник о објављивању пресуде као да поистовећује са пресудом и решењем, односно њиховим писменим и образложеним отправцима, потпуно тиме мењајући правну природу записника. Место, улога и значај записника о објављивању пресуде, као и у склопу њега решење о продужењу притвора са позивом на законски основ и без образложења, не може се поистоветити са образложеном пресудом и решењем која се достављају пуномоћнику и окривљенима, у односу на које се износи жалба, у року од пријема пресуде односно решења.

Колапс у процедури пред редовним судом превазиђен је обраћањем пуномоћника министру правде, као и председницима Врховног касационог суда, Апелационог суда у Београду и Вишег суда у Београду. У процедури у којој се колапс у раду суда превазилази ургенцијом представнику извршне власти, те председницима судова, односно констатацијом председника надлежног суда да је притужба пуномоћника основана, и када решење о продужењу притвора коначно бива достављено после ургенције и реакције председника суда, несхватљиво је да Уставни суд чак не нађе за сходно ни да мериторно размотри наводе пуномоћника подносиоца о повреди члана 27. Устава.

др Тијана Шурлан
Судија Уставног суда

– Решења

Уставна жалба поднета због повреде права на правично суђење
и права на правну сигурност у казненом праву,
из члана 32. став 1. и члана 34. став 4. Устава
(кривични поступак)

Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу јер нису испуњене Уставом и Законом утврђене претпоставке за вођење поступка, пошто је утврдио да подносиоци нису навели разлоге, нити пружили доказе који би указивали на то да им је оспореним пресудама повређено означено уставно право.

Уставни суд донео је

РЕШЕЊЕ

Одбацује се уставна жалба М. В. и Б. В. изјављена против пресуде Основног суда у Пожеги К. 34/13 од 3. априла 2015. године и пресуде Вишег суда у Ужицу Кж. 238/15 од 9. септембра 2015. године.

Образложење

1. М. В. и Б. В, обоје из Ариља, су 26. октобра 2015. године, преко пуномоћника И. Б, адвоката из Ариља, Уставном суду поднели уставну жалбу против пресуде Основног суда у Пожеги К. 34/13 од 3. априла 2015. године и пресуде Вишег суда у Ужицу Кж. 238/15 од 9. септембра 2015. године, и то обоје због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, а подносиатеља М. В. и због повреде права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава.

Подносиоци у уставној жалби повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава заснивају на тврдњи да су оспорене пресуде донете уз произвољно и арбитражно поступање надлежних судова који су „занемаривали“ наводе одбране. Подносиатеља М. В. истиче да је кривични поступак против ње вођен без оптужбе овлашћеног тужиоца, односно јер Основно јавно тужилаштво у Пожеги „није на законом прописан начин преузео кривично гоњење, док подносилац Б. В. истиче да су „разлози пресуда изнетих судова у погледу његове кривице произвољни и арбитражни“.

Подносиатеља уставне жалбе у односу на оспорене пресуде итиче и повреду права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава, наводећи да јој је „за исто дело суђено у два поступка, у кривичном поступку у предмету Основног суда у Пожеги К. 34/13 и у прекршајном поступку пред Прекршајним судом у Пожеги у предмету Пр. 172/13“. Подносиатеља додаје да је „истина да прекршајни поступак није завршен никаквом одлуком“, али сматра да наведена одредба Устава гарантује забрану „да се окривљеном уопште суди у другом поступку за исто дело ... а првостепеном суду је било познато да се против ње води и прекршајни поступак поводом истог догађаја“.

Предложили су да Уставни суд уставну жалбу усвоји, утврди повреду означених права, поништи оспорене пресуде и досуди им накнаду нематеријалне и материјалне штете.

2. Према члану 170. Устава, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

Одредба члана 82. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15) је по својој садржини истоветна одредби члана 170. Устава.

Из наведених одредаба Устава и Закона произлази да уставна жалба није правно средство којим се преиспитује законитост појединачних аката и радњи државних органа и ималаца јавних овлашћења, већ представља изузетно и посебно средство за заштиту Уставом зајемчених права и слобода. Истовремено, Уставни суд наглашава да се уставна жалба не може темељити на тврдњама које нису, а могле су бити, истицане у поступку који је претходио уставносудском, јер је уставна жалба супсидијерно правно средство које подносиоцу стоји на располагању тек пошто је у редовном поступку износио све аргументе који су од значаја за остваривање очекиване заштите његових права.

3. Уставни суд је, у спроведеном претходном поступку, извршио увид у документацију приложену уз уставну жалбу, списе предмета Основног суда у Пожеги К. 34/13 и Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу Пр. 172/13, као и интернет страницу „Портал судова Србије“ (www.portal.sud.rs), те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за решавање ове уставноправне ствари:

Против подносилаца уставне жалбе је вођен кривични поступак пред Основним судом у Пожеги који је правноснажно окончан.

Оспореном пресудом Основног суда у Пожеги К. 34/13 од 3. априла 2015. године је, поред осталог:

– подносиатеља уставне жалбе М. В. оглашена кривом због извршења кривичног дела лаке телесне повреде из члана 122. став 2. у вези става 1. Кривичног законика и изречена јој је условна осуда, јер је: „дана 8. децембра 2012. године, око 15,00 часова у Ариљу, у улици Д, способна да схвати значај своа дела и да управља својим поступцима, свесна свога дела и желећи његово извршење и свесна да је њено дело забрањено, средством подобним да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, повредила оштећеног Ђ.Д. тако што је у току вербалне расправе ударила оштећеног дрвеном летвом дужине 40-50 цм у пределу лакта леве руке, којом приликом је оштећени задобио лаке телесне повреде у виду црвенила величине 3x3 цм са огуљотином величине 2x2 цм“;

– подносилац уставне жалбе Б. В. оглашен кривим због извршења два кривична дела увреда из члана 170. став 1. Кривичног законика и осуђен је на јединствену новчану казну у износу од 20.000,00 динара.

Оспореном пресудом Вишег суда у Ужицу Кж. 238/15 од 9. септембра 2015. године су, поред осталих, одбијене жалбе браниоца окривљених, овде подносилаца уставне жалбе М. В. и Б. В. и потврђена је првостепена пресуда у осуђујућем делу који се односи на оба подносиоца. Подносиатеља уставне жалбе М. В. у жалби против првостепене пресуде није истицала повреду начела *ne bis in idem*.

Пресудом Врховног касационог суда Кзз. 141/16 од 25. фебруара 2016. године у једном делу је одбијен као неоснован, а у другом одбачен захтев

за заштиту законитости браниоца подносилаца уставне жалбе. У образложењу пресуде Врховног касационог суда је, поред осталог, наведено: „да је у предметном кривичном поступку извршено спајање поступка који су вођени по приватној тужби ... по оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Пожеги ... и по оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Пожеги ... а ради спровођења јединственог поступка и доношења једне пресуде; да „с обзиром на то да је приватном тужбом приватног тужиоца Ђ.Д. између осталог, окривљеној М. В. стављено на терет извршење кривичног дела лаке телесне повреде из члана 122. став 1. Кривичног законика, те како из чињеничног описа тог дела произилази да се ради о кривичном делу лаке телесне повреде из члана 122. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, за које се гони по службеној дужности, Основни јавни тужилац у Пожеги се поднеском Кт. 108/13 од 13. августа 2014. године изјаснио да подноси оптужбу против окривљене М. В. због кривичног дела из члана 122. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, које је претходно било описано у приватној тужби, само правно квалификовано као кривично дело лаке телесне повреде из члана 122. став 1. Кривичног законика; да је полазећи од одредаба Законика о кривичном поступку једино јавни тужилац дужан и овлашћен да гони окривљену М. В. због извршеног дела лаке телесне повреде из члана 122. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, због чега су наводи из захтева браниоца окривљеног да у конкретном случају није постојала оптужба овлашћеног тужиоца, од стане овог суда оцењени као неосновани“.

Против подносиоце уставне жалбе М. В. (и још једног лица) вођен је прекршајни поступак који је покренут 7. фебруара 2013. године, доношењем решења Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу Пр. 172/13, а због прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру.

Прекршајни поступак је окончан доношењем решења Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу Пр. 172/13 од 26. фебруара 2015. године, којим је, поред осталог, према подносиоцима уставне жалбе обустављен прекршајни поступак, јер је наступила апсолутна застарелост прекршајног гоњења.

4. Испитујући постојање претпоставки за вођење поступка по поднетој уставној жалби М. В. и Б. В. у односу на истакнуту повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је утврдио да подносиоци нису навели разлоге, нити пружили доказе који би указивали на то да им им оспореним пресудама повређено означено уставно право. Наиме, Уставни суд је утврдио да оспорене пресуде садрже детаљно, јасно и уставноправно прихватљиво образложење на који начин су судови, по слободном судијском уверењу, након спроведеног целокупног доказног поступка, утврдили све правно релевантне чињенице и јасно изнели на основу којих доказа је утврђено да су подносиоци уставне жалбе криви за извршење кривичних дела која су била предмет оптужбе у кривичном поступку који је претходио подношењу уставне жалбе. Полазећи од изнетог, Уставни суд је оценио да се подносиоци уставне жалбе, незадовољни исходом кривичног поступка који је вођен против њих, само формално позивају на повреду уставног права и понављајући жалбене наводе којима

је већ побијана првостепена пресуда пред другостепеним судом, а потом и по ванредном правном леку и пред Врховним касационим судом, те да од Уставног суда заправо траже да поступа као инстанциони суд и још једном оцени законитост спроведеног доказног поступка и оспорених пресуда.

Разматрајући наводе уставне жалбе подносиоце М. В. у односу на истакнуту повреду права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава, Уставни суд указује да је у спроведеном претходном поступку утврдио да подносиоца уставне жалбе наведену повреду није истицала ни у жалби против првостепене пресуде, нити ју је истицала у поднетом захтеву за заштиту законитости против правноснажних пресуда. С обзиром на то да подносиоца први пут у уставној жалби истиче претходно наведено, Уставни суд је оценио да је уставна жалба недопуштена, јер подносиоца није покушала да у кривичном поступку оствари овај захтев, те јој самим тим оспореним пресудама није могло бити повређено право зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава из разлога који се први пут истиче у уставној жалби.

Имајући у виду изложено, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу, јер нису испуњене Уставом и Законом утврђене претпоставке за вођење поступка.

5. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Решење као у изреци.

Решење Уж-6908/2015 од 19. јула 2018. године („Службени гласник РС“, број 76/18)

** Поводом Решења Уж-6908/2015 од 19. јула 2018. године, судија Уставног суда др Горан П Илић издвојио је сагласно мишљење, које је објављено заједно са овим решењем у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 76/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ у предмету Уж-6908/2015

На седници одржаној 19. јула 2018. године, Уставни суд је у предмету Уж-6908/2015 одбацио уставну жалбу М. В. и Б. В. изјављену против пресуде Основног суда у Пожеги К. 34/13 од 3. априла 2015. године и пресуде Вишег суда у Ужицу Кж. 238/15 од 9. септембра 2015. године.

Подносиоци уставне жалбе истакли су повреду права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, а подносиоца М. В. навела је и повреду права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава.

С обзиром да ћу се у издвојеном мишљењу осврнути само на право на правну сигурност у казненом праву, подсећам да је уставна жалба у вези

с повредом тог права одбачена као недопуштена јер подносиатељка није покушала у кривичном поступку да оствари свој захтев, те јој самим тим оспореним пресудама није могло бити повређено право зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава из разлога који се први пут истиче у уставној жалби. Реч је о пракси Уставног суда да се не упушта у разматрање уставне жалбе ако подносилац није у поступку пред редовним судовима истицао повреду одређеног права. Будући да такав приступ у конкретном случају оставља нека спорна правна питања без одговора, у редовима који следе ћу их детаљно размотрити.

I

Пре него што се упустим у анализу правних питања која се у основи своде на испуњеност услова за примену начела *ne bis in idem*, желим да истакнем да је против подносиатељке уставне жалбе М. В. (и још једног лица) вођен прекршајни поступак који је покренут 7. фебруара 2013. године, доношењем решења Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу Пр. 172/13, а због прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру („Службени гласник РС“, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 85/05 и 101/05). Овај поступак је окончан решењем Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу Пр. 172/13 од 26. фебруара 2015. године којим је, поред осталог, према подносиатељки уставне жалбе обустављен прекршајни поступак због наступања апсолутне застарелости за даље вођење поступка.

У вези са истим догађајем је приватном тужбом од 10. јануара 2013. године подносиатељки уставне жалбе стављено на терет, између осталог, извршење кривичног дела лака телесна повреда из члана 122. став 1. Кривичног законика (Кривични законик – КЗ, „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – исправка, 107/05 – исправка, 72/09, 111/09, 121/12 и 104/13), с тим да је поднеском од 13. августа 2014. године заменик јавног тужиоца, након спроведеног доказног поступка, преузео кривично гоњење против М. В. за кривично дело лака телесна повреда из члана 122. став 2. у вези са ставом 1. КЗ које је учињено на штету приватног тужиоца. Основни суд у Пожеги је 3. априла 2015. године донео првостепену пресуду К. 34/13, а кривични поступак је правноснажно окончан доношењем пресуде Вишег суда у Ужицу Кж. 238/15 од 9. септембра 2015. године.

Нема сумње да су против подносиатељке уставне жалбе М. В. вођена два поступка за које се, на основу критеријума које је Европски суд за људска права поставио у предмету *Engel и остали против Холандије (Engel and Others v. the Netherlands, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8. 6. 1976)*, може рећи да су казнена. Реч је о прекршајном и кривичном поступку.

На овом месту се нећу упуштати у анализу да ли се у складу с критеријумима које је утврдило Велико веће Европског суда за људска права у предмету *Zolotukhin против Русије (Sergey Zolotukhin v. Russia, 14939/03, 10. 2. 2009)* може говорити да се у оба поступка радило о истом делу, тј. делу које проистиче из „истих чињеница или чињеница које су у битноме исте“ (с тим у вези, упућујем на пресуду *Миленковић против Србије – Milenković v. Serbia,*

50124/13, 1. 3. 2016). Подсетићу само да се начело *ne bis in idem* примењује не само у казним поступцима који се воде узастопно, већ обухвата и поступке који теку паралелно, на шта упућује и пресуда Великог већа Европског суда за људска права у предмету *А. и Б. њројив Норвешке (А. and B. v. Norway, 24130/11 and 29758/11, 15. 11. 2016)*. При томе се приликом оцене да ли је повређена забрана двоструког гоњења води рачуна о постојању „довољне тесне садржинске и временске повезаности између поступака“.

Нови казни поступак обухвата дакле како поступак који је покренут након што је претходни поступак правноснажно окончаан, тако и поступак који се истовремено води с другим казним поступком.

II

Против подносиоелке уставне жалбе М. В. вођена су два казна поступка, при чему је прекршајни поступак покренут доношењем решења од 7. фебруара 2013. године, док је 10. јануара 2013. године подношењем приватне тужбе против ње започело кривично гоњење. Иако је кривични поступак покренут након поступка пред прекршајним судом, у периоду од око две године су против подносиоелке уставне жалбе истовремено вођени казни поступци пред два суда. То отвара проблем у вези с деловањем начела *ne bis in idem*.

У образложењу решења Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу Пр. 172/13 од 26. фебруара 2015. године којим је обустављен поступак против подносиоелке уставне жалбе М. В. наведено је да је она 24. маја 2013. године тражила одлагање суђења због тога што се против ње у вези са истим догађајем води кривични поступак. Прекршајни суд је тек 3. фебруара 2014. године затражио од Основног суда у Пожеги информацију о покретању, вођењу и исходу кривичног поступка, а пошто је добио одговор да је у току кривични поступак који још увек није окончан, прекршајни суд је позвао М. В. и она је изнела своју одбрану. На основу тога закључујем да прекршајни суд није сматрао да је реч о истом делу за које се против подносиоелке уставне жалбе води и кривични поступак. Међутим, након тога је прекршајни суд на захтев кривичног суда најпре доставио фотокопију списка, а затим и оригиналне списе прекршајног предмета. С обзиром да на то су списи прекршајног предмета враћени тек 24. фебруара 2015. године, прекршајном суду није преостало ништа друго него да 25. фебруара 2015. године обустави прекршајни поступак против М. В. због наступања апсолутне застарелости.

III

Желим најпре да подсетим да члан 34. став 4. Устава предвиђа да нико не може бити гођен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку. Истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело.

Ако се у светлу ове уставне одредбе анализира домашај решења о обустави прекршајног поступка, могло би се на први поглед рећи да оно представља сметњу за покретање или настављање кривичног поступка у којем се одлучује о истом делу, под условом да је реч о „истим чињеницама или чињеницама које су у битноме исте“. Нема сумње да прекршајни суд није прихватио такво становиште, јер је након обавештења да се против подносиоца уставне жалбе води кривични поступак поводом истог догађаја наставио прекршајни поступак и саслушао је у својству окривљене. Питање је, међутим, да ли је прекршајни суд исправно поступио када је доставио оригиналне списе предмета кривичном суду, а да претходно није донео одговарајућу одлуку о судбини прекршајног поступка. Да је остао на снази претходни Закон о прекршајима (Закон о прекршајима – ЗП/05, „Службени гласник РС“, бр. 101/05, 116/08 и 111/09) суд је могао да примени одредбу члана 213. став 1. тачка 3. ЗП/05 која је прописивала да у случају када је за исто дело против окривљеног покренут кривични поступак, прекид траје до доношења правноснажне судске одлуке у кривичном поступку. Другим речима, суд је могао да донесе решење о прекиду прекршајног поступка без ризика да ће то представљати сметњу, у смислу члана 34. став 4. Устава, за вођење кривичног поступка.

С обзиром на то да важећи Закон о прекршајима (Закон о прекршајима – ЗП, „Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16 и 98/16 – одлука Уставног суда) предвиђа да се решење о прекиду прекршајног поступка може донети ако се не зна боравиште окривљеног или је он у бекству, или иначе није достижан државним органима, или се налази у иностранству на неодређено време, или ако је код окривљеног наступило привремено душевно обољење или привремена душевна поремећеност (члан 245. став 1. ЗП), разумљиво је због чега прекршајни суд (под условом да се уопште бавио питањем да ли и коју одлуку треба донети у конкретном случају) није могао да прекине поступак. Није долазило у обзир ни решење о одбацивању захтева за покретање прекршајног поступка, јер се ова одлука доноси када нису испуњени услови за покретање прекршајног поступка (в. члан 184. ст. 1. и 2. ЗП). Питање је дакле како је прекршајни суд ваљало да поступи?

IV

За разлику од кривичног поступка који може бити обустављен једино због постојања *неошклоњивих* процесних сметњи (истина, основ за обуставу кривичног поступка могу да буду и разлози који су по својој природи материјалног карактера – на пример, дело које је предмет оптужбе није кривично дело), решење о обустави прекршајног поступка се може донети како због *неошклоњивих*, тако и због *ошклоњивих* процесних сметњи. Управо одредба члана 248. став 1. тачка 3. ЗП недвосмислено упућује на такав закључак, јер из случајева у којима у прекршајном поступку делује *res iudicata* (дакле, због постојања неотклоњивих процесних сметњи) изричито изузима судску ненадлежност која представља отклоњиву процесну сметњу. Због тога сматрам да процесно дејство начела *ne bis in idem* у прекршајном поступку не треба сагледавати искључиво у светлу *назива* саме одлуке, већ треба учинити

још један корак – позабавити се питањем *основа* због којег се таква одлука доноси. Другим речима, у случају када је до обуставе прекршајног поступка дошло услед стварне ненадлежности суда или других отклоњивих процесних сметњи, решење о обустави прекршајног поступка, упркос свом називу, не представља сметњу за вођење кривичног поступка (штавише, у случају окончања кривичног поступка одлуком која не спада под окриље члана 34. став 4. Устава било би могуће покренути поступак пред прекршајним судом).

Осим што под „исти шињел“ подводи две категорије процесних сметњи, недостатак члана 248. став 1. тачка 3. ЗП је у томе што као једини изузетак у којем решење о обустави прекршајног поступка не представља сметњу за поновно суђење у истој прекршајној ствари предвиђа ненадлежност суда. Исправан приступ би подразумевао да се и друге отклоњиве процесне сметње (примера ради, вођење поступка без захтева, односно непостојање захтева овлашћеног подносиоца и постојање дипломатског имунитета окривљеног) наведу као случајеви у којима решење о обустави прекршајног поступка нема учинак *res iudicata* на вођење другог прекршајног поступка.

Да закључим. Став који заступа у темељу је на схватању да само неотклоњиве процесне сметње могу стећи правноснажност, док то није случај са отклоњивим процесним сметњама. Услед тога се прекршајни поступак по престанку отклоњивих процесних сметњи може наставити. Другим речима, прекршајни суд је био дужан да пре достављања списа предмета кривичном обустави прекршајни поступак због стварне ненадлежности. Околност да је такво решење донео тек након што су му списи предмета враћени, при чему је до обуставе прекршајног поступка дошло услед наступања апсолутне застарелости, отворила је могућност да се пред кривичним судом покрене питање деловања начела *ne bis in idem*. Не треба при томе сметнути с ума да је Основни суд у Пожеги био упознат с чињеницом да се води прекршајни поступак, и чак је у образложењу своје пресуде К. 34/13 од 3. априла 2015. године изричито навео да је приликом извођења доказа, поред осталог, читао списе предмета Прекршајног суда у Пожеги – Одељење у Ариљу 7 Пр. 72/13.

судија др Горан П. Илић

Уставне жалбе из области управног права

– Одлуке

Није повређено право на правично суђење,
зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава
(управни спор)

Није од значаја када и који орган је донео одлуку о давању спорних парцела на коришћење факултету; на уставноправно прихватљив начин оспореном пресудом оцењено је да спорне парцеле треба изузети

од враћања у натуралном облику, због чега је одбијена уставна жалба у делу захтева за повреду права на правично суђење, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена због непостојања претпоставки за вођење поступка и одлучивање.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба С. п. ц. – П. изјављена против пресуде Врховног касационог суда Узп. 269/2015 од 23. децембра 2015. године због повреде права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

Образложење

1. С. п. ц. – П. из Београда поднела је Уставном суду, 11. априла 2016. године, уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Узп. 269/2015 од 23. децембра 2015. године због повреде права на правично суђење и на имовину, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 58. Устава Републике Србије. Уставна жалба је, такође, изјављена због повреде права из члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију.

У уставној жалби се наводи да је подносилац онемогућен да мирно ужива своје имовинско право на непокретностима које су предмет захтева за враћање имовине у поступку који је вођен пред Агенцијом за реституцију, јер је лишен права на реституцију у натуралном облику.

У уставној жалби се даље указује на повреду права на правично суђење, јер „објективно“ не постоје услови из члана 11. Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама, који би искључили натурално враћање појединих катастарских парцела на потесу Б, у прилог чему се наводи:

– да из утврђених чињеница и доказа изведених у предметном управном поступку произлази да се на појединим парцелама уопште не обавља рад П. факултета Универзитета у Н. С, односно неке од тих парцела су у катастру непокретности уписане као воћњаци и њиве;

– да надлежни судови нису направили разлику између правног основа коришћења земљишта и правног основа коришћења земљишта као огледног пољопривредног добра за виноградарство, што је од значаја за правилну примену члана 11. став 1. Закона;

– да се катастарске парцеле бр. 4523 и 4527 не користе као огледно пољопривредно добро, а тврдња Управног суда и Врховног касационог суда да се на тим парцелама налази подрум са лабораторијом, управна зграда и економско двориште, противречи доказима у списима предмета;

– да је у управном поступку било обавезно учешће физичких лица као власника к.п. бр. 5445 и 4541, које су, такође, предмет подносиоачевог захтева.

Позивајући се на одредбе члана 12. Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији и члана 61. Закона о пољопривредном земљишту, подносилац уставне жалбе истиче да П. факултет Универзитета у Н. С. нема законит правни основ коришћења предметног земљишта, као и да није доставио доказе о правном основу за коришћење предметног земљишта као огледног пољопривредног добра за виноградарство.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускрађују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је у спроведеном поступку извршио увид у оспорени акт, као и у осталу документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Делимичним решењем Агенције за реституцију – Јединица за конфесионалну реституцију број 46-001264/2008-03 од 27. септембра 2012. године усвојен је захтев, враћена имовина и утврђено право својине С. п. ц. – П. на катастарским парцелама означеним у решењу, уписаним у лист непокретности број 45, КО С. К, као својина Републике Србије, са правом коришћења П. факултета Универзитета у Н. С. (став 1. диспозитива); утврђено је С. п. ц. – П. право на реституцију к.п. бр. 4517, 4518, 4519, 4520, 4521, 4522, 4523, 4524, 4525, 4527 и 4529, уписаних у лист непокретности број 45, КО С. К, као својина Републике Србије, са правом коришћења П. факултета Универзитета у Н. С, као и к.п. бр. 5445 и 4541, уписаних у листове непокретности бр. 213 и 3093 КО С. К. као приватна својина, с тим да ће се о облику реституције одлучити накнадно, посебним решењем, кад се за то буду стекли законом предвиђени услови (став 2. диспозитива); обавезани су Република Србија као власник и П. факултет Универзитета у Н. С. као корисник непокретности из става 1. диспозитива да исте предају у својину и државину С. п. ц. – П. у року од 30 дана од дана извршности решења (став 3. диспозитива). У образложењу наведеног делимичног решења је констатовано: да је на основу увида у одлуку Министарства пољопривреде – Одељење за аграрну реформу и колонизацију број 19209/46 од 26. јуна 1946. године утврђено да је у поступку аграрне реформе одузето предметно земљиште од подносиоца захтева за враћање имовине; да је на основу увида у лист непокретности број 45, КО С. К, утврђено да су к.п. бр. 4517, 4518, 4519, 4520, 4521, 4522, 4523, 4524, 4525, 4527 и 4529 уписане као својина Републике Србије, са правом коришћења П. факултета Универзитета у Н. С; да је на основу увида у листове непокретности бр. 213 и 3093, КО С. К, утврђено да су к.п. бр. 5445 и 4541 уписане као приватна својина. У делимичном решењу Агенције за

реституцију је даље наведено: да тај орган није имао разлога да сумња у истинитост уписа П. факултета Универзитета у Н. С. као корисника спорних парцела, а да подносилац захтева за враћање имовине није учинио вероватним да је тај упис резултат фиктивних правних аката и послова, због чега би Агенција, евентуално, прекинула поступак у смислу члана 8. ст. 2. и 3. Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама („Службени гласник РС“, број 46/06) и сачекала да надлежни суд расправи то питање; да П. факултет Универзитета у Н. С. није морао да докаже да је спорне парцеле добио за огледно добро, јер се, по природи ствари, подразумева да такав факултет мора имати земљиште за истраживачки рад, а на којим ће се парцелама он спроводити – у оквиру земљишта које има на коришћењу, ствар је тог факултета; да је представник факултета објаснио да би враћањем спорних парцела у својину подносиоцу захтева дошло до битнијег ометања рада и функционисања факултета, будући да је земљиште у С. К. на потесу „Б.“ једино које се може користити за виноградарство, јер се „овде“ налази подрум са лабораторијом, управна зграда и економско двориште; да ни у односу на физичка лица подносилац захтева није учинио вероватним да су уписи последица незаконитих, односно фиктивних правних послова, па, имајући у виду фикцију истинитости уписа у јавним књигама, није било разлога да се у поступак укључе власници к.п. бр. 5445 и 4541. Агенција је, полазећи од наведеног и на основу доказа изведених увиђајем на лицу места, вештачењем од стране вештака за геодезију и саслушањем представника П. факултета Универзитета у Н. С, нашла да су испуњени услови за изузимање од враћања у натуралном облику катастарских парцела наведених у ставу другом диспозитива решења, у смислу одредаба члана 11. Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама.

Пресудом Управног суда У. 16111/2012 од 10. јула 2014. године, у ставу 1. диспозитива, одбијена је тужба С. п. ц. – П. поднета против коначног решења Агенције за реституцију од 27. септембра 2012. године. У образложењу ове пресуде је констатовано да је у току поступка на несумњив начин утврђено: да парцеле обухваћене другим ставом диспозитива побијаног решења користе П. факултет Универзитета у Н. С. као огледно добро за виноградарство и да се те парцеле користе за извођење стручне праксе и стицање знања из области виноградарства и винарства, те да се на њима врши селекциони рад и стварају нове сорте винове лозе; да подизање и одржавање колекције винове лозе на том огледном добру финансира Министарство пољопривреде; да парцеле обухваћене другим ставом диспозитива побијаног решења јесу делимично засађене виноградима, али је то земљиште једино које факултет може користити за виноградарство, „јер се ту налази“ подрум са лабораторијом, управна зграда и економско двориште; да на наведеним парцелама постоје засади винограда и да су њиве засејане једногодишњим биљкама, што произлази из геодетског извештаја о затеченим културама на парцелама у потесу „Б.“, КО С. К, од 20. новембра 2011. године; да је „на основу одлука надлежних органа“ предметно земљиште дато на коришћење П. факултету Универзитета у Н. С.

Оспореном пресудом Врховног касационог суда Узп. 269/2015 од 23. децембра 2015. године одбијен је захтев подносиоца уставне жалбе за преиспитивање пресуде Управног суда У. 16111/2012 од 10. јула 2014. године као неоснован, из истих разлога који су наведени у побијаној пресуди, а које је у свему као правилне, јасне и довољне прихватио Врховни касациони суд.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се подносилац уставне жалбе позива, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона; да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне; да се законом може ограничити начин коришћења имовине; да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено само у складу са законом (члан 58.).

С обзиром на то да се одредбе члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију, по својој суштини, не разликују од одредаба члана 32. став 1. и члана 58. Устава, Уставни суд је истакнуте повреде права ценио у односу на одредбе Устава.

За оцену основаности уставне жалбе, у конкретном случају, од значаја су и одредбе следећих закона:

Законом о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама („Службени гласник РС“, број 46/06) прописано је: да се овим законом уређују услови, начин и поступак враћања имовине која је на територији Републике Србије одузета од црква и верских заједница, као и од њихових задужбина и друштава, применом прописа о аграрној реформи, национализацији, секвестрацији и других прописа који су донесени и примењивани у периоду од 1945. године, као и свим другим актима којима је вршено одузимање те имовине, без тржишне накнаде (члан 1.); да се под актима одузимања подразумевају правни акти који су имали непосредно дејство, као што су прописи, пресуде, одлуке, решења, други правни акти, као и материјалне радње државних органа, путем којих је имовина одузимана (члан 3. тачка 2)); да се под обвезницима враћања, односно исплате накнаде подразумевају Република Србија, привредна друштва и друга правна или физичка лица која су власници имовине и која су према овом закону у обавези да врате одузету имовину или исплате новчану накнаду (члан 3. тачка 3)); да се одузета имовина враћа, по правилу, у натуралном облику или се накнађује у виду друге одговарајуће имовине, а тржишна новчана накнада исплађује се само ако враћање у натуралном облику или у виду друге одговарајуће имовине није могуће (члан 4.); да је обвезник враћања непокретности, односно исплате новчане накнаде Република Србија, привредно друштво или друго правно лице које је у моменту ступања на снагу овог закона власник одузете имовине (члан 7. став 1.); да ако привредно

друштво или друго правно лице докаже да је својину на непокретности стекло теретним правним послом, по тржишној цени у време преноса права својине или другог права које у себи садржи право располагања, то привредно друштво, односно друго правно лице остаје власник непокретности, а Република Србија је обвезник исплате новчане накнаде (члан 7. став 2.); да физичка лица, која су у међувремену законитим правним послом стекла право својине на имовини која је била одузета црквама и верским заједницама, нису обвезници њеног враћања или исплате новчане накнаде (члан 8. став 1.); да ако је имовина која је предмет враћања прешла из државне, односно друштвене у приватну својину на основу незаконитих, односно фиктивних правних аката и послова, обвезник враћања или исплате тржишне новчане накнаде је правно, односно физичко лице које је на дан ступања на снагу овог закона неосновано обогачено од те имовине, а ако такво лице не постоји, обвезник плаћања новчане накнаде је Република Србија (члан 8. став 2.); да се незаконитост, односно фиктивност правних аката и послова из става 2. овог члана утврђују у судском поступку (члан 8. став 3.); да је обвезник враћања дужан да цркви, односно верској заједници врати право својине и државине на непокретности која је била одузета, ако је у приближно истом облику и стању у коме је била у време одузимања (члан 10. став 1.); да се непокретност не враћа ако је изван правног промета, односно ако се на њој не може стећи право својине, односно право коришћења, као и ако би услед њеног враћања дошло до битнијег ометања рада и функционисања државних органа, јавних здравствених, културних или образовних институција или других јавних служби и ако би у том случају наступила несразмерна штета (члан 11. став 1.); да се непокретност не враћа ако би њеним враћањем била битно нарушена економска, односно технолошка одрживост и функционалност привредног субјекта у чијој се својини налази и ако би се знатно отежало пословање тог субјекта (члан 11. став 2.); да ће се, изузетно од ст. 1. и 2. овог члана, вратити непокретност која је у имовини обвезника без правног основа или ако је обвезник ту непокретност дао у најам, закуп или други томе сродан однос (члан 11. став 3.).

5. Подносилац уставне жалбе сматра да му је оспореним актом повређено право на правично суђење, јер, по његовом мишљењу, не постоје услови из члана 11. Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама, који би искључили натурално враћање појединих катастарских парцела које су обухваћене ставом другим диспозитива делимичног решења Агенције за реституцију од 27. септембра 2012. године.

Оцењујући ове наводе уставне жалбе са становишта означеног права зајемченог чланом 32. став 1. Устава, Уставни суд, пре свега, наглашава да је његова надлежност у поступку по уставној жалби ограничена на утврђивање да ли је појединачним актом или радњом државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења повређено или ускраћено уставно право подносиоца. Уставни суд није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе.

Уставни суд, такође, указује да је изван његове надлежности да процењује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, односно ако је примена закона била очигледно неправична, арбитрерна или дискриминаторска.

По налажењу Уставног суда, из наведених одредаба Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама (даље у тексту: Закон) произлази: да се применом одредаба тог закона може остварити право на повраћај имовине која је одузета почев од 1945. године, без тржишне накнаде, и то не само правним актима који су имали непосредно дејство, већ и материјалним радњама државних органа којима је имовина одузимана; да је обвезник враћања непокретности, односно исплате новчане накнаде, првенствено, Република Србија; да није обвезник враћања правно лице које је својину на одузетој непокретности стекло теретним правним послом, по тржишној цени у време преноса права својине, нити физичко лице које је то право стекло законитим правним послом; да ако је пренос имовине из државне, односно друштвене у приватну својину извршен на основу незаконитих, односно фиктивних правних аката и послова, обвезник враћања имовине је правно, односно физичко лице које је на дан ступања на снагу овог закона неосновано обогачено од те имовине; да обвезник враћања враћа цркви, односно верској заједници право својине и државине на непокретности која је била одузета; да се непокретност не враћа у натуралном облику ако би услед њеног враћања дошло до битнијег ометања рада и функционисања државних органа или јавних служби и наступања несразмерне штете или ако би њеним враћањем била битно нарушена одрживост и функционалност привредног субјекта у чијој се својини налази, што би знатно отежало његово пословање. Међутим, непокретност ће се и у наведеним случајевима вратити, ако се налази у имовини обвезника враћања без правног основа или ако је обвезник непокретност дао у најам, закуп или други томе сродан однос.

Уставни суд је констатовао да су у делимичном решењу Агенције за реституцију – Јединица за конфесионалну реституцију број 46-001264/2008-03 од 27. септембра 2012. године наведени докази на основу којих је тај орган утврдио: да је целокупно земљиште које је предмет захтева одузето од правног претходника подносиоца захтева у поступку аграрне реформе; да су катастарске парцеле означене у ставу другог диспозитива решења бр. 4517, 4518, 4519, 4520, 4521, 4522, 4523, 4524, 4525, 4527 и 4529 (даље у тексту: спорне парцеле) уписане у катастар непокретности као својина Републике Србије, са правом коришћења П. факултета Универзитета у Н. С, а да су к.п. бр. 5445 и 4541, КО С. К, уписане као приватна својина; да тај факултет спорне парцеле користи као огледно добро за виноградарство, те да би њиховим враћањем у својину подносиоцу уставне жалбе дошло до битнијег ометања рада и функционисања факултета и наступања несразмерне штете. Оцењујући да ли су у конкретном случају испуњени стандарди права на правично суђење, Уставни суд је имао у виду је оспорена пресуда Врховног касационог суда донета у поступку по ванредном правном средству и да

је тај суд у свему прихватио разлоге Управног суда за оцену о законитости побијаног делимичног решења Агенције за реституцију.

Испитујући наводе уставне жалбе да „тврдња Управног суда и Врховног касационог суда да се на к.п. бр. 4523 и 4527 налази подрум са лабораторијом, управна зграда и економско двориште“ противречи доказима у списима предмета, Уставни суд је из садржине пресуде Управног суда У. 16111/2012 од 10. јула 2014. године и оспорене пресуде Врховног касационог суда утврдио да таква тврдња није изнета, већ су ти судови констатовали да спорне парцеле јесу делимично засађене виноградима, али да је то земљиште једино које се може користити од стране факултета за виноградарство, „јер се ту налази“ подрум са лабораторијом, управна зграда и економско двориште. Уставни суд сматра уставноправно прихватљивом оцену надлежних суда да због близине наведених објеката – који се налазе на појединим спорним парцелама, треба да буду изузете од враћања подносиоцу уставне жалбе и парцеле на којима тренутно нема засада винове лозе.

Подносилац уставне жалбе, такође, указује да П. факултет Универзитета у Н. С. не само да нема законит правни основ за коришћење предметног земљишта као огледног пољопривредног добра за виноградарство, већ нема законит правни основ коришћења пољопривредног земљишта уопште, имајући у виду одредбе члана 12. Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији, као и чињеницу да у предметном поступку није достављена одлука надлежног органа о давању пољопривредног земљишта том факултету на коришћење, у смислу члана 61. Закона о пољопривредном земљишту.

Оцењујући ове наводе уставне жалбе, Уставни суд је најпре констатовао да је у пресуди Управног суда У. 16111/2012 од 10. јула 2014. године наведено да је предметно земљиште „на основу одлука надлежних органа“ дато на коришћење П. факултету Универзитета у Н. С. иако се ни из наведене пресуде, нити из делимичног решења Агенције за реституцију – Јединица за конфесионалну реституцију број 46-001264/2008-03 од 27. септембра 2012. године не може утврдити када је донета одлука о томе и од стране ког органа. У наведеном решењу Агенције за реституцију је, с тим у вези, истакнуто да тај орган није имао разлога да сумња у истинитост уписа П. факултета Универзитета у Н. С. као корисника спорних парцела, а да подносилац захтева за враћање имовине није учинио вероватним да је тај упис резултат фиктивних правних аката и послова, због чега би тај орган, евентуално, прекинуо поступак у смислу члана 8. ст. 2. и 3. Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама и сачекао да надлежни суд расправи то питање.

Оцењујући да ли је пропуштање Агенције за реституцију и Управног суда да утврде правни основ П. факултета Универзитета у Н. С. за коришћење спорних парцела утицало на остваривање подносиоцевог права на правично суђење, Уставни суд је имао у виду да се спорне парцеле и даље налазе у државној својини, а да се, сагласно одредби члана 8. ст. 2. и 3. Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама, само у случају да је имовина која је предмет враћања прешла из државне, односно друштвене у приватну својину, може испитивати да ли је тај пренос извршен на основу

незаконитих, односно фиктивних правних аката и послова. Полазећи од наведеног, овај суд налази да за одлуку у предметној управној ствари није било од значаја када и који орган је донео одлуку о давању спорних парцела на коришћење П. факултету Универзитета у Н. С.

Испитујући наводе уставне жалбе да у конкретном случају нису испуњени услови за изузимање од враћања имовине у натуралном облику, у смислу одредаба члана 11. Закона, Уставни суд је имао у виду да спорне парцеле нису одузете материјалним радњама, без правног основа, већ су експроприсане на основу Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији („Службени гласник НРС“, бр. 5/48, 11/49 и 34/56), да је обвезник враћања Република Србија, а П. факултет Универзитета у Н. С. корисник тих парцела и да је у поступку који је претходио подношењу уставне жалбе оцењено да би враћањем спорних парцела у својину подносиоцу уставне жалбе дошло до битнијег ометања рада и функционисања тог факултета и наступања несразмерне штете. С обзиром на изложено, Уставни суд је оценио да је у поступку који је претходио подношењу уставне жалбе на уставноправно прихватљив начин оцењено да спорне парцеле треба изузети од враћања у натуралном облику, сагласно одредби члана 11. став 1. Закона. Будући да спорне парцеле нису без правног основа у имовини Републике Србије као обвезника враћања, нити их је обвезник дао у најам, закуп или други томе сродан однос, овај суд налази да немају уставноправног утемељења наводи уставне жалбе да те парцеле треба да се врате у својину подносиоцу применом одредбе става 3. члана 11. Закона. Из тога даље следи да нису од утицаја на одлучивање о овој уставној жалби наводи подносиоца којима указује да није утврђен правни основ коришћења спорних парцела од стране П. факултета Универзитета у Н. С, у смислу одредаба Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији и Закона о пољопривредном земљишту.

Уставни суд је, такође, констатовао да су непокретности које су враћене подносиоцу уставне жалбе на основу става 1. диспозитива делимичног решења Агенције за реституцију од 27. септембра 2012. године, уписане у исти лист непокретности као и спорне парцеле – као својина Републике Србије, са правом коришћења П. факултета Универзитета у Н. С.

У вези са наводима уставне жалбе да је у предметном управном поступку било обавезно учешће физичких лица као власника к.п. бр. 5445 и 4541, које су, такође, предмет подносиоачевог захтева, Уставни суд је констатовао да физичка лица, која су у међувремену законитим правним послом стекла право својине на имовини која је била одузета црквама и верским заједницама, нису обвезници њеног враћања или исплате новчане накнаде, сагласно члану 8. став 1. Закона, већ Република Србија. Полазећи од наведеног, а имајући у виду да подносилац уставне жалбе у поступку који је вођен пред Агенцијом за реституцију није учинио вероватним да су уписи физичких лица на наведеним парцелама последица незаконитих, односно фиктивних правних послова, Уставни суд налази да се уставном жалбом неосновано указује да су власници тих парцела морали учествовати у предметном управном поступку.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је оценио да оспореном пресудом Врховног касационог суда Узп. 269/2015 од 23. децембра 2015. године није повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење зајемчено чланом 32. став 1. Устава, па је у овом делу одбио уставну жалбу као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у првом делу изреке.

6. Подносилац уставне жалбе, такође, сматра да му је оспореним актом повређено право на имовину, јер је „лишен права на реституцију у натуралном облику“. Полазећи од оцене Уставног суда која је изнета у тачки 5. образложења, Уставни суд налази да у уставној жалби нису наведени уставноправни разлози који би указивали на повреду означеног права гарантованог чланом 58. Устава.

С обзиром на наведено, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу у преосталом делу одбацио, због непостојања претпоставки утврђених Уставом и Законом за вођење поступка, решавајући као у другом делу изреке.

7. На основу свега изложеног и одредаба 426 став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-2961/2016 од 8. фебруара 2018. године

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Оспорени акт није образложен на уставноправно прихватљив начин. Утврђена је повреда права на правично суђење и поништена оспорена пресуда Управног суда, уз налагање да се донесе нови акт уместо поништене пресуде.

Захтев да се утврди повреда права на имовину, гарантованог чланом 58. Устава, је преурањен и као такав је одбачен, јер ће након поништавања пресуде Управног суда бити поново испитана законитост решења којим је одлучивано о предметном праву подносиоца и окончан управни поступак.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Земљорадничке задруге „С.“ и утврђује да је пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 19183/13 од 19. фебруара 2016. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично

суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се пресуда Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 19183/13 од 19. фебруара 2016. године и одређује се да исти суд донесе нову одлуку о тужби подносиоца уставне жалбе поднетој против решења Министарства финансија – Сектор за имовинско-правне послове број 46-00-00391/2013-07 од 14. новембра 2013. године.

Образложење

1. Земљорадничка задруга „С.“, са седиштем у Р, општина Врбас, преко пуномоћника Г. С, адвоката из Новог Сада, поднела је Уставном суду, 7. априла 2016. године, уставну жалбу против пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 19183/13 од 19. фебруара 2016. године, због повреде права на правично суђење и на имовину, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 58. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се најпре указује да из чињеница утврђених у поступку који је окончан оспореним актом произлази да је имовина која је била у власништву ПЗ „Б.“, са седиштем у Р, „организационим, односно статусним“ променама пренета без накнаде у корист привредног друштва „Са.“ д.о.о, са седиштем у Врбасу и да то привредно друштво није пружио било какав доказ о томе да је предметна имовина стечена теретним правним послом.

У уставној жалби се даље наводи: да је привредно друштво „Са.“ д.о.о. са седиштем у Врбасу, бестеретно стекло предметну имовину од задруге пре него што је ступило у поступак приватизације, те запослени стицањем акција нису остварили право на основу свог учешћа у стварању капитала; да је даном ступања на снагу Закона о задругама из 1996. године наведено привредно друштво *ex lege* постало обвезник враћања имовине, сагласно члану 96. тог закона, те није могло да изврши поделу акција својим запосленима које би укључивале спорну имовину, све док се не реши питање враћања имовине; да су запослени стицали акције привилегованим путем, односно без накнаде, а не на тржишту капитала; да се Управни суд у оспореном акту „није бавио“ овим подносиочевим тврдњама.

Подносилац уставне жалбе указује да се питање правног следбеништва уопште не помиње у Закону о задругама као услов за враћање имовине, па је неприхватљиво образложење Управног суда да подносилац није доказао да је правни следбеник некадашње ПЗ „Б.“, са седиштем у Р.

Уставном жалбом се предлаже да Уставни суд утврди повреду означених права и поништи оспорени акт.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорени акт и целокупну приложену документацију, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 19183/13 од 19. фебруара 2016. године одбијена је као неоснована тужба подносиоца уставне жалбе поднета против решења Министарства финансија – Сектор за имовинско-правне послове број 46-00-00391/2013-07 од 14. новембра 2013. године. Наведеним коначним решењем одбијена је жалба подносиоца изјављена против решења Општине управе Врбас – Одељење за урбанизам, комунално-стамбене послове и заштиту животне средине – Служба за имовинско-правне послове број 461-3/2012-IV/05 од 15. априла 2013. године, којим је одбијен захтев подносиоца за враћање задружне имовине означене у решењу. У образложењу оспорене пресуде је констатовано да из списка предмета и образложења побијаног решења произлази да је првостепени орган утврдио: да је ПЗ „Б.“, Р, формирана решењем Фи-1795/58 од 30. децембра 1958. године; да је решењем Фи-24/65 од 18. јануара 1965. године та задруга променила статус у ПД „Б.“, Р, које је решењем Фи-38/1970 од 6. фебруара 1970. године припојено СОУР са својством правног лица ПД „М.“, Б; да је решењем Фи-2717/73 од 7. фебруара 1974. године уписано ПД „М.“ са потпуном одговорношћу, а да је у саставу овог пољопривредног добра пословао и ООУР „Б.“, Р, који се решењем Фи-2169/75 од 18. фебруара 1976. године организовао као ООУР „Б.“ за биљну и сточарску производњу; да је, након издвајања из РО „М.“, решењем Фи-330/89 од 31. децембра 1989. године уписано д.п. за биљну и сточарску производњу „Б.“ са потпуном одговорношћу, а потом решењем Фи-1481/98 од 2. јуна 1998. године брисано услед припајања „Са.“ д.д. и. м, Врбас; да је решењем АПР-а број БД-22101/2005 од 15. августа 2005. године то друштво преведено у регистар привредних субјеката, под пословним именом „Са.“ а.д. и. м, Врбас, а решењем број БД-12901/2012 од 10. фебруара 2012. године регистровало је промену правне форме и пословног имена у „Са.“ д.о.о, Врбас, након чега је започет поступак приватизације у складу са одредбама Закона о својинској трансформацији; да је Министарство за привреду и приватизацију у поступку контроле законитости поступка својинске трансформације решењем број 151-1/2000-23 од 11. марта 2002. године, којим се верификује укупна ревалоризирана вредност основног капитала „Са.“ а.д, Врбас, утврдило да је поступак својинске трансформације после првог круга својинске трансформације – стицања акција по основу уписа, спроведен у складу са законом; да је предузеће пренело 9,76% акција од укупног износа капитала предузећа Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање запослених, док је Акцијском фонду пренето 31,10% акција предузећа; да су акције предузећа подељене

запосленима сходно њиховом учешћу у стварању друштвеног, односно државног капитала, при чему су стицали акције чија је номинална вредност 400 немачких марака, у динарској противвредности, за сваку годину радног стажа у субјекту приватизације, „па се овакво стицање сматра теретним, јер су запослени на овај начин стицали право на основу свог учешћа у стварању капитала“. Управни суд је, полазећи од свега наведеног, нашао да је правилно тужени орган одлучио када је одбио жалбу подносиоца као неосновану, исправно налазећи да је првостепени орган, након правилно проведеног поступка, чињенично стање одлучно за решавање ове управне ствари утврдио у потпуности и правилно применио одредбе материјално-правних прописа на које се позвао, а за своју одлуку дао разлоге које као правилне у свему прихвата и тај суд. Управни суд је, на основу одредаба члана 95. и члана 96. став 1. Закона о задругама („Службени лист СРЈ“, бр. 41/96, 12/98 и „Службени гласник РС“, бр. 101/05 и 34/06), оценио да се нису стекли услови прописани чланом 95. Закона о задругама, јер је „неспорно утврђено“ да имовина која је била у власништву ПЗ „Б.“ из Р. до краја 1963. године, „која је мењала назив правног субјекта под којим је пословала“, није пренета без накнаде другим корисницима који нису задруге или задружни савези, као и због тога што подносилац ничим није доказао да је правни следбеник ранијег ПД „Б.“ из Р, јер је основан решењем Агенције за привредне регистре 11. новембра 2011. године и није у правној вези са раније формираним ПД „Б.“ из Р. Тај суд је, оцењујући наводе тужбе, нашао да су без утицаја на другачије одлучивање у овој управној ствари.

У образложењу решења Министарства финансија – Сектор за имовинско-правне послове број 46-00-00391/2013-07 од 14. новембра 2013. године, којим је одбијена жалба подносиоца уставне жалбе поднета против првостепеног решења донетог у предметном управном поступку, наведено је да подносилац ничим није доказао да је правни следбеник ранијег ПД „Б.“ из Р, на чему инсистира управна и судска пракса, јер је основан касније, тј. 11. новембра 2011. године и „није у правној вези са наведеним пољопривредним добром“. Другостепени орган је навео да је ценио наводе жалбе, па је нашао да су неосновани, с обзиром на целокупно утврђено чињенично стање и правилну примену материјалног права од стране првостепеног органа.

У образложењу првостепеног решења Општине управе Врбас – Одељење за урбанизам, комунално-стамбене послове и заштиту животне средине – Служба за имовинско-правне послове број 461-3/2012-IV/05 од 15. априла 2013. године наводи се да је подносилац уставне жалбе уз захтев за враћање имовине доставио, поред осталог, једну свеску купопродајних уговора закључених између физичких лица као продаваца и ПЗ „Б.“ из Р. и њених правних претходника, препис листа непокретности број 952-1/12-1390 од 23. маја 2012. године издатог од стране Службе за катастар непокретности Врбас и Елаборат о разграничењу пољопривредног земљишта у друштвеној и државној својини.

4. Одредбама Устава на чију повреду подносилац указује у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (члан 58. ст. 1. и 2.).

За одлучивање Уставног суда у овој правној ствари, поред наведених уставних одредаба, релевантне су и следеће одредбе закона:

Законом о задругама („Службени лист СФРЈ“, бр. 3/90 и 11/90 и „Службени лист СРЈ“, број 24/94) било је прописано: да ће имовина стечена радом и пословањем задруга и задругара после 1. јула 1953. године, која је организационим, односно статусним променама пренета без накнаде другим корисницима, ступањем на снагу овог закона, на основу документованог захтева бити враћена тим задругама, односно њиховим правним следбеницима, на начин и под условима утврђеним законом (члан 37.).

Законом о задругама („Службени лист СРЈ“, бр. 41/96 и 12/98 и „Службени гласник РС“, бр. 101/05 и 34/06), који је био на снази на дан подношења предметног захтева подносиоца уставне жалбе, било је прописано: да ће имовина која је била у власништву задруга и задружних савеза, односно савеза задруга, после 1. јула 1953. године, а која је организационим односно статусним променама или на други начин пренета без накнаде другим корисницима који нису задруге или задружни савези, бити враћена задрузи исте врсте чија је имовина била, односно задружном савезу, који врши функцију задружних савеза чија је имовина била, а ако ње нема онда задрузи исте врсте која послује на подручју на коме је пословала задруга која је била власник имовине чији се повраћај тражи, односно задружном савезу који врши функције задружног савеза односно савеза задруга чија је имовина била (члан 95.); да задруга, односно задружни савез из претходног члана подноси захтев за враћање имовине правном лицу коме је имовина пренета без накнаде, односно његовом правном следбенику (члан 96. став 1.); да у случају да се у року од 60 дана од дана подношења захтева из става 1. овог члана, не постигне споразум о враћању имовине, подносилац захтева може у року од две године од дана ступања на снагу овог закона, односно од дана формирања новоосноване задруге, покренути управни поступак пред надлежним општинским органом (члан 96. став 2.); да ако се имовина из чл. 95. и 96. овог закона не може вратити у облику у коме је пренета без накнаде, подносилац захтева има право да тражи новчану противвредност имовине ако се са обвезником враћања имовине не споразуме да се враћање имовине изврши у другим стварима и правима (члан 97. став 1.).

5. Подносилац уставне жалбе сматра да није од утицаја на остваривање његовог права на враћање задружне имовине чињеница да је окончан процес приватизације привредног друштва „Са.“ д.о.о, са седиштем у Врбасу, јер из чињеница утврђених у управном поступку који је правноснажно окончан оспореним актом, по његовом мишљењу, несумњиво произлази да је имовина која је била у власништву ПЗ „Б.“, са седиштем у Р. организацио-

ним, односно статусним променама пренета без накнаде кориснику који није задруга или задружни савез и да је правни следбеник тог корисника привредно друштво „Са.“ д.о.о, са седиштем у Врбасу стекао предметну имовину пре него што је ступио у поступак приватизације, при чему није доставио доказ о томе да је предметна имовина стечена теретним правним послом. Подносилац уставне жалбе указује и да правно следбеништво није предвиђено чланом 95. Закона о задругама („Службени лист СРЈ“, бр. 41/96 и 12/98 и „Службени гласник РС“, бр. 101/05 и 34/06) као услов за враћање имовине. Подносилац, такође, истиче да се Управни суд „није осврнуо“ ни на један од наведених аргумената.

Оцењујући основаност ових навода уставне жалбе са становишта права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава, Уставни суд указује да се уставна гаранција права на правично суђење, поред осталог, састоји у томе да судска одлука о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом меродавног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у супротном могла сматрати резултатом арбитрерног поступања и одлучивања надлежног суда. Уставни суд даље указује да се контрола законитости аката државне управе у управном спору не исцрпљује у праву странака на подношење тужбе надлежном суду, већ се остварује кроз потпуну оцену тужбених навода у циљу елиминисања из правног поретка незаконитих аката управних органа. Суд такође наглашава да процесна правила садржана у Закону о општем управном поступку представљају неодвојиви део процесних јемстава правичног суђења, заштићених Уставом. Наведено становиште Уставни суд је изразио, поред осталих, у одлукама Уж-7059/2012 од 9. јула 2015. године и Уж – 3676/2015 од 17. новембра 2016. године.

Уставни суд констатује да су се као спорна у управном и управносудском поступку, који су претходили подношењу уставне жалбе, поставила следећа питања:

– да ли задруга основана након ступања Закона о задругама („Службени лист СРЈ“, бр. 41/96 и 12/98 и „Службени гласник РС“, бр. 101/05 и 34/06 – даље у тексту: Закон о задругама из 1996. године) има право на враћање имовине по одредбама тог закона ако није правни следбеник задруге која је била власник имовине која је предмет враћања;

– да ли се уписивање у регистар надлежног органа организација удруженог рада, односно предузећа, насталих на основама ранијих задруга сматра организационим, односно статусним променама у смислу наведеног закона;

– да ли се и под којим условима може остварити право по одредбама Закона о задругама из 1996. године ако је обвезник враћања окончано процес приватизације.

Полазећи од наведених одредаба закона, Уставни суд је констатовао да је процес враћања задружне имовине која је била пренета другим корисницима у периоду после 1. јула 1953. године, започео 1990. године, по одредбама Закона о задругама („Службени лист СФРЈ“, бр. 3/90 и 11/90 и „Службени лист СРЈ“, број 24/94) и да су активну легитимацију за подношење захтева за

враћање имовине имале задруге које су имовину стекле радом и пословањем задруга и задругара, као и њихови правни следбеници. Наведени процес настављен је по одредбама Закона о задругама из 1996. године, с тим што наведени закон није изричито захтевао правни континуитет са задругом која је била власник имовине чије се враћање тражи, већ је било довољно да се ради о задрузи исте врсте, која послује на подручју на коме је пословала задруга која је била власник имовине чији се повраћај тражи. Важећи Закон о задругама из 2015. године предвиђа могућност уписа задружне својине на пољопривредном земљишту које је уписано као друштвена својина у јавни регистар о непокретностима и правима на њима, на захтев задруге која је уписана као ималац права на том земљишту.

Из садржине оспорене пресуде произлази да су одлуке управних органа и Управног суда засноване на утврђењу да имовина која је била у власништву ПЗ „Б.“ из Р. до краја 1963. године, која је „мењала назив правног субјекта под којим је пословала“, није пренета без накнаде другим корисницима који нису задруге или задружни савези. Такође, надлежни управни органи и Управни суд су утврдили да подносилац уставне жалбе није доказао да је правни следбеник ранијег ПД „Б.“ из Р, јер је основан решењем Агенције за привредне регистре 11. новембра 2011. године и није у правној вези са раније формираним ПД „Б.“ из Р.

Имајући у виду промену у вези са ПЗ „Б.“, Р, које су након 18. јануара 1965. године спроведене у регистрима надлежних органа, Уставни суд налази да је на основама те пољопривредне задруге организационом променом, тј. преласком из једне правне форме у другу, настао најпре део организације удруженог рада, а касније предузеће, због чега није уставноправно прихватљива оцена Управног суда да имовина која је била у власништву ПЗ „Б.“ из Р. није пренета другим корисницима који нису задруге или задружни савези.

Уставни суд је констатовао да Управни суд у оспореној пресуди није оценио наводе подносиоца уставне жалбе којима је указивао на то да окончани процес приватизације привредног друштва „Са.“ д.о.о, Врбас, не утиче на остваривање његових права по одредбама Закона о задругама из 1996. године, јер је субјект приватизације без накнаде стекао имовину која је припадала задрузи ПЗ „Б.“ Р, а запослени су стекли акције тог друштва привилегованим путем.

Уставни суд, такође, констатује да је Управни суд, у вези са активном легитимацијом за подношење захтева за враћање задружне имовине, утврдио да подносилац уставне жалбе ничим није доказао да је правни следбеник ранијег ПД „Б.“ из Р, јер је основан 11. новембра 2011. године и да није у правној вези са раније формираним ПД „Б.“ из Р. По налажењу Уставног суда, наведени разлози Управног суда нису уставноправо прихватљиви, будући да Закон о задругама из 1996. године овлашћује задругу да у року од две године од дана ступања на снагу тог закона, односно од дана формирања, поднесе захтев за враћање задружне имовине (члан 96. став 1.) и не прописује правно следбеништво као услов за подношење захтева за враћање задружне имовине.

С обзиром на све изложено, Уставни суд је утврдио да оспорена пресуда није образложена на уставноправно прихватљив начин, што је довело до повреде права подносиоца уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава. Стога је Уставни суд у овом делу усвојио уставну жалбу, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у тачки 1. изреке, први део.

Уставни суд наглашава да није надлежан да утврђује да ли су у конкретном случају испуњени услови за враћање имовине која је предмет захтева подносиоца уставне жалбе, нити се овом одлуком прејудицира одлука надлежног органа о томе, под условом да се постојање тих услова утврди и оцени у поступку који је спроведен у складу са законом.

6. Имајући у виду природу учињене повреде права у конкретном случају, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, оценио да се штетне последице утврђене повреде уставног права у конкретном случају могу отклонити једино поништавањем оспорене пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 19183/13 од 19. фебруара 2016. године и одређивањем да се у поновном поступку донесе нова одлука о тужби подносиоца уставне жалбе поднетој против решења Министарства финансија – Сектор за имовинско-правне послове број 46-00-00391/2013-07 од 14. новембра 2013. године, па је одлучио као у тачки 2. изреке.

7. Уставни суд је оценио преурањеним захтев уставне жалбе да се утврди повреда права на имовину, гарантованог чланом 58. Устава, имајући у виду да ће, након поништавања пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 19183/13 од 19. фебруара 2016. године, бити поново испитана законитост решења којим је окончан предметни управни поступак.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу у преосталом делу одбацио, због непостојања Уставом и Законом утврђених претпоставки за вођење поступка, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

8. На основу свега изложеног и одредаба 42а став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-2883/2016 од 22. фебруара 2018. године

Није повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава (управни поступак и управни спор)

Питање надлежности органа и врсте поступка за утврђивање стажа осигурања са увећаним трајањем – радно место инспектор Пореске полиције. Уставна жалба одбијена за истакнуту повреду права на правично суђење.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Б. Г. изјављена против пресуде Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 7970/14 од 14. маја 2015. године због повреде права на правично суђење, зајемчног одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

Образложење

1. Б. Г. из Крагујевца поднео је Уставном суду, 25. августа 2015. године, уставну жалбу против пресуде Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 7970/14 од 14. маја 2015. године, због повреде права на правично суђење зајемчног одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије. Позвао се и на повреду права на правично суђење из члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Подносилац је у уставној жалби навео: да је решењем Пореске управе број 112-3130/2003-05 од 17. маја 2003. године, којим је постављен на радно место инспектор Пореске полиције, одређено да на основу тог решења сва права и обавезе из радног односа остварује почев од 1. марта 2003. године; да је Правилник о утврђивању радних места, односно послова на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем у Министарству финансија – Пореска управа ступио на снагу 8. маја 2004. године; да је поднео захтев за уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем, за период од 1. марта 2003. године до 8. маја 2004. године; да је у том периоду обављао послове на којима се, према тада важећој одредби члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, стаж осигурања рачунао са увећаним трајањем; да је право на увећани стаж осигурања стекао самим законом, а да наведени правилник предвиђа само начин на који се то право остварује; да Правилник не може имати већу правну снагу од Закона, који није прописао да ће се обрачун и уплата додатних доприноса за пензијско и инвалидско осигурање вршити након доношења Правилника, нити је прописао рок у коме се Правилник мора донети; да Закон у погледу питања која уређује има приоритет у односу на све прописе којима се регулише исто питање; да није јасно како би се Закон примењивао и која би била његова сврха да Правилник уопште није донет; да су органи управе доносили решења без учешћа подносиоца као странке у поступку, а суд оспорену пресуду без одржавања усмене јавне расправе.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду права на правично суђење, поништи „решење” Управног суда У. 7970/14 од 14. маја 2015. године и наложи том суду да понови поступак по „захтеву за преиспитивање судске одлуке”.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, из приложене документације утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Решењем Министарства финансија – Пореска управа број 000-113-01-12/2014 од 10. фебруара 2014. године одбијен је као неоснован захтев подносиоца уставне жалбе, вишег инспектора пореске полиције у Одсеку пореске полиције Крагујевац – Регионално одељење пореске полиције Крагујевац – Сектор пореске полиције – Централа, за уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање које се овлашћеним службеним лицима Пореске полиције рачуна са увећаним трајањем, за период осигурања од 1. марта 2003. до 8. маја 2004. године. У образложењу првостепеног решења је наведено: да су министар финансија и министар рада, запошљавања и социјалне политике споразумно донели Правилник о утврђивању радних места, односно послова на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем у Министарству финансија – Пореска управа (у даљем тексту: Правилник), који је ступио на снагу 8. маја 2004. године; да су наведеним правилником утврђена радна места, односно послови овлашћених службених лица у Министарству финансија – Пореска управа – Сектор пореске полиције, на којима се у смислу члана 55. став 2. Закона о пензијском и инвалидском осигурању и члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем; да пре ступања на снагу Правилника није била могућа непосредна примена наведених закона; да је подносиоцу признато право на обрачун стажа осигурања са увећаним трајањем и уплаћени одговарајући доприноси, почев од 8. маја 2004. године; да је стога неоснован захтев који се односи на период пре наведеног датума.

Решењем Жалбене комисије Владе број 181-01-00001/2014-01 од 28. априла 2014. године одбијена је жалба подносиоца изјављена против наведеног првостепеног решења. По оцини другостепеног органа, првостепени орган није могао подносиоцу уставне жалбе признати право на стаж осигурања са увећаним трајањем у периоду од 1. марта 2003. године до 8. маја 2004. године из разлога што у том периоду није постојао, односно није донет акт којим се утврђују која су то радна места, односно послови овлашћених службених лица Министарства финансија – Пореска управа, на којима се, сагласно члану 55. став 2. и члану 56. Закона о пензијском и инвалидском осигурању и члану 169. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем.

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 7970/14 од 14. маја 2015. године одбијена је тужба подносиоца поднета против наведеног другостепеног решења, уз оцену да је тужени орган за своју одлуку дао јасне и довољне разлоге, које је тај суд у свему прихватио. Управни суд је нашао да је подносилац свој захтев погрешно засновао на непосредној примени раније важеће одредбе члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Наведено схватање суда је образложено тиме да је у време када је подносилац распоређен на радно место инспектор Пореске полиције, дана „11. јуна” 2003. године, већ био на снази Закон о пензијском и инвалидском осигурању, којим је у односу на Закон о пореском поступку и пореској администрацији на другачији начин регулисано питање рачунања стажа осигурања са увећаним трајањем. Примењујући принцип *lex posteriori derogat legi priori*, Управни суд је оценио да је на радноправни статус подносиоца у погледу обрачунавања стажа осигурања правилно примењен Закон о пензијском и инвалидском осигурању, док је у погледу времена стицања права оценио да је правилно утврђено да је то дан ступања на снагу Правилника.

4. Одредбом члан 32. став 1. Устава утврђено је да 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.

Уставни суд констатује да се одредба члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, чија се повреде такође истиче у уставној жалби, садржински не разликује од одредбе члана 32. став 1. Устава, којом се јемчи право на правично суђење, те је наводе уставне жалбе о повреди наведеног права ценио у односу на наведену одредбу Устава.

За одлучивање Уставног суда у овој уставносудској ствари, поред наведене уставне одредбе, релевантне су и одредбе следећих прописа:

Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 6213, 108/13, 75/14 и 142/14), који је ступио на снагу 10. априла 2003. године, прописано је: да се овим законом уређује обавезно пензијско и инвалидско осигурање (члан 2. став 1.); да права из пензијског и инвалидског осигурања не застаревају (...) (члан 6. став 2.); да се средства за пензијско и инвалидско осигурање, односно права из пензијског и инвалидског осигурања обезбеђују, односно остварују код републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање (у даљем тексту: фонд) (члан 9.); да пензијски стаж на основу кога се стичу и остварују права из пензијског и инвалидског осигурања обухвата време које се рачуна у стаж осигурања и посебан стаж према одредбама овог закона (члан 44. став 1. тачка 1)); да се (...) овлашћеном службеном лицу Пореске полиције у смислу прописа о пореској администрацији, сваких 12 месеци ефективно проведених на тим пословима рачуна највише као 16 месеци стажа осигурања у зависности од тежине ових послова (...) (члан 55. став 2.); да се права из пензијског и инвалидског осигурања остварују

код фонда (члан 82.); да се поступак за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања и за утврђивање пензијског стажа покреће на захтев осигураника (...) (члан 88. став 1.); да пензијско и инвалидско осигурање обезбеђује и спроводи фонд (члан 150. став 1.); да је фонд правно лице са статусом организације за обавезно социјално осигурање у коме се остварују права из пензијског и инвалидског осигурања и обезбеђују средства за ово осигурање (став 2.); да се права из члана 150. овог закона остварују и обезбеђују у фонду (члан 152. став 1.).

Одредбом члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС”, бр. 80/02), у тексту који се примењивао од 1. јануара 2003. године до 26. јула 2005. године, било је прописано да се инспектору Пореске полиције рачуна увећани стаж осигурања, тако што се сваких 12 месеци ефективно проведених на раду рачуна као 16 месеци стажа осигурања.

Одредбом члана 69. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање („Службени гласник РС”, бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13, 57/14, 68/14 и 112/15) прописано је да контролу обрачунавања и плаћања доприноса врши Пореска управа, у складу са прописима који уређују порески поступак и пореску администрацију. Одредбом члана 30. став 2. Закона о државној управи („Службени гласник РС”, бр. 79/05, 101/07, 95/10 и 99/14) прописано је да директор (...) одлучује о правима и дужностима запослених у органу у саставу, док је одредбом члана 140. став 1. Закона о државним службеницима („Службени гласник РС”, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09 и 99/14) прописано да о правима и дужностима државног службеника одлучује руководилац решењем, ако овим или другим законом или другим прописом није друкчије одређено.

Одредбом члана 1. Правилника о утврђивању радних места, односно послова на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем у Министарству финансија – Пореска управа („Службени гласник РС”, број 49/04), који је ступио на снагу 8. маја 2004. године, у тексту који важио до 8. априла 2011. године, било је предвиђено да се овим правилником утврђују радна места, односно послови овлашћених службених лица Министарства финансија – Пореска управа – Сектор Пореске полиције (у даљем тексту: Пореска полиција) на којима се, у смислу члана 55. став 2. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, број 34/03) и члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС”, бр. 80/02, 84/02, 23/03 и 70/03), стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Чланом 2. наведеног правилника предвиђена су радна места, односно послови Пореске полиције на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, међу којима и радно место на које је распоређен подносилац уставне жалбе.

5. Подносилац уставне жалбе сматра да му је право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава повређено тиме што је правноснажно одбијен његов захтев за уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање по основу стажа осигурања са увећаним трајањем за период од 1. марта 2003.

до 8. маја 2004. године, иако је у том периоду био распоређен на радном месту инспектор Пореске полиције, на коме се стаж осигурања, према тада важећој одредби члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, рачунао са увећаним трајањем. По мишљењу подносиоца, остваривање наведеног права није могло бити условљено ступањем на снагу подзаконског акта којим су утврђена радна места, односно послови на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, већ је то право, по самом закону, стекао од момента распоређивања на поменуто радно место.

Оцењујући ове наводе уставне жалбе са становишта одредбе члана 32. став 1. Устава, овај суд је имао у виду да се уставна гаранција наведеног права, поред осталог, састоји у томе да одлука суда о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом релевантног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у противном могло сматрати да је производ произвољног и правно неутемељеног становишта поступајућег суда.

Уставни суд је нашао да се Министарство финансија – Пореска управа, као првостепени орган, решавајући о захтеву подносиоца уставне жалбе за уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за стаж осигурања са увећаним трајањем, у суштини, упустило у оцену о томе од када је подносилац на радном месту на којем је био распоређен имао право да му се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Налазећи да је првостепено решење засновано на закону, Жалбена комисија Владе се, као другостепени орган, изричито изјаснила о томе да нису испуњени услови предвиђени меродавним прописима да се подносиоцу у означеном периоду призна право на стаж осигурања са увећаним трајањем. Иако је у оспореној пресуди у потпуности прихватио разлоге из другостепеног решења, Управни суд је другачије образложио примену меродавних прописа, сматрајући да су одредбе Закона о пензијском и инвалидском осигурању у погледу питања стажа осигурања са увећаним трајањем искључивале примену раније важеће одредбе члана 169. став 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, по принципу *lex posteriori derogat legi priori*, долазећи на тај начин до закључка о правилној примени материјалног права у коначном решењу.

Имајући у виду да је постојање обавезе уплате додатног доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за стаж осигурања са увећаним трајањем зависило од одговора на питање да ли је подносилац уставне жалбе имао право да му се у означеном периоду на конкретном радном месту стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, Уставни суд сматра да је за оцену истакнуте повреде права на правично суђење потребно испитати пред којим органом и у ком поступку се осигуранику признаје право на стаж осигурања са увећаним трајањем.

Према наведеним одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање је надлежан да одлучује у управном поступку о правима осигураника и корисника права из пензијског и инвалидског осигурања, међу којима је и право на рачунање

стажа осигурања са увећаним трајањем. Дакле, Фонд спроводи поступак у коме испитује постојање услова за стицање наведеног права, што значи да се изјашњава и о питању које се поставило као спорно у конкретном случају – да ли подносилац има право на стаж осигурања са увећаним трајањем почев од момента распоређивања на радно место инспектора Пореске полиције, односно пре ступања на снагу Правилника. Уколико се одлуком Фонда утврди право осигураника на стаж осигурања са увећаним трајањем, тада постоји основ за обрачун и уплату одговарајућих доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, чију контролу је, према одредби члана 69. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, надлежна да врши Пореска управа, у складу са прописима који уређују порески поступак и пореску администрацију.

Полазећи од изложеног, Уставни суд је оценио да је подносилац уставне жалбе, који сматра да има право да му се стаж осигурања за одређени период рачуна са увећаним трајањем, могао Фонду да поднесе захтев за признавање наведеног права, те би у зависности од исхода тог поступка, могла настати обавеза уплате додатног доприноса по том основу. С обзиром на то да је Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање стварно надлежан за утврђивање стажа осигурања, Уставни суд се није могао упуштати у оцену правне заснованости става управних органа и Управног суда, који су утврдили да подносилац у траженом периоду није имао право да му се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Уставни суд указује да на другачију оцену о надлежности за решавање о праву на стаж осигурања са увећаним трајањем не може утицати околност да је решењем Министарства финансија – Пореска управа број 112-916/2004-05/1 од 28. децембра 2004. године подносиоцу наведено право признато за период од 8. маја 2004. године, будући да је поменуто решење донео ненадлежни орган, те оно није могло производити правно дејство и бити правна сметња да надлежна организација за пензијско и инвалидско осигурање утврђује то право. Уставни суд је, при том, имао у виду да права из пензијског и инвалидског осигурања не застаревају. Како нису постојале претпоставке за решавање о предметном захтеву, Уставни суд је нашао да није било неопходно да се подносилац ради заштите својих права и правних интереса непосредно изјашњава пред управним органима, нити да се пред Управним судом одржи усмена јавна расправа.

Имајући у виду наведено, Уставни суд је оценио да оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 7970/14 од 14. маја 2015. године подносиоцу уставне жалбе није повређено право на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, те је уставну жалбу, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбио као неосновану.

6. Полазећи од свега изнетог, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Није повређено право на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)

По оцени Уставног суда, образложења решења другостепеног органа управе и оспорене пресуде темеље се на уставноправно прихватљивом тумачењу и примени прописа који су били од значаја за одлучивање о предметној управној ствари, а у управном поступку је одлучивано само о основаности захтева за исправку грешке уписа у матичној књизи рођених и утврђено да нема правног основа да се удовољи овом захтеву јер су подаци уписани у свему у складу са законом. Стога оспореном пресудом Управног суда није повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је уставна жалба одбијена као неоснована.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Шабани Мелвила изјављена против пресуде Управног суда У. 7074/14 од 22. маја 2015. године.

Образложење

1. Шабани Мелвил из Београда је, 28. јула 2015. године, преко пуномоћника Г. П. и М. Б, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Управног суда У. 7074/14 од 22. маја 2015. године, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије и права на правну личност из члана 37. Устава.

Оспореном пресудом одбијена је као неоснована тужба тужиоца, овде подносиоца уставне жалбе, поднета против решења Министарства државне управе и локалне самоуправе број 202-00-247/2013-31 од 31. марта 2014. године, у правној ствари понављања поступка исправке података у матичној књизи.

У уставној жалби је, између осталог, наведено: да је подносилац држављанин Републике Србије, да је његово лично име Шабани Мелвил и да је као такво уписано у матичну књигу рођених, књигу држављана Републике Србије и да подносилац поседује сва лична документа издата од стране надлежних државних органа Републике Србије у којима је његово име Шабани Мелвил; да је „у најмању руку апсурдан“ став Управног суда да се правноснажна пресуда коју је подносилац доставио Управном суду, а којом је усвојен тужбени захтев подносиоца и обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе његово право да се служи личним именом „не односи на дете већ искључиво на тужиоца“, овде подносиоца уставне жалбе, јер према Породичном закону дете може да носи презиме једног или оба родитеља; да је његово лично име од рођења Шабани Мелвил, али да швајцарски правопис не познаје српско слово „Ш“, па се исто пише као „С“.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, као и у списе предмета Градске управе града Београда – Одељење за лична стања грађана, вођење матичних књига и изборна права – Савски венац број XI-03-200.13-124/2010 и XI-03-200.13-160/2010 и списе предмета Управног суда У. 7074/14, на основу чега је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Подносилац уставне жалбе је 21. априла 2010. године поднео захтев првостепеном органу управе за исправку уписа у матичној књизи рођених, који је усвојен решењем број 200.13-124 од 22. априла 2010. године, односно одобрена је исправка презимена детета и оца са С. на Шабани и допуна ЈМБГ, места рођења оца, држављанства и пребивалишта.

И.Р. из Београда је 27. маја 2010. године поднела предлог за понављање поступка у предмету XI-03-200.13-124/2010, који се односи на исправку и допуну података у матичној књизи рођених матичног подручја Савски венац, под текућим бројем 664 за 2008. годину, код уписа чињенице рођења мал. С. Б, рођеног 7. јула 2008. године у Женеви, Швајцарска.

Закључком првостепеног органа управе број XI-03-200.13-160/2010 од 8. јуна 2010. године одређено је да се дозвољава понављање поступка у предмету XI-03-200.13-124/2010.

Решењем првостепеног органа управе број XI-03-200.13-160/2010 од 22. јула 2011. године потврђено је првостепено решење број XI-03-200.13-124/2010 од 22. априла 2010. године којим је одобрена исправка и допуна података у матичној књизи рођених.

Против наведеног решења И.Р. из Београда је изјавила жалбу, која је одбијена као неоснована решењем Министарства за људска и мањинска права, државну управу и локалну самоуправу број 200-00-241/2010-04 од 1. новембра 2011. године.

Против наведеног коначног управног акта И.Р. из Београда је 21. децембра 2011. године поднела тужбу, која је уважена пресудом Управног суда У. 14142/11 од 24. априла 2013. године, те је поништен наведени коначни управни акт.

Решењем Министарства правде и државне управе број 200-00-241/2010-04 од 3. јуна 2013. године поништено је првостепено решење од 22. јула 2011. године и предмет враћен првостепеном органу на поновни поступак.

Решењем првостепеног органа управе број XI-03-200.13-160/2010 од 19. јула 2013. године одређено је да се одобрава исправка грешке у матичној књизи рођених која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 664 за 2008. године, код уписа чињенице рођења С. Б, рођеног 7. јула 2008. године, у Женеви, Швајцарска, и то презимена детета и презимена оца детета, тако да гласи: Шабани (став 1. диспозитива) и одређено је да се одобрава допуна података у матичној књизи рођених која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 664 за 2008. године, код уписа чињенице рођења С. Б, рођеног 7. јула 2008. године, у Женеви, Швајцарска, и то података о ЈМБГ оца детета, места рођења оца детета, података о држављанству оца детета и података о пребивалишту и адреси оца детета (став 2. диспозитива).

Решењем Министарства правде и државне управе број 200-00-247/2013-31 од 6. септембра 2013. године поништено је првостепено решење од 19. јула 2013. године и предмет враћен првостепеном органу на поновни поступак.

Решењем првостепеног органа управе број XI-03-200.13-160/2010 од 26. новембра 2013. године одређено је да се оставља на снази решење број XI-03-200.13-124/2010 од 22. априла 2010. године (став 1. диспозитива), да се одобрава исправка грешке у матичној књизи рођених која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 664 за 2008. годину, код уписа чињенице рођења С. Б, рођеног 7. јула 2008. године, у Женеви, Швајцарска, и то презимена детета и презимена оца детета, тако да гласи: „Шабани“ (став 2. диспозитива) и одређено је да се одобрава накнадни упис података у матичној књизи рођених која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 664 за 2008. године, и то података о ЈМБГ оца детета, места рођења оца детета, података о држављанству оца детета и података о пребивалишту и адреси оца детета (став 3. диспозитива).

Решењем Министарства правде и државне управе број 202-00-247/2013-31 од 31. марта 2014. године усвојена је жалба И.Р. из Београда и поништено решење број XI-03-200.13-160/2010 од 26. новембра 2013. године, у целини (став 1. диспозитива), поништено је решење број XI-03-200.13-124/2010 од 22. априла 2010. године, у целини (став 2. диспозитива), одбијен захтев подносиоца уставне жалбе за исправку грешке – података о презимену детета и оца детета са С. на Шабани и допуна података у матичној књизи рођених (став 3. диспозитива) и наложено првостепеном органу да по правноснажности овог решења поништи забелешку у матичној књизи рођених која је извршена на основу решења број XI-03-200.13-124/2010 од 22. априла 2010. године (став 4. диспозитива). У образложењу решења је, поред осталог, наведено: да је упис у матичну књигу рођених у Републици Србији извршен у свему у складу са Законом о матичним књигама, односно на основу података из извода из матичне књиге рођених иностраног органа и да том приликом није начињена грешка о упису чињенице рођења и других података у наведену јавну исправу; да само извод из матичне књиге рођених иностраног органа који садржи другачије податке у односу на оне који су

уписани у домаћу матичну књигу рођених, може бити правно ваљан доказ за исправку грешке у матичној књизи рођених у Републици Србији у смислу члана 31. Закона о матичним књигама.

Против наведеног коначног управног акта подносилац је 12. маја 2014. године поднео тужбу, која је одбијена као неоснована оспореном пресудом Управног суда У. 7074/14 од 22. маја 2015. године. У образложењу оспорене пресуде је, између осталог, наведено: да је правилно поступио тужени орган када је усвојио жалбу заинтересоване И.Р. и поништио првостепено решење од 22. априла 2010. године, позивајући се на одредбе члана 233. став 1. и 248. Закона о општем управном поступку, и одбио захтев подносиоца за исправку грешке; да је управни поступак правилно спроведен и правилно примењено материјално право; да оспореним решењем није повређен закон на штету тужиоца, те да је тужени орган за своју одлуку дао довољне и јасне разлоге, које је у свему као правилне прихватио и Управни суд; да је тужени орган, на несумњив начин, утврдио да је предметни упис у матичној књизи рођених извршен „у свему сагласно одредбама чл. 76 – 77. Закона о матичним књигама”, а на основу података из извода из матичне књиге рођених иностраног органа (Швајцарска, Женева, број 1.80/100178556/8025799 од 20. августа 2008. године), којом приликом није начињена грешка у упису чињенице рођења и других података у матичну књигу рођених која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 664 за 2008. годину; да, сагласно члану 31. Закона о матичним књигама и тачке 22. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига, матичар може исправити податке уписане у матичној књизи само на основу решења надлежног органа из члана 6. ст. 2. и 4. Закона о матичним књигама који води матичну књигу у коју се исправка врши, као и правноснажних одлука других надлежних органа, али да достављена правноснажна пресуда Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године није од утицаја у овом конкретном случају, јер се односи на подносиочево лично право да се служи својим личним именом, док је подносилац у предметном поступку тражио исправку грешке извршеног уписа презимена детета у матичној књизи рођених.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се позива подносилац у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члана 32. став 1.); да свако лице има правну способност, да лице пунолетством стиче способност да самостално одлучује о својим правима и обавезама, да пунолетство, да су избор и коришћење личног имена и имена своје деце слободни (члан 37.).

За оцену основаности уставне жалбе, у конкретном случају, од значаја су и одредбе следећих закона и подзаконских аката:

Законом о матичним књигама („Службени лист РС“, број 20/09) било је прописано: да су матичне књиге, изводи из матичних књига и уверења која се издају на основу матичних књига јавне исправе; да се подаци уписани у

матичне књиге и чињенице које се њима доказују сматрају истинитим док се на законом прописан начин не докаже супротно (члан 3.); да се послови вођења матичних књига и решавања у првостепеном управном поступку у области матичних књига поверавају општинама, односно градовима, односно граду Београду; да послове из става 1. овог члана извршава општинска управа, односно градска управа, односно градска управа града Београда; да послове из става 3. овог члана извршава градска управа (члан 6. ст. 2. и 4.); да се лично име детета, родитеља, супружника и умрлог држављанина Републике Србије уписано у извод из матичне књиге иностраног органа према правилима језика и писма државе издавања, уписује у матичне књиге које се воде према овом закону у складу са правилима српског језика и ћириличног писма (члан 17. став 2.); да грешке у матичним књигама које су уочене после закључења уписа, матичар може исправити само на основу решења надлежног органа из члана 6. ст. 2. и 4. овог закона (члан 31.); да се поступак исправке грешке води по службеној дужности или на захтев странке, односно лица које за то има непосредан и на закону заснован правни интерес, у складу с прописом којим се уређује општи управни поступак (члан 32.); да о личном стању држављана Републике Србије у иностранству матичне књиге воде дипломатско-конзуларна представништва Републике Србије (у даљем тексту: дипломатско-конзуларна представништва) (члан 68. став 1.); да се матична књига рођених води у дипломатско-конзуларном представништву за држављане Републике Србије стално настањене у иностранству и у њу се уписује чињеница рођења држављанина Републике Србије стално настањеног на подручју дипломатско-конзуларног представништва (члан 69. став 1.); да ако чињенице рођења, закључења брака и смрти држављана Републике Србије настале ван њене територије нису уписане у матичне књиге које се воде у дипломатско-конзуларним представништвима, уписују се у матичне књиге које се воде по овом закону; да се пријава за упис чињенице из става 1. овог члана подноси преко дипломатско-конзуларног представништва на чијем подручју је та чињеница настала или непосредно надлежном органу из члана 6. ст. 2. и 4. овог закона; да се упис чињенице из става 1. овог члана врши на основу извода из матичне књиге иностраног органа, ако међународним уговором није друкчије одређено; да се ако се не може прибавити извод из матичне књиге иностраног органа, упис чињеница из става 1. овог члана врши на основу одлуке надлежног суда (члан 76.); да ако на основу извода иностраног органа није могуће утврдити презиме супружника које су узели приликом закључења брака, матичар прибавља тај податак од иностраног органа пред којим је брак закључен; да ако ни на тај начин није могуће утврдити презиме супружника, матичар ту чињеницу утврђује на основу изјаве супружника; да се изјава се може дати и пред дипломатско-конзуларним представништвом приликом подношења пријаве за упис чињенице закључења брака у матичне књиге које се воде по овом закону (члан 79.).

Упутством о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига („Службени гласник РС”, број 109/09) било је прописано: да грешке у матичним књигама које се уоче после закључења основног уписа матичар може

исправити само на основу решења надлежног органа из члана 6. ст. 2. и 4. Закона о матичним књигама који води матичну књигу у коју се исправка врши, као и правноснажних одлука других надлежних органа. Исправке се уписују у матичне књиге у рубрику „Накнадни уписи и забелешке” (тачка 22.); да се чињеница рођења држављанина Републике Србије настала ван њене територије уписује се у матичну књигу рођених на основу извода из матичне књиге иностраног органа, по поднетој пријави за упис чињенице рођења ван територије Републике Србије; да се упис података у матичну књигу рођених врши на основу података садржаних у изводу из матичне књиге рођених иностраног органа, а у рубрику „Примедбе” уписује се забелешка: „Упис извршен на основу извода из матичне књиге рођених ... (назив иностраног органа који је исправу издао, седиште и држава, број и датум издавања исправе)”; да се у рубрику „Место и општина-град рођења, а ако је дете рођено у иностранству и држава”, поред места рођења уписује се и назив стране државе; да ако неки од података у иностраном изводу из матичне књиге рођених недостаје, матичар ће у складу са законом који уређује општи управни поступак утврдити податке који недостају и уписати их у матичну књигу рођених. Ако матичар води матичне књиге на основу којих може да утврди потребне податке, уписаће их истовремено са уписом података из иностраног извода из матичне књиге рођених; да ако лично име детета уписано у инострани извод из матичне књиге рођених није одређено у складу са домаћим прописима о личном имену, матичар ће затражити од родитеља да га одреде у складу са законом који уређује лично име; да изјаву о одређивању личног имена детета у складу с домаћим прописима родитељи могу дати и пред дипломатско-конзуларним представништвом Републике Србије приликом подношења пријаве за упис чињенице рођења у матичне књиге које се воде по Закону о матичним књигама; да се на основу изјаве родитеља о одређеном личном имену детета у складу са домаћим прописима у матичну књигу рођених уписује се лично име детета; да ако родитељи не одреде лично име детета у складу са ставом 4. ове тачке, поступа се на начин уређен тач. 27-29. овог упутства; да ако се упис чињенице рођења из става 1. ове тачке врши сагласно члану 76. став 4. Закона о матичним књигама, упис података у матичну књигу рођених врши се на основу правноснажне одлуке надлежног суда, а у рубрику „Примедбе” уписује се забелешка: „Упис извршен на основу правноснажне одлуке суда ... (назив и седиште суда, број и датум одлуке)” (тачка 38.).

Одредбе Закона о матичним књигама („Службени гласник СРС”, број 15/90 и „Службени гласник РС”, бр. 57/03 и 101/05) и Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига („Службени гласник СРС”, број 48/90 и „Службени гласник РС”, број 22/91), којима је регулисан упис у матичне књиге на основу исправа иностраних органа, садржински се не разликују од одредаба сада важећег Закона, односно подзаконског акта.

Одредбом члана 209. став 1. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ”, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС”, број 30/10), било је прописано да орган који је донео решење, односно службено лице

које је потписало или издало решење, може у свако време исправити грешке у именима или бројевима, писању или рачунању, као и друге очигледне нетачности у решењу или његовим овереним преписима; да исправка грешке производи правно дејство од дана од кога производи правно дејство решење које се исправља.

5. Уставни суд најпре констатује да подносилац повреду права на правну личност из члана 37. Устава, образлаже, у суштини, као последицу, по њему учињене, повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Оцењујући наводе уставне жалбе са становишта одредбе члана 32. став 1. Устава, Уставни суд, пре свега, наглашава да је његова надлежност у поступку по уставној жалби ограничена на утврђивање да ли је појединачним актом или радњом државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења повређено или ускраћено уставно право подносиоца. Уставни суд није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе. Уставни суд указује да је изван његове надлежности да процењује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, односно ако је примена закона била очигледно неправична, арбитрерна или дискриминаторска.

Уставна гаранција права на правично суђење, поред осталог, састоји се у томе да одлука суда о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом релевантног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у противном могло сматрати да је производ произвољног и правно неутемељеног становишта поступајућег органа, односно суда. При томе, решавање суда у управном спору има своје особености, које се, између осталог, огледају у начелу законитости и начелу ослањања суда на утврђено чињенично стање у управном поступку. С обзиром на то да се у управном спору проверава законитост коначног управног акта на подлози чињеница утврђених у управном поступку, то не постоји обавеза суда да образлаже све наводе тужбе уколико су они већ истицани у управном поступку који је претходио управном спору и у ком поступку су ти наводи оцењени.

Уставни суд указује да су се у предметном управносудском поступку као спорна поставила два питања. Прво, да ли се може удовољити захтеву за исправку грешке у матичној књизи рођених, уколико је упис у свему извршен у складу са подацима из извода из матичне књиге рођених иностраног органа. Друго питање је питање дејства правноснажне пресуде којом је усвојен тужбени захтев подносиоца уставне жалбе и обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца да се служи својим личним именом, те да ли, у конкретном случају, та пресуда може послужити као основ за исправку уписаних података (између осталих, презимена мал. детета подносиоца) у матичној књизи рођених у смислу наведеног члана 31. Закона о матичним књигама, односно тачке 22. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига.

Увидом у документацију која је приложена уз уставну жалбу, као и достављене списе предмета, Уставни суд је утврдио да је мал. С. Б. рођен 7. јула 2008. године у Женеви, Швајцарска Конфедерација, где је пред Матичном службом Женева одређено његово лично име и извршен упис у матичну књигу рођених, и то на основу писменог споразума родитеља, овде подносиоца уставне жалбе и мајке, И.Р. из Београда, сачињеном на обрасцу Матичне службе Женева, а који је потписан од стране оба родитеља и оверен од стране овлашћеног матичара, заведен под бројем 2380/2008 од 18. јула 2008. године. Подносилац уставне жалбе се пред Матичном службом Женева легитимисао као М. С, држављанин Швајцарске, како се својеручно и потписао на споразуму, те је споразумом одређено да ће се дете презивати С. Подносилац није тражио да се чињеница рођења детета упише у домаћу матичну књигу у дипломатско-конзуларном представништву Републике Србије.

На захтев мајке, И.Р. из Београда, и уз приложен извод из матичне књиге рођених иностраног органа број 1.80/100178556/8025799 од 20. августа 2008. године, подаци о рођењу мал. С. Б, подаци о његовим родитељима и други релевантни подаци уписани су у матичној књизи рођених у Републици Србији, под текућим бројем 664 за 2008. годину. Упис је извршен сагласно члану 76. Закона о матичним књигама, односно тачки 38. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига, и у свему на основу података из извода из матичне књиге иностраног органа.

Подносилац уставне жалбе се, оспоравајући тачност унетих података у матичној књизи рођених, обратио првостепеном органу управе захтевом за исправку грешке. Предметни захтев је усвојен решењем тог органа број 200.13-124/2010 од 22. априла 2010. године, односно одобрена је исправка презимена детета и оца детета са С. на Шабани и допуна ЈМБГ, места рођења оца, његовог држављанства и пребивалишта.

Пресудом Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године обавезани су сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом Шабани Мелвил, забрањено је свим државним органима Републике Србије даље повређивање права на лично име подносиоца и оспоравање његовог личног имена, под претњом новчаног кажњавања уколико се повреда права на лично име не обустави или се понови. Наведена пресуда потврђена је пресудом Апелационог суда у Београду Гж. 4538/14 од 25. фебруара 2015. године.

По предлогу мајке детета, И.Р. из Београда за понављање поступка у предмету XI-03-200.13-124/2010, наведени поступак је и поновљен, поништено је решење број 200.13-124/2010 од 22. априла 2010. године, те је правноснажно одбијен захтев подносиоца за исправку грешке након закљученог уписа. Другостепени орган управе, а потом и Управни суд, ценећи законитост коначног управног акта, заузели су став да је упис података о рођењу детета у матичној књизи рођених извршен у свему у складу са законом, и да том приликом није начињена грешка о упису чињенице рођења и других података у наведену јавну исправу, а да правноснажна пресуда Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године није од утицаја у

овом конкретном случају, јер се односи на подносиочево лично право да се служи својим личним именом, док је подносилац у предметном поступку тражио исправку грешке извршеног уписа презимена детета у матичној књизи рођених. У образложењу решења другостепеног органа управе је још наведено да само извод из матичне књиге рођених иностраног органа који садржи другачије податке у односу на оне који су уписани у домаћу матичну књигу рођених, може бити правно ваљан доказ за исправку грешке у матичној књизи рођених у Републици Србији, у смислу члана 31. Закона о матичним књигама.

По оцени Уставног суда, образложења решења другостепеног органа управе и оспорене пресуде темеље се на уставноправно прихватљивом тумачењу и примени прописа који су били од значаја за одлучивање о предметној управној ствари. Наиме, приликом уписа чињенице рођења детета у Швајцарској Конфедерацији (кантон Женева) обавезна је писмена сагласност родитеља на обрасцу који су родитељи дужни да попуне и својеручно се потпишу, а који одобрава овером овлашћени матичар. Приликом уписа личног имена детета у матичној књизи рођених у Женеви, Швајцарска Конфедерација, родитељи су се, сагласно прописима Швајцарске Конфедерације, споразумели да је презиме детета С. Дакле, представљањем и потписивањем презименом С. приликом уписа чињенице рођења детета, подносилац уставне жалбе се својом слободном вољом обавезао да то презиме користи у свим правним односима који из тога проистичу, а одређивањем личног имена детета, уз истоветну изјаву мајке детета, одређено је лично име детета, независно од тога где се правни односи заснивају и реализују. Приликом потписивања споразума о личном имену детета сачињеном на обрасцу Матичне службе Женева подносилац уставне жалбе се легитимисао искључиво као држављанин Швајцарске Конфедерације, потписао се као С, није навео да је држављанин и Републике Србије, нити да се у Републици Србији користи презименом Шабани, на споразуму се, за разлику од мајке детета која се потписала на српском језику, латиничним писмом, потписао као С, а не Шабани, иако је на то имао право, а није захтевао ни упис детета у домаћу матичну књигу у дипломатско-конзуларном представништву Републике Србије. У наведеном документу су оба родитеља на недвосмислен и прецизан начин изразила своју слободну вољу да је презиме њиховог детета С. Дакле, презиме детета С. није уписано у матичну књигу у Женеви по извршеној транскрипцији презимена Шабани, већ на основу прецизног писменог споразума оба родитеља да је презиме детета С. Да је отац детета искористио своје право да се потпише као Шабани и да се детету одреди презиме Шабани, и у случају да се и мајка детета са тим презименом сагласила, тада би инострани орган извршио транскрипцију презимена, што је и учињено у случају презимена мајке са Р. на Р.

Упис личног имена је конститутивног карактера и од тренутка уписа у матичну књигу рођених постаје заштићено лично право неког лица. Чланом 8. Конвенције о правима детета (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета („Службени лист СФРЈ – Међународни

уговори“, број 15/90 и „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97) прописано је да се стране уговорнице обавезују да поштују право детета на очување идентитета, укључујући држављанство, име и породичне односе у складу са законом, без незаконитог мешања, те да у случајевима када је дете незаконито лишено неких или свих елемената свог идентитета, стране уговорнице ће обезбедити одговарајућу помоћ и заштиту како би му што пре био враћен идентитет. Најбољи интерес детета, који је прописан чланом 3. Конвенције, налаже да су у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја интереси детета, што даље значи да се од сваког законодавног, административног и судског тела или институције захтева да примене принцип најбољег интереса детета тако што ће систематски размотрити на који начин су или могу да буду угрожена права и интереси детета њиховим активностима, укључујући и оне које се не односе директно на децу, али индиректно утичу на њих. У контексту члана 8. Конвенције о правима детета, који се односи на право детета на очување идентитета, посебно су релевантне одредбе Закона о матичним књигама, па и одредбе које се односе на исправку грешке, услови и поступак за наведено.

Уставни суд даље констатује да је матичар Матичне службе Савски венац у Београду, извршио упис чињенице рођења детета у матичној књизи рођених, на основу поднетог извода из матичне књиге Матичне службе Женева, Швајцарска Конфедерација, у свему у складу са подацима из тог извода, унети подаци у потпуности одговарају оним из иностраног извода, односно приликом уписа података у матичну књигу рођених у Републици Србији није начињена грешка.

Уставни суд, поводом другог наведеног спорног питања, истиче да су неосновани наводи подносиоца да је основ за исправку података у матичној књизи рођених правноснажна пресуда Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године, којом су обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом Шабани Мелвил. Наиме, Уставни суд оцењује да је уставноправно прихватљиво образложење које је у оспореној пресуди Управног суда дато приликом оцене овог навода тужбе подносиоца, односно да наведена правноснажна пресуда којом су обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом, није од утицаја у овом конкретном случају, јер се односи на подносиочево лично право да се служи својим личним именом, док је подносилац у предметном управном поступку тражио исправку грешке извршеног уписа презимена детета у матичној књизи рођених. Чињеница је да дете у Републици Србији, сагласно одредби члана 345. став 1) Породичног закона, мора имати презиме једног или оба родитеља. Као презиме детета и јесте уписано презиме оца детета, оно које је сам отац детета означио приликом уписа и којим се служио у држави уписа, ни на који начин не указујући на то да поседује двојно држављанство и да се у Републици Србији служи презименом Шабани.

Уставни суд још једном понавља да је у предметном управном поступку одлучивано само о основаности захтева за исправку грешке уписа у матичној књизи рођених и утврђено је да нема правног основа да се удовољи овом захтеву јер су подаци уписани у свему у складу са законом.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је оценио да оспореном пресудом Управног суда није повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбио као неосновану уставну жалбу.

6. С обзиром на изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-4899/2015 од 29. марта 2018. године (,Службени гласник РС“, број 43/18)

** Поводом Одлуке Уж-4899/2015 од 29. марта 2018. године, судија Уставног суда др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 43/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

На основу члана 42а став 1. тачка 2) и 4), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 10) Закона о Уставном суду и члана 60. Пословника о раду Уставног суда, прилажем

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

судије др Тамаша Корхеџа (Dr. Korhecz Tamás)
у вези са Одлуком Уставног суда
број Уж-4899/2015, од 29. марта 2018. године

Уставни суд је, на седници одржаној 29. марта 2018. године, у предмету Уж-4899/2015, већином гласова донео одлуку са којом је одбио уставну жалбу Меливила Шабанија из Београда против пресуде Управног суда У. 7074/14 од 22. маја 2015. године.

Уставном жалбом је оспорена пресуда којом је правноснажно одбијена тужба подносиоца уставне жалбе против другостепеног управног акта којим је одбијена исправка уписа у матичну књигу рођених.

У вези ове одлуке, издвајам следеће мишљење:

I

Подносилац уставне жалбе изјавио је уставну жалбу због повреде права из члана 32. (право на правично суђење) и права из члана 37. (право на правну

личност) Устава Републике Србије сматрајући да одлука Управног суда крши уставно право на избор и коришћење личног имена и многе одредбе закона те да због тога не испуњава стандарде правичног суђења зајамчене Уставом. Оспореном пресудом Управни суд је одбио тужбу подносиоца уставне жалбе и потврдио другостепени управни акт којим је одбијен захтев подносиоца уставне жалбе да се изврши исправка грешке уписа у матичну књигу рођених имена његовог детета и личног имена подносиоца уставне жалбе.

Уставни суд је одбио као неосновану уставну жалбу и оценио као уставно правно прихватљиво образложење Управног суда којим је одбијена тужба подносиоца уставне жалбе. Овакву одлуку Уставног суда нисам могао подржати из доле изложених разлога.

II

Као што је то у образложењу одлуке Уставног суда детаљно изложено, подносилац уставне жалбе је још 2010. године затражио исправку и допуну података уписаних у матичну књигу рођених, исправку грешке приликом уписа презимена његовог детета и сопственог презимена, као оца детета који подаци су уписани на основу иностране јавне исправе из Женева, Швајцарска. Првостепени орган управе – Градска управа града Београда је извршила исправку уписа података у складу са захтевом подносиоца уставне жалбе, тако да презиме детета и оца буде уписано у складу са уписом презимена оца (Шабани) као држављанина Републике Србије у свим јавним евиденцијама и јавним исправама у Републици Србији. Након тога у поступак се укључује заинтересовано треће лице, мајка детета која оспорава законитост решења о исправци уписа прво у другостепеном управном поступку а касније и у спору пред Управним судом. У поновљеном поступку првостепени орган управе не мења свој став и правно схватање те поново прихвата захтев подносиоца у вези исправке уписа презимена детета и сопственог презимена у матичну књигу рођених. Другостепени орган у поновљеном поступку мења свој ранији став, поништава првостепено решење и одбија захтев за исправљање података у вези са презименом детета и оца сматрајући да није било грешке приликом уписа ових података који су уписани на основу иностране јавне исправе. Управни суд је прихватио у целости образложење другостепеног органа и додао да у том погледу није од значаја ни чињеница да је подносилац уставне жалбе приложио Управном суду правноснажну пресуду суда којом су обавезани сви државни органи да трпе и поштују његово право на лично име „Мелвил Шабани“ а не „Мелвил Сабани“ како је то уписано у матичну књигу рођених код уписа његовог сина на основу иностране јавне исправе.

Уз одређене резерве могао бих да прихватим образложење Управног суда када је реч о захтеву за исправку презимена детета али никако не могу прихватити одлуку тог суда у вези уписа презимена подносиоца уставне жалбе. Штавише, Управни суд уопште није образложио зашто не прихвата тужбени захтев у делу исправке презимена оца детета – подносиоца уставне жалбе.

Суштина аргумената Управног суда зашто није дошло до грешке приликом уписа података у матичну књигу рођених, па тако и није могуће ни

исправити непостојећу грешку своди са на то да је упис извршен у свему у складу са иностраном јавном исправом у складу са чланом 76. Закона о матичним књигама и тачком 22. одговарајућег Упутства.

Стојим на становишту да овакво рестриктивно тумачење појма „грешке“ која се може исправити никако не произилази из одредаба Закона о матичним књигама, а шта је још важније из других релевантних закона чија примена у конкретном случају је била оправдана, нарочито Породичног закона и Закона о држављанству Републике Србије. Релевантне одредбе свих ових закона морали су бити размотрене у поступку пред Управним судом, а нарочито пред Уставним судом у поступку уставно судске контроле и одлучивања о томе да ли је повређено право из члана 37. Устава која јамчи слободу избора и коришћење личног имена.

Подносилац уставне жалбе Мелвил Шабани је држављанин Републике Србије, са пријављеним пребивалиштем у Београду, уписан у јавне евиденције и издате јавне исправе управо са презименом Шабани. Лично име као можда најважнији елемент личног статуса грађана ужива посебну заштиту у нашем правном систему. Породични закон у посебном поглављу (члан 351-356) садржи одредбе о заштити личног имена и прописује нарочите случајеве повреде права на лично име. Овим одредбама Породичног закона прописује се начин остваривања уставне слободе о коришћењу личног имена. Свако означавање лица другачијим личним именом од његовог према Породичном закону представља повреду права на лично име. Упис личног имена подносиоца уставне жалбе у матичну књигу рођених на основу стране јавне исправе са презименом „Сабани“ уместо „Шабани“ представља управо овакву повреду права на лично име. Упис који мења лично име подносиоца који је у правном поретку Републике Србије неспорно утврђен као Мелвил Шабани представља повреду права, па тако и грешку која се мора исправити, чак и у ситуацији ако је такав упис извршен на основу стране јавне исправе. У случају када је конкретан упис податка из стране јавне исправе уједно и повреда закона, упис мора да се третира као грешка коју је увек могуће исправити на захтев странке или по службеној дужности. Страна јавна исправа представља основ уписа али никако нешто чија садржина се у целости без промене, механички уписује у нашу јавну евиденцију. Чак и сам Закон о матичним књигама предвиђа изричите случајеве када се подаци из стране јавне исправе не уписују механички у матичну књигу рођених. Тако лично име детета, родитеља, супружника и умрлог држављанина Републике Србије уписано у извод из матичне књиге иностраног органа према правилима језика и писма државе издавања, уписују се у матичне књиге у Републици Србији у складу са правилима српског језика и ћириличног писма (члан 17. став 2). У једном другом члану истог закона прописано је да ако лично име детета уписано у инострану извод из матичне књиге рођених није одређено у складу са домаћим прописима о личном имену, матичар ће затражити од родитеља да га одреде у складу са овим прописима (члан 78.) Уколико се упис изврши супротно овим правилима, грешка ће се исправити иако је упис извршен у потпуности на основу и у складу са страном јавном исправом. У

конкретном случају за решавање овог спора није од значаја да је подносилац уставне жалбе држављанин и Швајцарске, нити је релевантно какво лично име подносилац користи у личним евиденцијама у Швајцарској. Према Закону о држављанству Републике Србије држављанин Републике Србије који има и страно држављанство сматра се држављанином Републике Србије кад се налази на територији Републике Србије (члан 5.). Према томе за решавање овог спора потпуно је ирелевантно какво име користи и на какав начин пише своје име подносилац уставне жалбе у Швајцарској. Постојање института двојног држављанства ствара одређене проблеме приликом одређивања неких елемената личног статуса грађана, омогућава одређене антиномије у правном поретку али је то разлог више да држава своје држављане на својој територији, у свом правном поретку третира искључиво као домаће држављане. Уосталом такав приступ захтева и уставно начело о јединству правног поретка (члан 4, став 1.). Ако би могућност исправке била сведена искључиво на случајеве који су прописани у члану 17. и 78. Закона о матичним књигама лако би могли доћи у апсурдне животне ситуације. Рецимо да исто лице постоји у јавним евиденцијама са два потпуно различита лична имена. Према томе из свега горе наведеног сматрам да је другостепеним решењем о одбијању исправке уписа личног имена Мелвила Шабанија, чија законитост је потврђена и оспореном пресудом Управног суда повређено уставно право подносиоца на избор и коришћење личног имена. Уставни суд у поступку одлучивања о уставној жалби није заштитио уставно право.

Истовремено мора се указати и на то да оспорена пресуда Управног суда не испуњава ни стандарде правичног суђења из члана 32 Устава Републике Србије. Наиме Управни суд није ни једном реченицом образложио зашто је одбио тужбени захтев у делу који се односи на исправку уписа имена родитеља, то јест подносиоца уставне жалбе. Целокупно образложење пресуде се своди на разлоге зашто Управни суд не прихвата тужбени захтев у вези исправке личног имена детета. Међутим Управни суд не само да не образлаже зашто није прихватио тужбени захтев у вези исправке личног имена родитеља него на једном месту, додуше посредно али се изјашњава у прилог прихватања таквог захтева. Наиме приликом образложења зашто Управни суд не сматра релевантним правноснажну пресуду Првог основног суда у Београду којом су обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом, тај суд је навео да то чини из „разлога што је тужилац захтевом тражио исправку извршеног уписа презимена детета у матичној књизи рођених а наведене пресуде се односе на тужиочево лично право да се служи својим личним именом Шабани Мелвил“ *argumentum a contrario*, пресуда би била релевантна у управном спору да се захтев односио на име Мелвила Шабанија. На овај начин Управни суд није образложио одбијање тужбеног захтева у делу у коме је тражена исправка имена родитеља, штавише учинио је своје образложење контрадикторним. Овакво непотпуно и противречно образложење никако не задовољава ни минималне стандарде правичног суђења из члана 32 Устава.

III

Из свега горе наведеног произилази да је одлуком о одбијању уставне жалбе у конкретном случају Уставни суд потврдио пресуду Управног суда и није заштитио уставно право подносиоца на коришћење личног имена.

У остваривању и заштити људских права која су зајамчена Уставом Републике Србије учествују како органи управе тако и редовни судови, но коначну реч у заштити људских и мањинских права има Уставни суд. Наша је функција да утврдимо да ли су поступајући органи применом различитих прописа повредили неко људско или мањинско право, или то нису учинили. Рестриктивна и селективна примена одредаба закона у овом случају је онемогућила Мелвила Шабанија да користи своје лично име, а Уставни суд је подржао органе управе и Управни суд у таквом тумачењу и примени права.

судија Уставног суда
др Тамаш Корхеџ
(Dr. Korhecz Tamás)

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(управни спор)**

Поступак реституције; различито поступање Агенције за реституцију са неуредним захтевима – када нису достављени изводи из матичних књига умрлих за бивше власнике, односно из књига рођених за наследнике, решење о наслеђивању и др. (Агенција је у другом случају закључак о одбацивању ставила ван снаге). Утврђена је повреда права на правично суђење и поништена пресуда Врховног касационог суда, уз одређивање да донесе нову одлуку о захтеву подносиоце уставне жалбе за преиспитивање судске одлуке – пресуде Управног суда донете у управном спору вођеном против оспореног акта Агенције за реституцију.

У осталим деловима уставна жалба или није садржала уставноправне разлоге за тврдњу о повреди означених одредаба Устава, или те одредбе не могу бити основ за изјављивање уставне жалбе, или је захтев преурађен, па је у тим деловима одбачена, због непостојања претпоставки утврђених Уставом и Законом о Уставном суду за вођење поступка.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба С. Г. и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године повређено право подносиоце уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се пресуда Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о захтеву подносиоце уставне жалбе за преиспитивање судске одлуке – пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 14292/14 од 23. октобра 2015. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. С. Г. из Суботице је, 4. маја 2016. године, преко пуномоћника Л. Ј, адвоката из Суботице, Уставном суду поднела уставну жалбу против закључка Агенције за реституцију – Подручна јединица Нови Сад број 46-035373/2014 од 10. октобра 2014. године, пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 14292/14 од 23. октобра 2015. године и пресуде Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године, због повреде начела о јединственом правном поретку и забрани дискриминације из чл. 4. и 21. Устава Републике Србије, као и повреде права на накнаду штете и на једнаку заштиту права, зајемчених чланом 35. и чланом 36. став 1. Устава.

У уставној жалби се наводи: да је подносиоца почетком 2014. године сазнала за могућност подношења реституционог захтева, а услед компликованог чињеничног стања и тешкоћа у прибављању комплетне документације, није била у могућности да захтев поднесе раније; да је у пошти надлежној за пријем захтева добила обавештење да је, услед настале ситуације, омогућено да се поднесу само захтеви, а да ће се прилози уз захтев моћи доставити Агенцији и касније; да је пропуштање радње, коју је првостепени орган санкционисао одбацивањем захтева, постало евидентно достављањем закључка Агенције, чиме је странци у поступку стављено до знања да првостепени орган неће поступати на начин из члана 58. став 1. Закона о општем управном поступку, иако је, сагласно основним начелима управног поступка, било потребно да првостепени орган прво поступи у складу са наведеном одредбом, а да тек у случају евентуалног непоштовања датог накнадног рока примени одредбу члана 43. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

Подносиоца уставне жалбе даље указује: да је, делом у погледу исте имовине која је била предмет овог реституционог захтева, поднела захтев за враћање имовине одузете од њеног пок. оца, који је код првостепеног органа заведен под бројем 46-035313/2014; да је тај захтев садржавао исте (непотпуне) прилоге као и предметни захтев, али није био одбачен, јер је пре тога, првостепеном органу доставила допуну документације; да је првостепени орган у појединим случајевима поступао на начин којим је у потпуности испоштовао основно начело прописано у члану 6. Закона о општем управном поступку, на пример, у предмету број 46-022043/2014 је прво закључком од 31. октобра 2014. године одбацио захтев због непотпуне документације, али је тај закључак накнадно ставио ван снаге из разлога што је пре његове експедиције била достављена допуна документације; да је и у предмету број 46-040074/2014 „на крају“ ипак достављена документација првостепеном органу, чиме је обезбеђено несметано мериторно поступање по реституционом захтеву.

Уставном жалбом се, такође, указује на повреду члана 45. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, јер је, с обзиром на околност да је пред судом још увек у току поступак ради рехабилитације бившег власника, „о чему су у првостепеном управном поступку пружени докази“, првостепени орган требало да прекине предметни управни поступак до правоснажног окончања ванпарничног поступка.

По мишљењу подносиоце, чињеница да се процесни пропусти странке у поступку различито третирају, само по основу тога да ли је странка допуно документације поступајућем органу доставила пре или након експедиције закључка о одбацивању захтева, представља повреду начела да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације.

Уставном жалбом се предлаже да уставни суд утврди повреду означених начела и права, поништи оспорене акте и утврди право подносиоце на накнаду трошкова поступка пред Уставним судом.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоце уставне жалбе повређено или ускраћено њено Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорене акте и целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Оспореним закључком Агенције за реституцију – Подручна јединица Нови Сад (даље у тексту: Агенција) број 46-035373/2014 од 10. октобра 2014. године одбачен је као неуредан захтев подносиоце уставне жалбе, поднет 1. марта 2014. године. У образложењу закључка је наведено: да уз захтев за враћање имовине нису приложени обавезни докази прописани одредбама Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, и то изводи из матичне књиге рођених, односно умрлих, решење о наслеђивању, као и други докази на основу којих се може утврдити правна веза подносиоце захтева са бившим власником. Првостепени орган је даље навео да је одредбом члана 43. став 1. прописано да ће се захтев који не садржи обавезне податке из члана 42. став 7. Закона одбацивати као неуредан, те да је, полазећи од наведеног, одлучио као у диспозитиву закључка.

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 14292/14 од 23. октобра 2015. године одбијена је као неоснована тужба којом је подносиоце уставне жалбе оспорила законитост закључка Агенције од 10. октобра 2014. године. Управни суд је прихватио у свему као правилне разлоге наведене у образложењу оспореног закључка Агенције, те је оценио је да се поступак враћања одузете имовине спроводи по одредбама Закона о враћању

одузете имовине и обештећењу, због чега су без утицаја наводи тужбе да је тужени требало да примени одредбе члана 58. Закон о општем управном поступку, јер је Закон о враћању одузете имовине и обештећењу *lex specialis* и има приоритет у примени у односу на Закон о општем управном поступку.

Оспореном пресудом Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године одбијен је захтев којим је подносиатеља тражила преиспитивање судске одлуке – пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 14292/14 од 23. октобра 2015. године. Врховни касациони суд је констатовао да подносиатеља у захтеву истиче да је оспорени закључак донет уз повреду одредбе члана 58. Закона о општем управном поступку, јер тужени орган није одредио накнадни рок подносиатељки за подношење доказа. По оцени Врховног касационог суда, побијана пресуда донета је без повреде правила поступка, уз правилну примену материјалног права, будући да, према образложењу побијане пресуде, подносиатеља у прилогу захтева за враћање имовине није доставила све податке и доказе прописане одредбама Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Такође је наведено да се предметни поступак спроводи по одредбама Закона о враћању имовине и обештећењу, а да се одредбе Закона о општем управном поступку не могу применити када је Законом о враћању имовине и обештећењу прописано другачије. У образложењу је даље наведено да ус неосновани наводи да је тужени орган требало да прекине поступак сагласно члану 45. Закона о враћању имовине и обештећењу, јер подносиатеља није уз захтев, као ни до дана доношења првостепеног закључка доставила првостепеном органу поднесак којим га обавештава да се води поступак за рехабилитацију бившег власника, већ је поднеском од 25. октобра 2014. године, односно након доношења првостепеног закључка, обавестила првостепени орган о истом. Врховни касациони суд је, такође, оценио да ни остали наводи захтева не могу да доведу до другачије оцене законитости побијане пресуде.

Закључком Агенције број 46-022043/2014 од 7. новембра 2014. године, којим подносиатеља уставне жалбе указује на неједнако поступање Агенције, стављен је ван снаге закључак од 31. октобра 2014. године, којим је одбачен као неуредан захтев Л. Ј. и Л. Ј, за враћање имовине одузете од бивше власнице С. Ј, поднет 26. фебруара 2014. године. У образложењу закључка је наведено: да је Агенција 31. октобра 2014. године донела закључак о одбацивању захтева као неуредног, јер уз захтев није достављена документација прописана законом; да је поднеском од 31. октобра 2014. године, пре него што је закључак експедован из Агенције, пуномоћник подносилаца доставио обавезне доказе из члана 42. став 4. тач. 1) и 4) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, због чијег је недостатка и донет закључак о одбацивању захтева.

4. Одредбама Устава, на чију повреду подносиатеља указује у уставној жалби, утврђено је: да је правни поредак јединствен (члан 4. став 1.); да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе,

пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1. до 3.); да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе (члан 35. став 2.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (члан 36. став 1.).

Законом о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, бр. 72/11 и 108/13) прописано је: да се поступак по захтеву спроводи по одредбама овог закона, а да ће се на питања која нису уређена овим законом примењивати одредбе закона којим се уређује општи управни поступак (члан 11. став 1.); да се захтев за враћање имовине подноси у року од две године од дана објављивања јавног позива Агенције на веб сајту министарства надлежног за послове финансија (члан 42. став 1.); да захтев садржи следеће податке – о бившем власнику – име, име једног родитеља и презиме, датум и место рођења, пребивалиште, односно боравиште у време одузимања имовине и држављанство, односно назив и седиште задужбине (члан 42. став 3. тачка 1), о подносиоцу захтева – име, име једног родитеља и презиме, податке о рођењу, пребивалишту, држављанству, јединствени матични број грађана, име, презиме и пребивалиште пуномоћника, односно назив и седиште задужбине, податке о лицу које представља задужбину и лицу које заступа задужбину (члан 42. став 3. тачка 5), о правној вези подносиоца захтева са бившим власником (члан 42. став 3. тачка 6)); да се уз захтев прилажу следећи докази – за податке из става 3. тач. 1) и 5) овог члана – извод из матичне књиге рођених, односно умрлих, извод из регистра у коме је задужбина уписана, пуномоћје, а ако подносилац захтева нема стално пребивалиште на територији Републике Србије и пуномоћје за лице овлашћено за пријем писмена, као и други доказ на основу којег се могу несумњиво утврдити тражени подаци (члан 42. став 4. тачка 1), за податке из става 3. тачка 6) овог члана – извод из матичне књиге, решење о наслеђивању, извод из регистра правних лица, односно други доказ на основу којег се може несумњиво утврдити правна веза подносиоца захтева са бившим власником (члан 42. став 4. тачка 4); да захтев мора да садржи податке из става 3. тач. 1), 2), 5) и 6) овог члана и да се уз захтев обавезно прилажу докази из става 4. тач. 1), 3) и 4) овог члана (члан 42. став 7.); да ће се захтев који не садржи податке из члана 42. став 7. овог закона и уз који нису приложени докази из тог става одбацити као неуредан (члан 43. став 1.); да лице чији је захтев одбачен у смислу става 1. овог члана има право да нови захтев поднесе до истека рока из члана 42. став 1. овог закона (члан 43. став 2.); да ће Агенција прекинути поступак до окончања поступка легализације, рехабилитације или када се као претходно питање појави питање чије решавање спада у искључиву надлежност суда (члан 45).

Законом о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) било је прописано: да су по овом закону дужни да поступају државни органи кад у управним стварима, непосредно примењујући прописе, решавају о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке, као и кад обављају друге послове утврђене овим законом (члан 1.); да су по овом закону дужни да поступају и предузећа и друге организације кад у вршењу јавних овлашћења која су им поверена законом решавају, односно кад обављају друге послове из члана 1. овог закона (члан 2.); да одредбе закона којима се, због специфичне природе управних ствари у појединим управним областима, прописују неопходна одступања од правила општег управног поступка, морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом (члан 3.); да су при вођењу поступка и решавању у управним стварима, органи дужни да странкама омогуће да што лакше заштите и остваре своја права и правне интересе, водећи рачуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица, нити у супротности са законом утврђеним јавним интересима (члан 6.); да се у поступку морају утврдити правилно и потпуно све чињенице и околности које су од значаја за доношење законитог и правилног решења (члан 8.); да ће се орган који води поступак старати да незнање и неукост странке и других учесника у поступку не буду на штету права која им по закону припадају (члан 15.); да ако поднесак садржи неки формални недостатак који спречава поступање по поднеску или ако је неразумљив или непотпун, орган који је примио такав поднесак учиниће све што треба да се недостаци отклоне и одредиће подносиоцу рок у ком је дужан да то учини (члан 58. став 1.); да ако подносилац не отклони недостатке у одређеном року, па се услед тога не може поступати по поднеску, орган ће закључком одбацити такав поднесак, а на ту последицу ће се подносилац нарочито упозорити у позиву за исправку поднеска (члан 58. став 2.); да се пре доношења решења морају утврдити све одлучне чињенице и околности које су од значаја за доношење решења и странкама омогућити да остваре и заштите своја права и правне интересе (члан 125. став 1.).

5. Подносиатеља уставне жалбе сматра да Агенција није могла да одбаци њен захтев за враћање имовине, пре него што јој остави рок за прибављање доказа на основу којих се може утврдити правна веза подносиатељке захтева са бившим власником. Подносиатеља, с тим у вези, истиче да је Агенција различито поступала у зависности од тога да ли је документација потребна за одлучивање о захтеву за враћање имовине допуњена пре или након експедиције закључка о одбацивању захтева. Подносиатеља, такође, сматра да је предметни управни поступак морао бити прекинут, сагласно члану 45. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, јер је пред надлежним судом покренула поступак рехабилитације бившег власника.

Уставни суд је, полазећи од уставноправних разлога изнетих у уставној жалби, констатовоао да подносиатеља превасходно указује на пропусте Агенције у примени процесног права, те је оцењивао уставну жалбу са

становишта права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, којим се гарантује свакоме 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.

Овај суд указује да уставна гаранција права на правично суђење подразумева, поред осталог, да судска одлука о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом меродавног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у супротном могла сматрати резултатом арбитражног поступања и одлучивања надлежног суда.

Полазећи од наведених одредаба Закона о општем управном поступку, Уставни суд је констатовао: да су при вођењу поступка и решавању у управним стварима, органи дужни да странкама омогуће да што лакше заштите и остваре своја права и правне интересе, водећи рачуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица, нити у супротности са законом утврђеним јавним интересима; да се, сагласно начелу материјалне истине, пре доношења решења морају утврдити све одлучне чињенице и околности које су од значаја за доношење решења; да ће орган позвати подносиоца захтева да отклони формалне недостатке који спречавају поступање по захтеву и одредити му рок да то учини; да ће се подносилац у позиву за исправку, односно допуњу захтева упозорити на то да ће захтев бити одбачен, ако благовремено не поступи по налогу органа.

Уставни суд констатује да је Управни суд у образложењу оспорене пресуде, којом је испитивао законитост оспореног закључка Агенције, оценио неоснованим наводе тужбе да је Агенција требало да примени одредбе члана 58. Закона о општем управном поступку, налазећи да је поступање са захтевом који не садржи прописане податке изричито прописано Законом о враћању одузете имовине и обештећењу, да је тај закон *lex specialis* и има приоритет у примени у односу на Закон о општем управном поступку. Наведену оцену прихватио је Врховни касациони суд у оспореној пресуди Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године.

Оцењујући уставноправну прихватљивост становишта израженог у оспореној пресуди Управног суда, Уставни суд најпре указује да се посебним законом могу увести специфичности којима се одступа од општих правила управног поступка, али та одступања морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним Законом о општем управном поступку, односно, таквим решењима се не може угрозити положај једне стране у поступку и тиме довести у питање остварење заштите њених права у поступку. Уставни суд наглашава да је поступање органа управе у фази претходног испитивања захтева од изузетног значаја за странку, због заштите њеног правног интереса, јер омогућава странци да, на позив органа, достави тражене доказе потребне за одлучивање о захтеву, односно да обавести орган о разлозима који је спречавају да то учини. Уставни суд, такође, констатује да Закон о враћању одузете имовине и обештећењу не садржи одредбу којом се ис-

кључује примена одредаба члана 58. ст. 1. и 2. Закона о општем управном поступку у поступању Агенције по захтевима за враћање имовине, нити је одредбом члана 43. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу прописано да ће се захтев уз који нису приложени прописани докази одбацивати као неуредан „одмах“ или „без упозорења“.

Испитујући да ли и у којој мери одредба члана 43. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу представља одступање од правила поступања органа у управном поступку са непотпуним поднеском, Уставни суд је имао у виду да се посебним законом може предвидети обавеза прилагања одређених доказа уз поднесак, у ком случају изостанак таквих доказа представља формални недостатак због којег се по таквом поднеску не може поступати. Како је *ratio legis* одредаба члана 42. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу што прецизније навођење података и прилога које обавезно мора да садржи захтев за враћање имовине – с обзиром на специфичност тог поступка и његову хитност, оправдано је да изостанак неког податка или доказа има за последицу одбацивање захтева као неуредног. Међутим, по схватању Уставног суда, наведена законска последица не може да наступи уколико подносилац захтева претходно није позван да захтев допуни на одређени начин и у одређеном року, и упозорен да ће, у противном, његов захтев бити одбачен. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд налази да је одредба члана 43. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу у оспореном поступку морала бити сагледана у контексту општих правила о поступању органа са неуредним поднеском из системског закона, чија примена у том делу није искључена. Наведено становиште Уставни суд је изразио у одлукама Уж-8195/2014 од 3. новембра 2016. године и Уж-8975/2014 од 24. новембра 2016. године и, *mutatis mutandis*, у Одлуци Уж-638/2011 од 11. јула 2014. године).

Уставни суд је имао у виду да странка у управном поступку може већ приликом подношења захтева надлежном органу истаћи да није у могућности да прибави доказе потребне за одлучивање о захтеву, али да то може учинити и по пријему позива надлежног органа да уреди захтев. Уставни суд констатује да је Агенција донела оспорени закључак, а да претходно није позвала подносиатељу уставне жалбе да уреди захтев, нити ју је упозорила да ће исти, у противном, бити одбачен, чиме је онемогућила подносиатељу да у току поступка достави доказе на основу којих се може утврдити њена правна веза са бившим власником. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је оценио да је оспореним закључком Агенције од 10. октобра 2014. године подносиатељи уставне жалбе ускраћено право да њен захтев за враћање имовине буде суштински размотрен, а да је Управни суд пропустио да спроведе делотворну контролу законитости оспореног акта. По оцени Уставног суда, ни оспорена пресуда Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године није прихватљива са уставноправног становишта, будући да је тај суд прихватио у свему разлоге које је изнео Управни суд у побијаној одлуци, па и оцену тог суда да није било места примени одредаба члана 58. Закона о општем управном поступку.

Стога је Уставни суд утврдио повреду права подносиоце уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава и, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), у овом делу усвојио уставну жалбу, одлучујући као у првом делу тачке 1. изреке.

Уставни суд је констатовао да је у предмету Агенције број 46-022043/2014 – којим подносиоце уставне жалбе указује на различито поступање Агенције, стављен ван снаге закључак о одбацивању захтева за враћање имовине, будући да су, пре достављања тог закључка странци, достављени докази из члана 42. став 4. тач. 1) и 4) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу – због чијег је недостатка и донет закључак о одбацивању. Уставни суд, с тим у вези, указује на становиште изражено у актима који се оспоравају овом уставном жалбом, према коме подношење захтева уз који нису приложени потребни докази, *ipso iure* има за последицу одбацивање захтева као неуредног, што значи да се наступање наведене последице не би могло избећи ни у случају када Агенција доказе који недостају прими касније у току поступка. Овај суд, међутим, констатује да је у предмету Агенције број 46-022043/2014 изостала примена одредбе члана 43. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, јер је Агенција, упркос томе што уз захтев нису били достављени докази прописани законом, прихватила да одлучује о захтеву, стављајући ван снаге закључак о одбацивању захтева.

6. Уставни суд је, имајући у виду природу учињене повреде права у конкретном случају, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, поништио оспорену пресуду Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године којом је предметни поступак окончан и одредио да исти суд донесе нову одлуку о захтеву подносиоце уставне жалбе за преиспитивање пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 14292/14 од 23. октобра 2015. године, одлучујући као у тачки 2. изреке. Уставни суд стога није оцењивао наводе уставне жалбе којима се указује на обавезу Агенције да прекине поступак по захтеву за враћање имовине до правоснажног окончања поступка у коме се одлучује о рехабилитацији бившег власника.

7. Уставни суд је оценио да уставна жалба не садржи уставноправне разлоге за тврдњу о повреди одредаба члана 21. Устава, којима се утврђује да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, јер подносиоце није пружила доказе да јој је због неког личног својства повређено људско или мањинско право зајемчено Уставом, што је неопходна претпоставка да би се могла утврдити повреда забране дискриминације.

У вези са истакнутом повредом начела из члана 4. Устава, Суд указује да се означеном уставном нормом не јемчи ниједно одређено људско или мањинско право или слобода, већ се утврђује јединственост правног поретка као темељно начело, те иста не може бити основ за изјављивање уставне жалбе.

Уставни суд је оценио преурањеним захтев уставне жалбе да се утврди

повреда права на накнаду штете, гарантованог чланом 35. став 2. Устава, имајући у виду да ће, након поништавања пресуде Врховног касационог суда Узп. 837/15 од 11. фебруара 2016. године, бити поново испитана законитост пресуде Управног суда којом је правноснажно окончан предметни управни поступак.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу у овом делу одбацио, због непостојања претпоставки утврђених Уставом за вођење поступка, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

У погледу захтева подносиоце уставне жалбе за накнаду трошкова на име састава уставне жалбе, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да у смислу члана 6. Закона о Уставном суду нема услова за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези, Уставни суд се позива на образложење које је дато, поред многих других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети на интернет страници: www.ustavni.sud.rs).

Уставни суд је исти став заузео и у Одлуци Уж-733/2016 од 7. децембра 2017. године.

8. На основу свега изложеног и одредаба 426 став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-3670/2016 од 26. априла 2018. године

**Није повређено право на правично суђење,
зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

На основу утврђеног чињеничног и правног стања у предметном поступку, Уставни суд је оценио да подносиоци уставне жалбе у време усељења у спорни стан нису имали правни основ за његово коришћење, а ни касније, и да је уставноправно прихватљиво становиште надлежног органа управе да сагласност за коришћење стана на коју се позивају не представља чак ни спорни правни основ за коришћење стана, па је уставна жалба одбијена у односу на повреду права на правично суђење, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена, јер не садржи чињеничне наводе и разлоге за тврдњу о повреди права из члана 36. Устава.

Није одлучивано о захтеву за одлагање извршења, јер је правни интерес подносилаца да се одлучи о томе престао доношењем оспорене пресуде Управног суда.

На захтев Суда није достављено пуномоћје за једног од подносилаца за изјављивање уставне жалбе, па је његова уставна жалба одбачена, јер нису отклоњени недостаци који онемогућавају поступање Суда.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Одбија се као неоснована уставна жалба И. С. и М. С. изјављена против пресуде Управног суда У. 1815/13 од 19. новембра 2015. године због повреде права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба ових подносиоцима одбацује.

2. Одбацује се уставна жалба В. С.

Образложење

1. И. С, М. С. и В. С, сви из Београда, преко пуномоћника др М. В, адвоката из Београда, поднели су Уставном суду, 6. јануара 2016. године, уставну жалбу против појединачног акта наведеног у изреци, због повреде права на правично суђење, на једнаку заштиту права и на правно средство, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 36. Устава Републике Србије.

Уставни суд је констатовао да уз уставну жалбу адвокат др М. В. није приложио посебно писмено овлашћење за изјављивање уставне жалбе у име подносилаца, како је то прописано одредбом члана 83. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), те га је 4. јула 2017. године, сагласно члану 44. став 1. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), обавестио о недостацима уставне жалбе који спречавају поступање Суда по изјављеној жалби и наложио му да, у року од 15 дана од дана пријема дописа, достави посебно писмено овлашћење за изјављивање уставне жалбе. Истим дописом адвокат др М. В. је упозорен да ће, уколико у остављеном року не поступи по налогу Уставног суда и не отклони недостатке на које му је указано, поднета уставна жалба бити одбачена. Адвокат др М. В. је примио допис Уставног суда 5. јула 2017. године и уз поднесак од 20. јула 2017. године доставио пуномоћје за заступање подносиоцима И. С. и М. С, а не и за подносиоца В. С.

У уставној жалби се наводи: да подносиоци користе предметни стан „на основу пуномоћја добијеног од власника предметног стана пок. В.Р. и његовог тестаментa“; да је пред Првим основним судом у Београду покренут поступак за утврђење ништавости уговора о купопродаји, који је подносиоцима захтева за исељење М.Р. закључила са пок. В.Р; да наведени поступак није правноснажно окончан, већ се предмет налази у Вишем суду у Београду и заведен је под бројем Гж. 564/12; да је надлежни орган одржао расправу истог дана када је подносиоцима И. С. уручио позив за расправу и да јој није оставио могућност да ангажује адвоката за заступање у овој управној ствари. Такође се указује да је Управни суд пропустио да оцени „круцијалну чињеницу“ да је Виши суд у Суботици пресудом Гж. 515/15 од 4. августа 2015. године усвојио жалбу подносилаца и преиначио првостепену

пресуду, тако што је одбацио тужбу М.Р. за сметање поседа поднету против подносилаца уставне жалбе.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорени акт и целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Решењем Одељења за општу управу, имовинско-правне и стамбене послове управе градске општине Стари град у Београду IV-01 број 360-211/2011 од 7. августа 2012. године наложено је подносиоцима уставне жалбе да у року од три дана од дана пријема решења испразне стан означен у решењу, који користе без правног основа. Решењем Секретаријата за имовинско-правне послове, грађевинску и урбанистичку инспекцију града Београда – Сектор за другостепени поступак XXI-05 број 360.1-208/2012 од 6. децембра 2012. године одбијена је жалба подносиоца уставне жалбе И. С. изјављена против наведеног првостепеног решења.

Оспореном пресудом Управног суда У. 1815/13 од 19. новембра 2015. године одбијена је тужба подносилаца уставне жалбе којом су побијали законитост предметног коначног решења. Управни суд је у образложењу оспорене пресуде најпре констатовао да из стања у списима предмета и образложења побијаног решења произлази: да је подносиоца захтева за исељење М.Р. према изводу из листа непокретности Службе за катастар непокретности Београд од 1. јуна 2012. године, власник спорног стана; да је М.Р. својину на предметном стану стекла на основу уговора о купопродаји закљученог са пок. В.Р. 26. јула 2000. године; да за коришћење тог стана тужиља И. С. нема закључен уговор о закупу, ни други правни основ, односно сагласност власника за коришћење тог стана; да сагласност за коришћење спорног стана, на коју се тужиља позива, не представља „нити спорни правни основ“ за коришћење стана, будући да је добијена од Д.М, тестаменталног наследника пок. В.Р, према тестаменту сачињеном 25. октобра 2010. године, у време када именовани више није био власник тог стана, па њиме није могао да располаже. Према образложењу оспорене пресуде, тужени орган је правилно нашао да се неосновано жалбом указује да је предметни поступак требало прекинути до правноснажног окончања парничног поступка који се води за утврђење ништавости предметног уговора о купопродаји, будући да од исхода наведеног поступка не зависи решење предметне управне ствари, у којој се утврђује само активна легитимација подносиоца захтева

за иселење и правни основ тужилаца за коришћење стана. Тужени орган је оценио неоснованим и наводе жалбе да је тужили И. С. онемогућено да учествује у поступку, јер је утврдио да је њој уручен позив за расправу 22. маја 2012. године, а затим, на њен захтев, у циљу ангажовања адвоката, расправа је заказана за 30. мај 2012. године, на којој је саслушана. Управни суд је, полазећи од свега наведеног, а имајући у виду одредбе члана 5. Закона о становању, нашао да решењем чију је законитост оцењивао, није повређен закон на штету подносилаца.

У образложењу решења Првог основног суда у Београду П. 26528/13 од 9. октобра 2013. године наводи се: да је увидом у решење тога суда П. 11077/10 од 12. новембра 2010. године, донетим у парници тужиоца В.Р. против тужене М.Р. ради утврђења ништавости и раскида уговора о купопродаји по тужби и дуга по противтужби, утврђено да се тужба сматра повученом (став 1. изреке) и да се противтужба сматра повученом (став 2. изреке); да је увидом у решење тог суда П. 11077/10 од 2. фебруара 2011. године утврђено да се тим решењем предлог тужиоца за повраћај у пређашње стање одбацује; да је увидом у уговор о купопродаји спорног стана, оверен пред Првим општинским судом у Београду 26. јула 2000. године, утврђено да је ранији власник стана В.Р. задржао право доживотног становања, са правом да „у периоду од 1. августа 2000. до 1. августа 2004. године издаје само део стана трећим лицима уговорима од по годину дана, те тако добијена средства лично користи“; да је тужена И. С, саслушана у својству парничне странке, изјавила да је пок. В.Р. у периоду од августа 2010. до марта 2012. године непрекидно боравио „у свратишту у К.“, а да се она доселила у предметни стан у фебруару 2011. године; да је сведок Д.М. изјавио да је кључ од спорног стана добио од пок. В.Р. у августу 2010. године, када „су сачинили тестамент“, да није имао сазнања, нити му је В.Р. рекао да је продао стан, да зна да му је В.Р. у тестаменту оставио налог да настави поступак који је водио ради поништаја уговора о купопродаји стана, али да нема информације „шта се дешава са истим“.

Провером преко интернет странице „Портал судова Србије“ (www.portal.sud.rs) утврђено је да су решења Првог основног суда у Београду П. 11077/10 од 15. новембра 2010. године и 2. фебруара 2011. године потврђена решењем Вишег суда у Београду Гж. 546/12 од 23. октобра 2013. године, чиме је предметни парнични поступак, покренут ради утврђења ништавости и раскида уговора о купопродаји по тужби и дуга по противтужби, правноснажно окончан.

Виши суд у Суботици је пресудом Гж. 515/15 од 4. августа 2015. године усвојио жалбу подносилаца уставне жалбе изјављену против решења Првог основног суда у Београду П. 26528/13 од 9. октобра 2013. године и преиначио наведено решење, тако што је одбацио тужбу М.Р. поднету због сметања поседа. У образложењу решења је наведено да је тужба неблагоприятна, будући да је поднета по истеку рока од годину дана од дана када су подносиоци уставне жалбе ушли у посед спорног стана.

4. Одредбама Устава, на чију повреду подносиоци указују у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (члан 36. став 1.).

Одредбама члана 5. Закона о становању („Службени гласник РС“, бр. 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94, 48/94, 44/95, 49/95, 16/97, 46/98, 26/01, 101/05 и 99/11) прописано је: да се стамбене зграде и станови користе по основу права својине на стану и по основу закупа (став 1.); да ако се неко лице усели у стан или заједничке просторије стамбене зграде без правног основа или користи стан без закљученог уговора или је поништен правни основ по коме је закључен уговор, власник стана, односно лице које има правни интерес, може код општинског органа надлежног за стамбене послове да захтева његово исељење (став 2.).

Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације („Службени лист ФНРЈ“, бр. 86/46, 105/46 и 96/47) прописано је: да су правни прописи (закони, уредбе, наредбе, правилници и др.) који су били на снази на дан 6. априла 1941 године, изгубили правну снагу (члан 2.); да се правна правила садржана у законима и другим правним прописима поменутих у члану 2. овог закона, која у смислу члана 3. овог закона нису проглашена обавезним, могу по овом закону примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, и то само уколико нису у супротности са Уставом ФНРЈ, уставима народних република, законима и осталим важећим прописима донетим од надлежних органа нове државе, као и са начелима уставног поретка Федеративне Народне Републике Југославије и њених република, као и да државни органи не могу своја решења и друге акте заснивати непосредно на овим правним правилима (члан 4).

Законом о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90 и „Службени лист СРЈ“, број 29/96) прописано је: да се на ствари на којој постоји право својине може засновати право службености, право стварног терета и право залог, под условима одређеним законом (члан 6. став 1); да се право плодоуживања, право употребе, право становања, као и право стварног терета уређује законом (члан 60.).

Српски грађански законик, донет 25. марта 1844. године, садржи одредбе о личним службеностима и познаје право употребе, плодоуживања и право становања: свака службеност или се оснива на закону, или на уговору или на последњој вољи или на пресуди судској или на застарелости (параграф 340.); који има право службености на уживање, онеме припадају сви приходи од једне ствари и обични и ванредни, у најпространијем смислу (параграф 376.); ко има права обитавања у чијој кући, онај може у кући живити, и што је за обитавање употребити, тј. не само собе, но и кујну, таван, подрум, али не и дућане, магацине, амбаре, котарке итд, но зато изискује се особито опредељење (параграф 384); службености личне, тј. које су за

лице какво везане, престају како исто лице умре (параграф 392.); онај који мисли да има права на службеност, па се господар добра (тј. баштиник) противи, ако за три године тога права не ужива, застариће му право, и он га губи (параграф 938.).

5. Уставном жалбом се указује да је надлежни орган управе погрешно применио члан 5. Закона о становању, будући да су подносиоци користили предметни стан „на основу пуномоћја добијеног од власника предметног стана пок. В.Р. и његовог тестаментa“, а да је уговор о купопродаји који је подносиатељка захтева за исељење М.Р. закључила са пок. В.Р. „који је основ захтева за исељење – споран“, јер није правноснажно окончан поступак пред Првим основним судом у Београду покренут за утврђење ништавости тог уговора.

Уставни суд најпре констатује да језичко тумачење члана 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године упућује на закључак да је законодавац дао могућност да се правна правила из закона и других прописа који су били на снази до 6. априла 1941. године, уз испуњеност осталих услова, примењују у оним случајевима где у важећем законодавству постоји правна празнина. Суд даље констатује да је одредбом члана 60. Закона о основама својинскоправних односа прописано да се право плодуживања, право употребе, право становања, као и право стварног терета уређује законом, али да посебним законом до сада није уређен правни институт права становања као посебне врсте личне службености, што значи да у овом случају постоји очигледна правна празнина. Уставни суд је оценио да наведене одредбе закона омогућују да се у конкретном случају примене правна правила садржана у Српском грађанском законнику, а да из наведених правила произлази да је право плодуживања на стану шире право од права становања, јер своме титулару даје овлашћење не само да у стану станује (право непосредне државине), него и да стан изда у закуп трећим лицима (право убирања плодова). Уставни суд је наведени правни став изразио у одлуци Уж-122/2013 од 28. марта 2013. године. С друге стране, право становања овлашћује титулара само да лично користи непокретност на којој је установљена ова лична службеност, која се, у сваком случају, гаси његовом смрћу (видети пресуду Врховног касационог суда Рев. 493/10 од 8. јула 2010. године).

Уставни суд је, полазећи од чињеница утврђених у претходном поступку, констатовао: да је подносиатељка предметног захтева за исељење у време подношења захтева била уписана у регистар непокретности као власник спорног стана, на основу уговора о купопродаји закљученог 26. јула 2000. године; да је наведеним уговором у корист В.Р. било установљено право доживотног становања, са правом да „у периоду од 1. августа 2000. до 1. августа 2004. године издаје само део стана трећим лицима уговорима од по годину дана“; да је подносиоцима уставне жалбе сагласност за коришћење спорног стана дао отац подносиатељке И. С, који је тестаментом сачињеним 25. октобра 2010. године одређен за тестаменталног наследника В.Р; да је В.Р. преминуо 19. априла 2012. године, а да је предметни захтев за исељење

поднет 20. априла 2012. године; да су подносиоци уставне жалбе користили спорни стан почев од фебруара 2011. године.

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је нашао да у време усељења подносилаца уставне жалбе у спорни стан, В.Р. више није имао право да закључи уговор о закупу дела спорног стана, већ само право да у њему доживотно станује. Овај суд, такође, налази да В.Р. – будући да у време сачињавања тестаментa 25. октобра 2010. године није био власник спорног стана, није могао њиме да располаже ни правним послом *inter vivos*, нити *mortis causa*, а да из „права Д.М. да настави поступак који је В.Р. покренуо за утврђење ништавости и раскид“ спорног уговора о купопродаји, не произлази овлашћење тог лица да за време трајања тог поступка користи спорни стан, нити да га издаје у име В.Р. Из наведеног, по оцени Суда, произлази да подносиоци уставне жалбе у време усељења у спорни стан нису имали правни основ за његово коришћење. Такође, у конкретном случају није реч ни о „неправом“ бесправном усељењу, будући да у току коришћења спорног стана није постојао правни основ који је касније отпао, нити је поништен правни посао на основу кога су подносиоци уставне жалбе користили спорни стан. Уставни суд је, с тим у вези, констатовао да је лична службеност установљена на спорном стану престала 19. априла 2012. године – када је В.Р. преминуо, да је захтев за исељење подносилаца из спорног стана поднет наредног дана, те да из уставне жалбе и достављене документације не произлази да је Д.М. пред надлежним судом истицао своја права по основу тестаментa сачињеног 25. октобра 2010. године. Овај суд стога оцењује уставноправно прихватљивим становиште надлежног органа управе да сагласност за коришћење стана, на коју се позивају подносиоци уставне жалбе, не представља чак ни спорни правни основ за коришћење стана.

Уставни суд је, имајући у виду садржину оспорене пресуде, нашао да не одговарају утврђеним чињеницама наводи уставне жалбе да је надлежни орган одржао расправу истог дана када је подносиатељки И. С. уручио позив за расправу и да јој није оставио могућност да ангажује адвоката за заступање у овој управној ствари.

Уставни суд је, такође, оценио да се у уставној жалби без основа указује на пропуст Управног суда да оцени „круцијалну чињеницу“ да је пресудом Вишег суда у Суботици одбачена тужба М.Р. за сметање поседа која је поднета против подносилаца. Овај суд, с тим у вези, наглашава да је власница спорног стана поднела захтев за исељење подносилаца након смрти В.Р. при чему је од усељења подносилаца до подношења захтева за исељење прошло више од годину дана, што је имало за последицу одбацивање тужбе за сметање поседа као неблаговремене. Наведена чињеница, међутим, није била од утицаја на друкчије одлучивање Управног суда у предметној управној ствари.

Уставни суд додатно указује да је у Одлуци Уж-4956/2010 од 28. новембра 2013. године утврдио да су неизвршењем решења надлежног органа управе о исељењу из стана подносиоцу уставне жалбе повређени право на суђење у

разумном року и право на мирно уживање имовине. Приликом разматрања да ли је дошло до повреде права на имовину, овај суд је имао у виду ставове Европског суда за људска права, поред осталог, одлуку у предмету *Милка Живковић против Србије*, број 29514/08 од 13. септембра 2011. године). Европски суд је у том предмету оценио да је циљ парничног поступка који је подносиатељка представке покренула заправо био да се пониште одлуке о додели станова, којима су трећим лицима дата одређена имовинска права, те би подносиатељка представке могла захтевати да јој се додели стан само ако би се те одлуке поништиле; стога захтев подносиатељке представке да се поништи акт којим су додељени станови трећим лицима не представља посед у оквиру значења члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

С обзиром на све наведено, Уставни суд је одбио као неосновану уставну жалбу И. С. и М. С. у делу у коме је изјављена због повреде права на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1. Устава и, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучио као у првом делу тачке 1. изреке.

У вези са наводима уставне жалбе да Управни суд није одлучивао о захтеву за одлагање извршења решења Одељења за општу управу, имовинско-правне и стамбене послове управе градске општине Стари град у Београду IV-01 број 360-211/2011 од 7. августа 2012. године, који су поднели 29. јануара 2013. године, Уставни суд констатује да је правни интерес подносиатељки уставне жалбе да се одлучи о наведеном захтеву престао доношењем оспорене пресуде Управног суда.

6. Уставни суд је, полазећи од садржине уставне жалбе, утврдио да подносиатељке повреду права на једнаку заштиту права и на правно средство образлажу истим наводима као повреду права на правично суђење, те је оценио да уставна жалба не садржи чињеничне наводе и разлоге за тврдњу о повреди права из члана 36. Устава. Уставни суд је стога, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, у том делу одбацио уставну жалбу, јер не постоје Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

7. Полазећи од тога да адвокат др М. В. није у остављеном року, а ни по истеку рока поступио по налогу Суда и доставио пуномоћје за заступање подносиоца уставне жалбе В. С. – који је у време изјављивања уставне жалбе био пунолетан, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 4) Закона о Уставном суду, у тачки 2. изреке одбацио уставну жалбу овог подносиоца, јер нису отклоњени недостаци који онемогућавају поступање Суда.

8. На основу свега изложеног и одредаба 426 став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Уставни суд сматра да се доносилац оспорене пресуде приликом одлучивања о тужби подносиоца уставне жалбе није могао задржати на оцењивању примене одредаба члана 310. став 2. Царинског закона и члана 25. став 3. Правилника о правима, обавезама и одговорностима запослених у Министарству финансија и економије – Управа царина од 14. новембра 2003. године, из којих је утврдио да је делатност коју обавља супруга подносиоца неспојива са радом Управе царина. Утврђена је повреда права на правично суђење (произвољна примена права) и поништена пресуда Управног суда.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Д. Р. и утврђује да је пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8164/14 од 12. априла 2016. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8164/14 од 12. априла 2016. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о тужби подносиоца уставне жалбе поднетој против решења Министарства финансија 08 број 112-01-1/167-2014 од 30. априла 2014. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. Д. Р. из Бачке Паланке је, 15. јуна 2016. године, преко пуномоћника Б. Ш, адвоката из Новог Сада, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8164/14 од 12. априла 2016. године, због повреде повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава и права на имовину из члана 58. Устава.

У уставној жалби је, поред осталог, наведено да је подносиоцу незаконито отказан радни однос јер његова супруга није власник привредних субјеката који обављају делатност која је неспојива са радом Управе царина, као и да супруга подносиоца није ни била власник неког привредног субјекта у моменту када је подносилац потписао изјаву да је као царински службеник упознат са обавезама прописаним одредбама члана 310. ст. 1. и 2. Царинског закона, као и изјаву о имовном стању.

Уставном жалбом се тражи да Уставни суд поништи оспорену пресуду и нижестепене акте, као и да му утврди право на накнаду трошкова пред Уставним судом.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорену пресуду, као и целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Решењем директора Управе царина број 148-III-118-02-5/2011 од 13. маја 2011. године подносиоцу уставне жалбе, царинском службенику Управе царина, распоређеном на радном месту за преглед робе – виши цариник, отказан је радни однос, јер је члан уже породице подносиоца – супруга подносиоца оснивач и власник привредног субјекта – предузећа чија је делатност неспојива са радом Управе царина. Првостепени орган је у образложењу решења констатовао: да је подносилац потписао изјаву као царински службеник да је упознат са обавезама прописаним одредбом члана 310. став 2. Царинског закона, према којој царински службеник, ни члан његове уже породице, не може бити власник или сувласник привредног субјекта чија је делатност неспојива са радом Управе царина; да су одредбом члана 25. став 3. Правилника о правима, обавезама и одговорностима запослених у Министарству финансија и економије – Управа царина 08 број 110-00-315/2003 од 14. новембра 2003. године прописани послови и делатности који су неспојиви са радом Управе царина (послови међународне шпедиције, спољнотрговински послови, услуге у спољнотрговинском промету и други послови који доводе до конфликта интереса у односу на послове које царински службеник обавља). Полазећи од свега наведеног, првостепени орган је утврдио да су у конкретном случају испуњени услови да се подносиоцу откаже радни однос у Управи царина.

Решењем Министарства финансија 08 број 112-01-1/284-2011 од 8. јуна 2011. године одбијен је приговор подносиоца изјављен против првостепеног решења.

Пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 7957/11 од 20. марта 2014. године уважена је тужба подносиоца, поништен наведени коначни управни акт и предмет враћен на поновно одлучивање, са образложењем да пре доношења решења којим се подносиоцу отказује радни однос није спроведен дисциплински поступак, због чега је, по оцени Управног суда, повређен закон на штету подносиоца.

Решењем Министарства финансија 08 број 112-01-1/167 од 30. априла 2014. године поновно је одбијен као неоснован приговор подносиоца. У образложењу другостепеног решења су поновљени разлози на којима је

засновано оспорено решење о отказу радног односа. Такође је наведено да нема основа за вођење дисциплинског поступка, имајући у виду одредбе члана 308. став 2. Царинског закона, те да је став о испуњености услова за доношење решења о отказу радног односа у складу са праксом.

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8164/14 од 12. априла 2016. године одбијена је као неоснована тужба подносиоца уставне жалбе поднета против наведеног коначног управног акта. Управни суд је у образложењу оспорене пресуде најпре навео да је, у смислу члана 33. Закона о управним споровима, решио предмет без одржавања усмене расправе, налазећи да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања. Управни суд је, полазећи од садржине одредаба члана 310. став 2. Царинског закона и члана 25. став 3. Правилника о правима, обавезама и одговорностима запослених у Министарству финансија и економије – Управа царина, нашао да је правилно оспореним решењем туженог органа одбијен приговор подносиоца. Такође је наведено да се неосновано у тужби наводи да је решење донето супротно одредби члана 308. Царинског закона јер против подносиоца није вођен дисциплински поступак, тј. правни основ решења није утврђена дисциплинска одговорност подносиоца за тежу повреду службене дужности и изречена дисциплинска мера, имајући у виду да је, у конкретном случају, радни однос подносиоцу престао јер је у питању неспојивост послова које подносилац обавља као царински службеник са пословима које обавља његова супруга. Управни суд је навео да је, доносећи одлуку, ценио и остале наводе тужбе, али је нашао да су исти без утицаја на правилност и законитост оспореног решења, будући да их је, као наводе приговора, оценио тужени орган, нарочито у погледу примене материјалног права, дајући детаљне и на закону засноване разлоге.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију повреду указује подносилац уставне жалбе указује, утврђено је да 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 оптужбама против њега.

За одлучивање Уставног суда у овој правној ствари, поред већ наведених уставних одредаба, релевантне су и следеће одредбе закона:

Одредбама члана 310. став 1. Царинског закона („Службени гласник РС”, број 18/10) предвиђено је да даном почетка примене овог закона, престаје да важи Царински закон („Службени гласник РС”, бр. 73/03 и 61/05, 85/05 – др. закон и 62/06 – др. закон), осим чл. 252. до 329. тог закона.

Одредбама раније важећег Царинског закона, које су и даље на снази, прописано је: да министар, на предлог директора, одлучује о приговору против одлуке о правима и обавезама из радног односа (члан 256. тачка 4)); да директор распоређује царинске службенике у складу са актом о организацији и систематизацији радних места и одлучује о њиховим правима и обавезама из радног односа (члан 264.); да се на запослене у Управи царина примењују прописи о државној управи, прописи о радним

односима и платама у државним органима, ако овим законом није друкчије прописано (члан 298.); да директор доноси, у писаној форми, одлуку о престанку радног односа царинском службенику, односно његовом враћању на рад (члан 305.); да се дисциплински поступак покреће против царинског службеника ако не извршава службене дужности, односно ако учини повреду службене дужности или Кодекса понашања и да се на дисциплинску одговорност царинских службеника примењују одредбе закона који уређује радне односе у државним органима (члан 308. став 1.); да царински службеник, нити члан његове уже породице, не може бити власник или сувласник привредног субјекта, чија је делатност неспојива са радом Управе царина (члан 310. став 2.); да је царински службеник дужан да да писану изјаву о чињеницама из става 2. овог члана (члан 310. став 3.); да царински службеник који се понаша супротно одредбама овог члана дисциплински одговара (члан 310. став 7.); да царински службеник може, ако су му ускраћена или повређена права из овог закона, да поднесе писани приговор министру, који је дужан да испита тај приговор, обезбеди остваривање ускраћених права и одговори подносиоцу приговора у писаној форми (члан 316. став 2.).

Законом о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09) прописано је: да права и дужности послодавца у име Републике Србије врши руководилац државног органа, ако овим или посебним законом или другим прописом није друкчије одређено (члан 3. став 2.); да је државни службеник дисциплински одговоран за повреде дужности из радног односа (члан 107. став 1.); да је тежа повреда дужности из радног односа – оснивање привредног друштва, јавне службе и бављење предузетништвом (члан 109. тачка 9)); да за теже повреде дужности из радног односа може да се изрекне, поред осталих, дисциплинска казна престанак радног односа (члан 110. став 2. тачка 5)); да се у дисциплинском поступку одржава усмена расправа, на којој државни службеник има право да изложи своју одбрану (члан 114. став 1.); да се при избору и одмеравању дисциплинске казне води рачуна о степену одговорности државног службеника, тежини последица повреде дужности и субјективним и објективним околностима под којима је повреда дужности извршена (члан 115.); да државном службенику престаје радни однос протеком времена на које је заснован, споразумом, отказом, по сили закона или на други начин одређен овим или посебним законом (члан 126. став 1. тачка 5)).

Одредбама члана 130. став 1. наведеног закона предвиђено је: да руководилац отказује радни однос државном службенику ако – одбије премештај или распоређивање кад за њих није потребна сагласност државног службеника или неоправдано не ступи на радно место на које је премештен или распоређен (тачка 1)); не задовољи на пробном раду (тачка 2)); после престанка разлога за мировање радног односа не ступи на рад у року од 15 дана (тачка 3)); не положи државни или посебан стручни испит (тачка 4)). Сагласно одредби става 2. наведеног члана закона, радни однос престаје кад решење о отказу постане коначно.

Одредбама члана 131. истог закона прописано је: да државном службенику престаје радни однос по сили закона – кад наврши радни век, ако буде осуђен на казну затвора од најмање шест месеци, ако је нераспоређен а не буде премештен на друго радно место, ако неоправдано изостане с рада најмање три узастопна радна дана или ако, супротно одредбама овог закона, не положи државни стручни испит према плану и програму за степен стручне спреме који је стекао додатним образовањем (став 1.); да државном службенику радни однос престаје по сили закона и из других разлога предвиђених општим прописима о раду којима се уређује престанак радног односа независно од воље запосленог и воље послодавца (став 2.).

5. Оцењујући основаност уставне жалбе са становишта права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава, Уставни суд указује да се уставна гаранција права на правично суђење, поред осталог, састоји у томе да судска одлука о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом меродавног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у супротном могла сматрати резултатом арбитрерног поступања и одлучивања надлежног суда.

Уставни суд подсећа да се приликом разматрања гаранција из члана 32. став 1. Устава не сме застати на формалном испитивању да ли су оне поштоване, већ се оспорена одлука мора сагледати и у светлу гаранција које нису изричито предвиђене. Једна од таквих гаранција се односи на обавезу суда да образложи своју одлуку (с тим у вези, видети одлуку Европског суда за људска права у предмету *Ruiz Torija иројив Шпаније*, од 9. децембра 1994. године, § 29.). Приликом давања одговора на питање да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, неопходно је сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда или управног органа. Овај захтев је утолико значајнији, уколико странка није била у могућности да усмено изнесе своју ствар у току поступка (видети одлуку Европског суда за људска права *Helle иројив Финске*, од 19. децембра 1997. године, став 60.).

Уставни суд је констатовао да из наведених одредаба закона произлази: да се на дисциплинску одговорност запослених у Управи царина примењују одредбе Закона о државним службеницима; да се због природе послова запослених у Управи царина поједина права и дужности тих државних службеника могу друкчије уредити; да је оснивање привредног друштва, јавне службе и бављење предузетништвом предвиђено Законом о државним службеницима као тежа повреда дужности из радног односа; да царински службеник, као и члан његове уже породице, не може бити власник или сувласник привредног субјекта чија је делатност неспојива са радом Управе царина; да се у дисциплинском поступку утврђује одговорност царинског службеника за поступање противно наведеној забрани.

Уставни суд је даље констатовао да је првостепеним решењем подносиоцу уставне жалбе као царинском службенику отказан радни однос,

са образложењем да је његова супруга оснивач и власник два привредна друштва чија је делатност неспојива са радом Управе царина. У образложењу решења Министарства финансија истакнуто да није било основа за вођење дисциплинског поступка, те да разлог за отказ радног односа произлази из одредбе члана 310. став 2. Царинског закона. Из наведеног произлази да је другостепени орган на становишту да подносилац уставне жалбе не треба дисциплински да одговара због тога што је његова супруга власник привредног друштва које обавља делатност која је неспојива са радом Управе царина. Будући да се другостепени орган позива на одредбу члана 310. став 2. Царинског закона, и њену „императивну природу”, могло би се закључити да сматра да је реч о разлогу за престанак радног односа по сили закона. Уставни суд, међутим, истиче да тај разлог није прописан ни одредбама члана 131. Закона о државним службеницима, нити општим прописима о раду којима се уређује престанак радног односа независно од воље запосленог и воље послодавца.

Уставни суд, такође, указује да разлог наведен у првостепеном решењу није ни Царинским законом, нити Законом о државним службеницима предвиђен као разлог за отказ радног односа од стране послодавца, из чега следи да је решење директора Управе царина донето произвољном применом материјалног права на штету подносиоца уставне жалбе. Полазећи од наведеног, а имајући у виду да ни другостепено решење не садржи одредбу материјалног права чијом применом је подносиоцу отказан радни однос, Уставни суд сматра произвољном оцену Управног суда изражену у оспореној пресуди, која се односи на законитост другостепеног решења са становишта меродавног материјалног права.

Овај суд је констатовао да, сагласно одредбама Закона о државним службеницима, оснивање привредног друштва представља тежу повреду дужности из радног односа (члан 109. тачка 9)), за коју се може, али не мора, изрећи дисциплинска казна престанак радног односа (члан 110. став 2. истог закона). Полазећи од наведеног, а имајући у виду да се на дисциплинску одговорност царинских службеника примењују одредбе наведеног закона, Уставни суд налази да није уставноправно прихватљиво становиште да царинском службенику на основу члана 310. став 2. Царинског закона престаје радни однос. То би, наима, водило апсурдној ситуацији да царински службеник дисциплински одговара ако он сам обавља делатност неспојиву са радом у Управи царина – што не мора имати за последицу престанак радног односа, а да му обавезно престаје радни однос ако ту делатност обавља члан његове уже породице. Уставни суд, поред тога, истиче да повреде дужности из радног односа могу бити извршене чињењем – што представља предузимање недозвољене радње од стране државног службеника и нечињењем, односно неизвршавањем радње коју је државни службеник био дужан да изврши. Такође је нужно да постоји узрочна веза између радње и учињене повреде дужности из радног односа, а та веза постоји када је радња или понашање државног службеника којим је учињена повреда дужности из радног односа

непосредни узрок последице која је услед тога наступила. Из наведеног следи да царински службеник не може дисциплински да одговара ако је члан његове уже породице оснивач или власник привредног друштва које обавља делатност неспојиву са радом у Управи царина, будући да не постоји узрочна веза између радње, односно понашања државног службеника и последице која је услед тога наступила.

С обзиром на све изложено, Уставни суд сматра да се доносилац оспорене пресуде приликом одлучивања о тужби подносиоца уставне жалбе није могао задржати на оцењивању примене одредаба члана 310. став 2. Царинског закона и члана 25. став 3. Правилника о правима, обавезама и одговорностима запослених у Министарству финансија и економије – Управа царина од 14. новембра 2003. године, из којих је утврдио да је делатност коју обавља супруга подносиоца неспојива са радом Управе царина. Уставни суд је стога оценио да је у оспореној пресуди Управног суда произвољно примењено материјално право на штету подносиоца уставне жалбе, чиме му је повређено право на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), у овом делу усвојио уставну жалбу, одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Имајући у виду природу учињене повреде уставног права у конкретном случају, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, поништио пресуду Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8164/14 од 12. априла 2016. године и одредио да се у поновном поступку донесе нова одлука о тужби подносиоца уставне жалбе поднетој против решења Министарства финансија 08 број 112-01-1/167-2014 од 30. априла 2014. године, одлучујући као у тачки 2. изреке.

Будући да је утврдио повреду права на правично суђење, Уставни суд није разматрао уставну жалбу са становишта осталих истакнутих права зајемчених Уставом.

7. У погледу захтева подносиоца уставне жалбе за накнаду трошкова на име састава уставне жалбе, Уставни суд подсећа да је у својој досадашњој пракси више пута разматрао наведено питање, те да је заузео став да у смислу члана 6. Закона о Уставном суду нема услова за накнаду трошкова поступка пред Уставним судом. С тим у вези, Уставни суд се позива на образложење које је дато, поред многих других, у Одлуци Уж-633/2011 од 8. маја 2013. године (видети интернет страницу Уставног суда на: www.ustavni.sud.rs).

Уставни суд је исти став заузео и у Одлуци Уж-6118/13 од 23. марта 2017. године.

8. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

**Није повређено право на правично суђење,
зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Уставна жалба је одбијена за повреду права на правично суђење као неоснована, док је у у преосталом делу одбачена, јер нису наведени уставноправни разлози који би указивали на повреду означених права из члана 36. Устава. Суд је утврдио и одређене недостатке оспорене пресуде – нису наведене све одредбе материјалног права чија примена би упутила на закључак да документација која се прилаже уз изборну листу мора бити усаглашена са називом изборне листе и називом подносиоца изборне листе, али то није имало за последицу повреду права подносиоца на образложену судску одлуку.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба З. партије из Н. С, градски одбор К. изјављена против пресуде Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 194/16 од 16. априла 2016. године, због повреде права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

О б р а з л о ж е њ е

1. З. партија из Н. С, градски одбор К, преко пуномоћника М. З, адвоката из Краљева, поднела је Уставном суду, 17. маја 2016. године, уставну жалбу против пресуде Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 194/16 од 16. априла 2016. године, због повреде начела из чл. 3, 21. и 22. Устава Републике Србије, као и повреде права на правично суђење, на једнаку заштиту права и на правно средство, гарантованих чланом 32. став 1. и чланом 36. Устава. Уставном жалбом се, такође, указује на повреду права гарантованих чл. 6, 13, 14. и 17. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и члана 1. Протокола 12 уз Европску конвенцију, које Суд цени у односу на одговарајуће одредбе Устава.

У уставној жалби се повреда права на правично суђење образлаже тиме да се „доносилац ожалбеног решења“ не позива ни на један пропис на основу кога је одбијен приговор подносиоца изборне листе, већ само „паушално и лаички“ наводи разлоге због којих је приговор одбијен... поступајући самовољно и незаконито“. Подносилац уставне жалбе не оспорава да приликом подношења изборне листе образац ЛИК 5/16 није био правилно форматирани, и то „због различитог програма који је инсталиран у инфо систему градске управе Краљево“, али наводи да је програмер запослен у тој управи исправио тај недостатак на лицу места и саопштио му да је све у реду.

Подносилац уставне жалбе истиче да је уз изборну листу достављена сва документација прописана чланом 19. став 2. Закона о локалним изборима и да није јасно зашто Изборна комисија града Краљева „уопште улази у садржину“ овлашћења које је оверио орган управе и „какве везе има“ означен назив подносиоца изборне листе у овлашћењу са називом подносиоца изборне листе у обрасцу ЛИК 4/16. Подносилац уставне жалбе посебно истиче повреду права на образложену судску одлуку, тврдећи да се Управни суд није осврнуо ни на један кључни навод тужбе, осим што је навео да је имао у виду и остале наводе тужбе.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у оспорени акт, као и у осталу документацију приложену уз уставну жалбу, те је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 194/16 од 16. априла 2016. године одбијена је као неоснована жалба З. партије из Н. С. изјављена против решења Изборне комисије града Краљева број 87-2/2016 од 13. априла 2016. године. Управни суд је у оспореној пресуди најпре констатовао да из стања у списима и образложења побијаног решења произлази: да је „З. партија, В. Д. Б.“ поднела 8. априла 2016. године Изборној комисији изборну листу за одборнике града Краљева; да је Изборна комисија, налазећи да изборна листа садржи недостатке који су сметња за проглашење, закључком од 9. априла 2016. године наложила подносиоцу изборне листе да у року остављеном закључком отклони недостатке, тако што ће Изборној комисији доставити – најмање 173 недостајућих правно ваљаних оверених изјава бирача који подржавају изборну листу са списком тих бирача у писменој и електронској форми (обрасци ЛИК-5/16 и ЛИК 6/16), исправљен образац ЛИК 1/16 у писменој и електронској форми (за М.П. неисправан ЈМБГ), образац ЛИК 5/16 у писменој и електронској форми са корекцијом назива подносиоца изборне листе и назива изборне листе и колоне ЈМБГ, уверење о пребивалишту кандидата за одборнике В.В, уверење о држављанству кандидата за одборнике М.К. и оверено овлашћење за овлашћено лице за предају изборне листе. Управни суд је даље навео да је 11. априла 2016. године овлашћено лице за подношење изборне листе доставило додатну документацију, након чега је изборна комисија утврдила да нису отклоњени сви недостаци, и то: да се у обрасцу ЛИК 5/16 и даље не може утврдити назив подносиоца изборне листе и назив изборне листе, јер је у називу изборне

листе наведено „В. е. Д. Б.“, а у називу подносиоца изборне листе „З. партија“; да се у колони за ЈМБГ не може утврдити ЈМБГ за сваког бирача, јер није форматиран у текстуални облик; да остала изборна акта нису усаглашена са називом подносиоца изборне листе и називом изборне листе, како је утврђено овлашћењем законског заступника „З. партије“ број 1047/2016 од 8. априла 2016. године; да је на основу одредбе члана 25. став 3. Закона о локалним изборима, Изборна комисија одбила проглашење изборне листе. Управни суд је, полазећи од наведене одредбе Закона о локалним изборима, одредбе става 2. истог члана Закона, као и одредбе члана 41. став 1. тачка 7) Упутства о спровођењу избора за народне посланике расписаних за 24. април 2016. године, нашао да је Изборна комисија града Краљева правилно одбила приговор подносиоца и за своју одлуку дала разлоге које тај суд у свему прихвата, те да побијаним решењем није повређен закон на штету подносиоца. Управни суд је, оцењујући наводе жалбе да је очигледно да се накнадно достављени списак бирача односи на изборну листу чији је назив „В. е. Д. Б. З. партија“ и да програм у коме је куцана исправка није могао да прихвати пун назив, нашао да су исти неосновани, будући да је поступак кандидовања прописан наведеним законом и упутством, па се радње и одлуке у том поступку не могу заснивати на претпоставкама.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се подносилац уставне жалбе позива, утврђено је: да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3. став 2.); да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (члан 21. ст. 1, 2. и 3.); да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале (члан 22. став 1.); да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе и да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36.).

С обзиром на то да се одредбе чл. 6. 13. и 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 1. Протокола 12 уз Европску конвенцију, по својој суштини, не разликују од одредаба члана 21, члана 32. став 1, члана 36. Устава, Уставни суд је истакнуте повреде права ценио у односу на одредбе Устава.

Чланом 17. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода прописано је да се ништа у овој конвенцији не може тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин који је усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом.

За оцену основаности уставне жалбе, у конкретном случају, од значаја су и одредбе следећих закона и других прописа:

Одредбама Закона о локалним изборима („Службени гласник РС“, бр. 129/07, 34/10 и 54/11) прописано је: да изборна комисија у свом раду сходно примењује упутства и друге акте Републичке изборне комисије који се односе на спровођење избора за народне посланике (члан 15. став 2.); да кандидате за одборнике могу предлагати регистроване политичке странке, коалиције регистрованих политичких странака, као и групе грађана чије изборне листе својим потписима подржи најмање 30 бирача по предлогу за сваког кандидата на изборној листи (члан 18. став 1.); да у име политичке странке или групе грађана, предлоге из ст. 1. и 2. овог члана може поднети само лице које је политичка странка или група грађана овластила (члан 18. став 2.); да се уз изборну листу изборној комисији доставља следећа документација: потврда о изборном праву за сваког кандидата са изборне листе, у којој је назначено име и презиме, датум рођења, занимање и јединствени матични број кандидата, писмена изјава кандидата да прихвата кандидатуру; потврда о пребивалишту кандидата; писмена сагласност носиоца листе; овлашћење лица која подносе изборну листу; уверење о држављанству; потписи бирача који су подржали одређену изборну листу (члан 19. став 2. тач. 1) до 6)); да се назив изборне листе одређује према називу политичке странке која подноси листу, а у назив се може укључити име и презиме лица које политичка странка одреди као носиоца изборне листе (члан 22. став 1.); да изборна комисија прописује облик и садржај обрасца за потпис бирача који подржавају изборну листу и ставља га на располагање учесницима у изборима у року од три дана од дана расписивања избора (члан 23. став 1.); да кад изборна комисија утврди да изборна листа садржи недостатке који су сметња за проглашење изборне листе у складу с овим законом, донеће, у року од 24 часа од пријема изборне листе, закључак којим се подносиоцу изборне листе налаже да најкасније у року од 48 часова од часа достављања закључка отклони те недостатке и указује на радње које треба да обави ради отклањања недостатака (члан 25. став 2.); да кад изборна комисија утврди да изборна листа садржи недостатке предвиђене овим законом, или кад утврди да недостаци изборне листе нису отклоњени, или нису отклоњени у предвиђеном року, донеће у наредних 24 часа решење којим се одбија проглашење изборне листе (члан 25. став 3.).

Упутством за спровођење избора за народне посланике Народне скупштине, расписаних за 24. април 2016. године („Службени гласник Републике Србије“, број 22/16), које је донела Републичка изборна комисија 4. марта 2016. године (даље у тексту: Упутство) предвиђено је: да ако изборну

листу подноси политичка странка, она је дужна да у изборној листи свој назив као подносиоца изборне листе наведе према називу из акта о регистрацији политичке странке (члан 37. став 1.); да ако изборну листу подноси политичка странка, назив изборне листе мора да садржи назив политичке странке из акта о регистрацији (члан 38. став 1.); да се уз изборну листу прилаже, поред осталог – овлашћење лица које је заступник политичке странке овластио да поднесе изборну листу, на Обрасцу НППС-2/16 (члан 41. став 1. тачка 1)); списак бирача који подржавају изборну листу, сређен по азбучном реду презимена бирача, израђен на Обрасцу НППС-5/16 у програму Excel објављеном на интернет страници Републичке изборне комисије www.rik.parlament.gov.rs; списак се доставља у писменом и електронском облику (CD или DVD), тако да списак у оба облика буде истоветан (члан 41. став 1. тачка 7)).

5. Подносилац уставне жалбе сматра да му је право на образложену судску одлуку повређено тиме што се Изборна комисија града Краљева није позвала ни на један пропис на основу кога је одбијен његов приговор, већ се руководила „неким својим критеријумима који су ван закона“. Такође се истиче да је Управни суд онемогућио подносиоца да учествује на локалним изборима, а да се у оспореној пресуди није осврнуо ни на један кључни навод тужбе, осим што је навео да је имао у виду и остале наводе тужбе.

По мишљењу подносиоца уставне жалбе, уз спорну изборну листу је достављена сва документација прописана одредбом чланом 19. став 2. Закона о локалним изборима, па није јасно зашто Изборна комисија града Краљева „улази у садржину“ овлашћења које је оверио орган управе и „какве везе има“ означен назив подносиоца изборне листе у овлашћењу са називом подносиоца изборне листе у изјави којом се прихвата кандидатура за одборника – образац ЛИК 4/16.

Оцењујући уставну жалбу са становишта права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава, Уставни суд, пре свега, наглашава да је његова надлежност у поступку по уставној жалби ограничена на утврђивање да ли је појединачним актом или радњом државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења повређено или ускраћено уставно право подносиоца. Уставни суд није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе. Уставни суд даље указује да је изван његове надлежности да процењује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, односно ако је примена закона била очигледно неправична, арбитарна или дискриминаторска.

Уставни суд је констатовао да је Изборна комисија града Краљева у побијаном решењу утврдила да се у обрасцу ЛИК 5/16 и даље не може утврдити назив подносиоца изборне листе и назив изборне листе, јер је у називу изборне листе наведено „В. е. Д. Б“, а у називу подносиоца изборне листе „З. партија“, те да се у колони за ЈМБГ не може утврдити ЈМБГ за сваког бирача, јер није форматан у текстуални облик, као и да остала изборна акта

нису усаглашена са називом подносиоца изборне листе и називом изборне листе, како је утврђено овлашћењем законског заступника „3. партије“ број 1047/2016 од 8. априла 2016. године.

Из оспорене пресуде Управног суда произлази да решење Изборне комисије града Краљева број 87-2/2016 од 13. априла 2016. године не садржи одредбе закона и других прописа које упућују на закључак да недостаци које је та изборна комисија установила спречавају проглашење изборне листе, сагласно одредби члана 25. став 3. Закона о локалним изборима (даље у тексту: Закон). Управни суд је оцену да побијаним решењем није повређен закон на штету подносиоца уставне жалбе засновао на одредбама члана 25. ст. 1. и 2. Закона и члана 41. став 1. тачка 7) Упутства за спровођење избора за народне посланике Народне скупштине, расписаних за 24. април 2016. године, истакавши да је поступак кандидовања „прописан Законом и упутством, па се радње и одлуке у том поступку не могу заснивати на претпоставкама“.

Испитујући да ли образложење оспорене пресуде испуњава стандарде правичног суђења, овај суд констатује да из наведених одредаба Закона произлази: да изборна комисија у свом раду сходно примењује упутства и друге акте Републичке изборне комисије који се односе на спровођење избора за народне посланике; да предлог кандидата за одборнике, у име регистроване политичке странке, може поднети само лице које је политичка странка овластила; да се уз изборну листу изборној комисији достављају, поред осталог, потписи бирача који су подржали одређену изборну листу, на обрасцу који је прописала и ставила на располагање изборна комисија; да се назив изборне листе одређује према називу политичке странке која подноси листу, при чему се у назив може укључити име и презиме лица које политичка странка одреди као носиоца изборне листе; да изборна комисија доноси решење којим се одбија проглашење изборне листе, кад утврди да недостаци који су сметња за проглашење изборне листе у складу са Законом нису отклоњени у предвиђеном року. Из наведених одредаба Упутства произлази да у изборној листи коју подноси политичка странка, њен назив као подносиоца изборне листе мора одговарати називу из акта о регистрацији и да такав назив политичке странке мора бити део назива изборне листе. Такође, уз изборну листу се прилаже списак бирача који подржавају изборну листу, сређен по азбучном реду презимена бирача, израђен у програму Excel, у писменом и електронском облику, тако да списак у оба облика буде истоветан.

Уставни суд је констатовао да се уставном жалбом не оспорава да приликом подношења изборне листе образац ЛИК 5/16 није био правилно форматирани, али је, с тим у вези, утврдио да не одговарају чињеницама наводи подносиоца „да је програмер запослен у тој управи (града Краљева) исправио тај недостатак на лицу места и саопштио му да је све у реду“. Наиме, Изборна комисија града Краљева је утврдила које недостатке садржи образац ЛИК 5/16 и наложила закључком њихово отклањање, а подносилац ни поступајући по том налогу није отклонио све недостатке, већ је поново

у називу изборне листе навео само „В. е. Д. Б“, без означавања назива политичке странке као подносиоца изборне листе. Будући да Изборна комисија испитује садржину овлашћења за подношење изборне листе у мери која је потребна за утврђење назива политичке странке која подноси изборну листу и, следствено, назива изборне листе, немају основа наводи уставне жалбе којима се указује да „нема везе“ назив подносиоца изборне листе у овлашћењу са називом подносиоца изборне листе у обрасцу ЛИК 4/16.

Уставни суд је, такође, констатовао да доносилац оспореног акта није навео све одредбе материјалног права чија примена би упутила на закључак да документација која се прилаже уз изборну листу мора бити усаглашена са називом изборне листе и називом подносиоца изборне листе и да пропусти учињени у поступку подношења предметне изборне листе представљају недостатке који су сметња за проглашење изборне листе у складу са Законом. Овај суд је, међутим, имао у виду да је у оспореној пресуди, применом одредбе члана 41. став 1. тачка 7) Упутства, оцењено да подносилац уставне жалбе није отклонио недостатке у вези са колоном за јединствени матични број грађана, што представља недостатак који има за последицу одбијање проглашења изборне листе, сагласно одредби члана 25. став 3. Закона. Суд, с тим у вези, констатује да се уставном жалбом не указује да Изборна комисија није извршила обавезу из члана 23. став 1. Закона или да облик и садржина образаца у поступку кандидовања за одборнике скупштине општине града Краљева нису били доступни учесницима у изборима, у складу са Законом.

С обзиром на све изложено, Уставни суд је нашао да недостаци оспорене пресуде Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 194/16 од 16. априла 2016. године нису имали за последицу повреду права подносиоца уставне жалбе на образложену судску одлуку, нити права на правично суђење у целини. Уставни суд је стога у овом делу одбио уставну жалбу као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одлучујући као у првом делу изреке.

6. Уставни суд је, имајући у виду садржину уставне жалбе, оценио да се повреда права на једнаку заштиту права и на правно средство везује за повреду права на правично суђење. Полазећи од оцене Уставног суда која је изнета у тачки 5. образложења, Уставни суд налази да у уставној жалби нису наведени уставноправни разлози који би указивали на повреду означених права из члана 36. Устава.

Уставни суд и овом приликом понавља да уставне гаранције којима се утврђују основна начела заштите људских права и слобода не осигуравају независна и самостална права која могу бити предмет преиспитивања по уставној жалби, већ се ради о правима акцесорне природе на која се неко лице можа позвати само у вези са уживањем неког од људских права и слобода зајемчених Уставом (нпр. правом на правично суђење, правом на правно средство и др.). Наиме, одредбе о људским и мањинским правима и слободама садржане у Другом делу Устава, морају се посматрати као

целина, а основна начела, међу којима су начела из чл. 21. и 22. Устава, које подносилац истиче, морају се довести у везу са садржином појединих права и слобода које се јемче Уставом. Имајући у виду претходно изнете оцене о повредама означених уставних права, Уставни суд констатује да се наводи уставне жалбе не могу довести у везу са истакнутом повредом начела из чл. 21. и 22. Устава.

Уставни суд, такође, указује да ни одредбе члана 3, Устава не могу бити основ изјављивања уставне жалбе, пошто се њима не јемчи ниједно људско или мањинско право или слобода, већ се утврђују начела Устава.

У вези са повредом члана 17. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Уставни суд констатује да се одредбама тог члана, такође, не гарантују права или слободе, већ се прописује забрана делатности или аката усмерених на поништавање било ког права и слободе гарантованих овом конвенцијом или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена истом конвенцијом.

С обзиром на наведено, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу у преосталом делу одбацио, због непостојања Уставом и Законом утврђених претпоставки за вођење поступка, решавајући као у другом делу изреке.

7. На основу свега изложеног и одредаба 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-3927/2016 од 31. маја 2018. године

**Није повређено право на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Уставни суд је нашао да је у управном поступку у коме је донет коначан управни акт, чија је законитост потврђена оспореном пресудом Управног суда одбијањем тужбе, одлучивано само о основаности захтева за исправку грешке уписа у матичној књизи венчаних и утврђено је да нема правног основа да се удовољи овом захтеву јер су подаци уписани у свему у складу са законом, те је оценио да оспореном пресудом није повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба Шабани Мелвила изјављена против пресуде Управног суда У. 7073/14 од 8. октобра 2015. године.

Образложење

1. Шабани Мелвил из Београда је, 19. новембра 2015. године, преко пуномоћника Г. П. и М. Б, адвоката из Београда, Уставном суду поднео уставну жалбу против пресуде Управног суда У. 7073/14 од 8. октобра 2015. године, због повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије и права на правну личност из члана 37. Устава.

Оспореном пресудом одбијена је као неоснована тужба тужиоца, овде подносиоца уставне жалбе, поднета против решења Министарства државне управе и локалне самоуправе број 202-00-1233/2013-31 од 31. марта 2014. године, у правној ствари исправке података у матичној књизи венчаних.

У уставној жалби је, између осталог, наведено: да је подносилац држављанин Републике Србије, да је његово лично име Шабани Мелвил и да је као такво уписано у матичну књигу рођених, књигу држављана Републике Србије и да подносилац поседује сва лична документа издата од стране надлежних државних органа Републике Србије у којима је његово име Шабани Мелвил; да је правноснажном пресудом Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године усвојен његов захтев и обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе његово право да се служи својим личним именом, као и да се забрањује свим државним органима даље повређивање права на лично име и оспоравање његовог личног имена, под претњом новчаног кажњавања; да у прилог чињеници да је реч о очигледној грешци приликом уписа презимена Сабани говори и околност да је приликом уписа чињенице склапања брака у матичну књигу венчаних као презиме невесте уписано Р, а не Р, како је било уписано у иностраном изводу; да се лице које поседује два или више држављанства, као што је у конкретном случају реч, у обраћању државним органима има сматрати да је држављанин државе чијим се надлежним органима обраћа.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, 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. Поступак по уставној жалби се, у смислу члана 175. став 3. Устава, уређује законом.

У току поступка пружања уставносудске 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 или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, на основу чега је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Подносилац уставне жалбе је 19. априла 2010. године поднео захтев првостепеном органу управе за исправку уписа у матичној књизи венчаних.

Решењем првостепеног органа управе број 202.13-7/2010 од 22. априла 2010. године одобрена је исправка и допуна података у матичној књизи венчаних која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 683 за 2008. годину.

И.Р. из Београда је 27. маја 2010. године поднела предлог за понављање поступка у предмету 202.13-7/2010, који се односи на исправку и допуну података у матичној књизи венчаних матичног подручја Савски венац, под текућим бројем 683 за 2008. годину.

Решењем првостепеног органа управе број XI-03-202.13-9/2010 од 19. јула 2013. године потврђено је првостепено решење од 22. априла 2010. године којим је одобрена исправка и допуна података у матичној књизи венчаних.

Против наведеног решења И.Р. из Београда је изјавила жалбу, те је решењем другостепеног органа управе од 6. септембра 2013. године поништено првостепено решење од 19. јула 2013. године и предмет враћен првостепеном органу на поновни поступак.

Решењем првостепеног органа управе број XI-03-202.13-9/2010 од 26. новембра 2013. године остављено је на снази решење од 22. априла 2010. године, којим је одобрена исправка грешке у матичној књизи венчаних која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 683 за 2008. годину, код уписа чињенице закључења брака између подносиоца и И.Р. закљученог 7. децембра 2007. године у Женеви – Швајцарска, тако да презиме женика од Сабани гласи Шабани и одобрен је накнадни упис тражених података.

Решењем Министарства правде и државне управе број 202-00-1233/2013-31 од 31. марта 2014. године усвојена је жалба И.Р. из Београда и поништено решење број XI-03-202.13-9/2010 од 26. новембра 2013. године (став 1. диспозитива), поништено је решење 202.13-7/2010 од 22. априла 2010. године (став 2. диспозитива), одбијен захтев подносиоца уставне жалбе за исправку грешке (став 3. диспозитива) и наложено првостепеном органу да по правноснажности овог решења поништи забелешку у матичној књизи венчаних која је извршена на основу решења од 22. априла 2010. године (став 4. диспозитива).

Против наведеног коначног управног акта подносилац је поднео тужбу, која је одбијена као неоснована оспореном пресудом Управног суда У. 7073/14 од 8. октобра 2015. године. У образложењу оспорене пресуде је, између осталог, наведено: да је правилно поступио тужени орган када је усвојио жалбу заинтересоване И.Р. поништио првостепено решење и одбио захтев подносиоца за исправку грешке; да је управни поступак правилно спроведен и правилно примењено материјално право; да оспореним решењем није повређен закон на штету тужиоца, те да је тужени орган за своју одлуку дао довољне и јасне разлоге, које је у свему као правилне прихватио и Управни суд; да је тужени орган, на несумњив начин, утврдио да је предметни упис у матичној књизи венчаних извршен „у свему сагласно одредбама чл. 76 – 77. Закона о матичним књигама”, а на основу података из извода из матичне књиге иностраног органа, којом приликом није

начињена грешка у упису чињенице закључења брака и других података у матичну књигу венчаних која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 683 за 2008. годину; да, сагласно члану 31. Закона о матичним књигама и тачке 22. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига, матичар може исправити податке уписане у матичној књизи само на основу решења надлежног органа из члана 6. ст. 2. и 4. Закона о матичним књигама који води матичну књигу у коју се исправка врши, као и правноснажних одлука других надлежних органа; да достављена правноснажна пресуда Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године није од утицаја у овом конкретном случају, јер се односи на подносиочево лично право да се служи својим личним именом, а да је подносилац закључио брак са заинтересованим лицем пред швајцарским органом, као швајцарски држављанин, на основу швајцарских исправа које гласе на име Мелвил Сабани, па је матична служба општине Савски венац чињеницу закључења брака могла да изврши само уношењем идентичних података из иностраног документа, без икакве измене, са обзиром на то да се подносилац као швајцарски држављанин користи именом Сабани, а не Шабани; да се било каква исправка може вршити само на основу исправке у оригиналном документу швајцарских органа, у складу са чланом 31. Закона о матичним књигама и тачком 22. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига.

4. Одредбама Устава, на чију повреду се позива подносилац у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члана 32. став 1.); да свако лице има правну способност, да лице пунолетством стиче способност да самостално одлучује о својим правима и обавезама, да пунолетство наступа са навршених 18 година, да су избор и коришћење личног имена и имена своје деце слободни (члан 37.).

За оцену основаности уставне жалбе, у конкретном случају, од значаја су и одредбе следећих закона и подзаконских аката:

Законом о матичним књигама („Службени лист РС“, број 20/09) било је прописано: да су матичне књиге, изводи из матичних књига и уверења која се издају на основу матичних књига јавне исправе; да се подаци уписани у матичне књиге и чињенице које се њима доказују сматрају истинитим док се на законом прописан начин не докаже супротно (члан 3.); да се послови вођења матичних књига и решавања у првостепеном управном поступку у области матичних књига поверавају општинама, односно градовима, односно граду Београду; да послове из става 1. овог члана извршава општинска управа, односно градска управа, односно градска управа града Београда; да послове из става 3. овог члана извршава градска управа (члан 6. ст. 2. и 4.); да се лично име детета, родитеља, супружника и умрлог држављанина Републике Србије уписано у извод из матичне књиге иностраног органа према правилима језика и писма државе издавања, уписује у матичне књиге које

се воде према овом закону у складу са правилима српског језика и ћириличног писма (члан 17. став 2.); да грешке у матичним књигама које су уочене после закључења уписа, матичар може исправити само на основу решења надлежног органа из члана 6. ст. 2. и 4. овог закона (члан 31.); да се поступак исправке грешке води по службеној дужности или на захтев странке, односно лица које за то има непосредан и на закону заснован правни интерес, у складу с прописом којим се уређује општи управни поступак (члан 32.); да о личном стању држављана Републике Србије у иностранству матичне књиге воде дипломатско-конзуларна представништва Републике Србије (у даљем тексту: дипломатско-конзуларна представништва) (члан 68. став 1.); да се матична књига венчаних води у дипломатско-конзуларном представништву које је овлашћено да закључује брак између држављана Републике Србије и у њу се уписује чињеница закључења брака између држављана Републике Србије у дипломатско-конзуларном представништву (члан 69. став 2.); да ако чињенице рођења, закључења брака и смрти држављана Републике Србије настале ван њене територије нису уписане у матичне књиге које се воде у дипломатско-конзуларним представништвима, уписују се у матичне књиге које се воде по овом закону; да се пријава за упис чињенице из става 1. овог члана подноси преко дипломатско-конзуларног представништва на чијем подручју је та чињеница настала или непосредно надлежном органу из члана 6. ст. 2. и 4. овог закона; да се упис чињенице из става 1. овог члана врши на основу извода из матичне књиге иностраног органа, ако међународним уговором није друкчије одређено; да се ако се не може прибавити извод из матичне књиге иностраног органа, упис чињеница из става 1. овог члана врши на основу одлуке надлежног суда (члан 76.); да ако на основу извода иностраног органа није могуће утврдити презиме супружника које су узели приликом закључења брака, матичар прибавља тај податак од иностраног органа пред којим је брак закључен; да ако ни на тај начин није могуће утврдити презиме супружника, матичар ту чињеницу утврђује на основу изјаве супружника; да се изјава се може дати и пред дипломатско-конзуларним представништвом приликом подношења пријаве за упис чињенице закључења брака у матичне књиге које се воде по овом закону (члан 79.).

Упутством о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига („Службени гласник РС“, број 109/09) било је прописано: да грешке у матичним књигама које се уоче после закључења основног уписа матичар може исправити само на основу решења надлежног органа из члана 6. ст. 2. и 4. Закона о матичним књигама који води матичну књигу у коју се исправка врши, као и правноснажних одлука других надлежних органа. Исправке се уписују у матичне књиге у рубрику „Накнадни уписи и забелешке“ (тачка 22.); да се чињеница закључења брака уписује се у матичну књигу рођених тако што се у рубрику „Накнадни уписи и забелешке“ уписује забелешка: „Закључио-ла брак ... (датум), са ... (име и презиме супружника), уписан у матичну књигу венчаних која се води за ... (општина-град), матично подручје ..., текући број ... за ... годину“; да ако је брак закључен у дипломатско-конзуларном представништву Републике Србије уписује се забелешка:

„Закључио-ла брак ... (датум), са ... (име и презиме супружника), уписан у матичну књигу венчаних која се води у ... (назив и седиште дипломатско-конзуларног представништва Републике Србије), текући број ... за ... годину”; да се чињеница закључења брака пред надлежним иностраним органом уписује у матичну књигу рођених тако што се у рубрику „Накнадни уписи и забелешке” уписује забелешка: „Закључио-ла брак ... (датум), са ... (име и презиме супружника) у ... (назив места и стране државе у којој је брак закључен), уписан у матичну књигу венчаних која се води за ... (општина-град), матично подручје ..., текући број ... за ... годину”; да ако чињеница закључења брака пред надлежним иностраним органом не може бити уписана у матичну књигу венчаних, јер ни један од супружника није држављанин Републике Србије, закључење брака уписује се у матичну књигу рођених на основу иностраног извода из матичне књиге венчаних тако што се у рубрику „Накнадни уписи и забелешке” уписује забелешка: „Закључио-ла брак ... (датум) са ... (име и презиме супружника) у ... (назив места и стране државе у којој је брак закључен). Брак уписан у матичну књигу венчаних ... (назив и седиште иностраног органа, број и датум исправе на основе које се врши упис забелешке)”: да се одмах испод забелешке о закључењу брака уписује забелешка о презимену супружника после закључења брака, и то: „Задржао-ла своје презиме; Узео-ла презиме женика-невесте ... (наводи се презиме другог супружника); Свом презимену додао-ла презиме женика-невесте, тако да презиме после закључења брака гласи: ... (наводи се презиме после закључења брака); Презимену женика-невесте додао-ла своје презиме, тако да презиме после закључења брака гласи: ... (наводи се презиме после закључења брака)” (тачка 43.).

Одредбе Закона о матичним књигама („Службени гласник СРС“, број 15/90 и „Службени гласник РС“, бр. 57/03 и 101/05) и Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига („Службени гласник СРС“, број 48/90 и „Службени гласник РС“, број 22/91), којима је регулисан упис у матичне књиге на основу исправа иностраних органа, садржински се не разликују од одредаба сада важећег Закона, односно подзаконског акта.

Одредбом члана 209. став 1. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) било је прописано да орган који је донео решење, односно службено лице које је потписало или издало решење, може у свако време исправити грешке у именама или бројевима, писању или рачунању, као и друге очигледне нетачности у решењу или његовим овереним преписима; да исправка грешке производи правно дејство од дана од кога производи правно дејство решење које се исправља.

5. Уставни суд најпре констатује да подносилац повреду права на правну личност из члана 37. Устава образлаже, у суштини, као последицу, по његовом мишљењу, повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.

Оцењујући наводе уставне жалбе са становишта одредбе члана 32. став 1. Устава, Уставни суд, пре свега, наглашава да је његова надлежност у поступку

по уставној жалби ограничена на утврђивање да ли је појединачним актом или радњом државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења повређено или ускраћено уставно право подносиоца. Уставни суд није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе. Уставни суд указује да је изван његове надлежности да процењује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, односно ако је примена закона била очигледно неправична, арбитрерна или дискриминаторска.

Уставна гаранција права на правично суђење, поред осталог, састоји се у томе да одлука суда о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом релевантног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у противном могло сматрати да је производ произвољног и правно неутемељеног становишта поступајућег органа, односно суда. При томе, решавање суда у управном спору има своје особености, које се, између осталог, огледају у начелу законитости и начелу ослањања суда на утврђено чињенично стање у управном поступку. С обзиром на то да се у управном спору проверава законитост коначног управног акта на подлози чињеница утврђених у управном поступку, то не постоји обавеза суда да образлаже све наводе тужбе уколико су они већ истицани у управном поступку који је претходио управном спору и у ком поступку су ти наводи оцењени.

Уставни суд указује да су се у предметном управносудском поступку као спорна поставила два питања. Прво, да ли се може удовољити захтеву за исправку грешке у матичној књизи венчаних, уколико је упис у свему извршен у складу са подацима из извода из матичне књиге венчаних иностраног органа. Друго је питање дејства правноснажне пресуде којом је усвојен тужбени захтев подносиоца уставне жалбе и обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца да се служи својим личним именом, те да ли, у конкретном случају, та пресуда може послужити као основ за исправку уписаних података (између осталих, презимена) у матичној књизи венчаних у смислу наведеног члана 31. Закона о матичним књигама, односно тачке 22. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига.

Увидом у документацију која је приложена уз уставну жалбу, Уставни суд је утврдио да се подносилац уставне жалбе, оспоравајући тачност унетих података у матичној књизи венчаних, обратио првостепеном органу управе захтевом за исправку грешке. Предметни захтев је усвојен решењем тог органа број 202.13-7/2010 од 22. априла 2010. године, односно одобрена је исправка презимена са Сабани на Шабани.

Пресудом Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године обавезани су сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом

Шабани Мелвил, забрањено је свим државним органима Републике Србије даље повређивање права на лично име подносиоца и оспоравање његовог личног имена, под претњом новчаног кажњавања уколико се повреда права на лично име не обустави или се понови. Наведена пресуда потврђена је пресудом Апелационог суда у Београду Гж. 4538/14 од 25. фебруара 2015. године.

По предлогу И.Р. из Београда за понављање поступка поништено је решење од 22. априла 2010. године, те је правноснажно одбијен захтев подносиоца за исправку грешке након закљученог уписа. Другостепени орган управе, а потом и Управни суд, ценећи законитост коначног управног акта, заузели су став да је упис података у матичној књизи венчаних извршен у свему у складу са законом, и да том приликом није начињена грешка у упису чињенице закључења брака у наведену јавну исправу, а да правноснажна пресуда Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године није од утицаја у овом конкретном случају, јер се односи на подносиоцево лично право да се служи својим личним именом, а да је подносилац закључио брак са заинтересованим лицем пред швајцарским органом, као швајцарски држављанин на основу швајцарских исправа које гасе на име Мелвил Сабани, па је матична служба општине Савски венац чињеницу закључења брака могла да изврши само уношењем идентичних података из иностраног документа, без икакве измене, са обзиром на то да се подносилац као швајцарски држављанин користи именом Сабани, а не Шабани. Такође је наведено да се било каква исправка може вршити само на основу исправке у оригиналном документу швајцарских органа, у складу са чланом 31. Закона о матичним књигама и тачком 22. Упутства о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига.

По оцени Уставног суда, образложења решења другостепеног органа управе и оспорене пресуде темеље се на уставноправно прихватљивом тумачењу и примени прописа који су били од значаја за одлучивање о предметној управној ствари. Наиме, по предлогу И.Р. је 25. септембра 2008. године извршен упис чињенице закључења брака између Мелвила Сабанија и И.Р. у матичну књигу венчаних која се води за град Београд, матично подручје Савски венац, под текућим бројем 683 за 2008. годину, а на основу извода из матичне књиге венчаних иностраног органа из Швајцарске број 380/8762503/6604529 од 7. децембра 2007. године. Представљањем и потписивањем презименом Сабани приликом уписа чињенице закључења брака, подносилац уставне жалбе се својом слободном вољом обавезао да то презиме користи у свим правним односима који из тога проистичу. Приликом уписа чињенице закључења брака подносилац уставне жалбе се легитимисао искључиво као држављанин Швајцарске Конфедерације, потписао се као Сабани, није навео да је држављанин и Републике Србије, нити да се у Републици Србији користи презименом Шабани.

Уставни суд даље констатује да је матичар Матичне службе Савски венац у Београду, извршио упис чињенице закључења брака у матичној књизи венчаних, на основу поднетог извода из матичне књиге Матичне службе Женева, Швајцарска Конфедерација, у свему у складу са подацима из тог

извода, унети подаци у потпуности одговарају оним из иностраног извода, односно приликом уписа података у матичну књигу венчаних у Републици Србији није начињена грешка.

Уставни суд, поводом другог наведеног спорног питања, истиче да су неосновани наводи подносиоца да је основ за исправку података у матичној књизи венчаних правноснажна пресуда Првог основног суда у Београду П. 3309/14 од 26. маја 2014. године, којом су обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом Шабани Мелвил. Наиме, Уставни суд оцењује да је уставноправно прихватљиво образложење које је у оспореној пресуди Управног суда дато приликом оцене овог навода тужбе подносиоца, односно да наведена правноснажна пресуда којом су обавезани сви државни органи Републике Србије да признају и трпе право подносиоца уставне жалбе да се служи својим личним именом, није од утицаја у овом конкретном случају, јер се односи на подносиочево лично право да се служи својим личним именом, док је подносилац у предметном управном поступку тражио исправку грешке извршеног уписа презимена у матичној књизи венчаних. Уставни суд још једном понавља да је у предметном управном поступку одлучивано само о основаности захтева за исправку грешке уписа у матичној књизи венчаних и утврђено је да нема правног основа да се удовољи овом захтеву јер су подаци уписани у свему у складу са законом.

У том смислу, Уставни суд наглашава да је неспорно да је подносилац уставне жалбе закључио брак у Швајцарској Конфедерацији као држављанин те државе, пред њеним надлежним органима, користећи приликом закључења брака искључиво швајцарска лична документа у која је унето лично име које он користи у тој земљи, те да је швајцарским органима ускратио податак о томе да је држављанин и Републике Србије са презименом „Шабани”, а не „Сабани”. Наиме, да је органу пред којим је брак био закључен био познат овај податак, тај орган би, сагласно правилима међународног права, био дужан да у јавну исправу (и у своју јавну књигу) унесе и презиме подносиоца транскрибовано на језику који је коришћен у српским документима, а уколико он то не учини постојао би основ за тражење исправке грешке приликом уписа, али од органа који је грешку начинио, дакле од швајцарског органа пред којим је брак склопљен. Будући да је надлежни државни орган када врши упис на основу стране исправе везан у свему садржином те исправе, да ни сам подносилац није навео да је дошло до грешке приликом преузимања података из стране исправе на основу које је извршен упис у Србији, то је уставноправно неприхватљиво схватање подносиоца да основ за исправку уписа извршеног на основу стране исправе може бити наведена пресуда Првог основног суда у Београду. Уставни суд не спори право подносиоца да се служи својим личним именом, али констатује да се он тим именом евидентно не користи у Швајцарској конфедерацији као швајцарски држављанин, јер ниједним наводом уставне жалбе овакав закључак Уставног суда није доведен у питање, те у ситуацији када је својом вољом одлучио да брак склопи као Мелвил Сабани, а не Шабани, из свега

претходно утврђеног произлази да се подносилац ван Републике Србије суштински служи другачијим личним именом од оног под којим је уписан у матичну књигу рођених у Србији.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је оценио да оспореном пресудом Управног суда није повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбио као неосновану уставну жалбу.

6. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 5) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-7546/2015 од 7. јуна 2018. године (,Службени гласник РС“, број 55/18)

** Поводом Одлуке Уж-7546/2015 од 7. јуна 2018. године, судија Уставног суда др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) издвојио је мишљење, које је објављено заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 55/18, а које се објављује и у Билтену Уставног суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставног суда, како следи:*

На основу члана 42а став 1. тачка 2) и 4), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 10) Закона о Уставном суду и члана 60. Пословника о раду Уставног суда, прилажем

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

судије др Тамаша Корхеџа (Dr. Korhecz Tamás)
у вези са Одлуком Уставног суда
број Уж-7546/2015, од 7. јуна 2018. године.

Уставни суд је, на седници одржаној 7. јуна 2018. године, у предмету Уж-7546/2015, већином гласова донео одлуку са којом је одбио уставну жалбу Меливила Шабанија из Београда против пресуде Управног суда У. 7073/14 од 8. октобра 2015. године.

Уставном жалбом је оспорена пресуда којом је правноснажно одбијена тужба подносиоца уставне жалбе против другостепеног управног акта којим је одбијена исправка уписа у матичну књигу венчаних.

У вези ове одлуке, издвајам следеће мишљење:

I

Подносилац уставне жалбе изјавио је уставну жалбу због повреде права из члана 32. (право на правично суђење) и права из члана 37. (право на правну личност) Устава Републике Србије сматрајући да одлука Управног суда крши уставно право на избор и коришћење личног имена и многе одредбе

закон те да због тога не испуњава стандарде правичног суђења зајамчене Уставом. Оспореном пресудом Управни суд је одбио тужбу подносиоца уставне жалбе и потврдио другостепени управни акт којим је одбијен захтев подносиоца уставне жалбе да се изврши исправка грешке уписа личног имена подносиоца уставне жалбе у матичну књигу венчаних.

Уставни суд је одбио као неосновану уставну жалбу и оценио као уставно правно прихватљиво образложење Управног суда којом је одбијена тужба подносиоца уставне жалбе. Овакву одлуку Уставног суда нисам могао подржати из доле изложених разлога.

II

Као што је то у образложењу одлуке Уставног суда детаљно изложено, подносилац уставне жалбе је још 19. априла 2010. године затражио исправку и допуну података уписаних у матичну књигу венчаних, исправку грешке приликом уписа његовог имена који податак је уписан на основу иностране јавне исправе из Женева, Швајцарска. Првостепени орган управе – Градска управа града Београда је 22. априла 2010. године одобрила исправку уписа података у складу са захтевом (са „Сабани“ на „Шабани“) како је име подносиоца уставне жалбе уписано у свим јавним евиденцијама и јавним исправама у Републици Србији. Након тога у поступак се укључује заинтересовано треће лице И.Р. из Београда, која је 27. маја 2010. године поднела предлог за понављање поступка који се односио на исправку. Првостепени орган је својим решењем потврдио своје раније решење о исправци. Против овог решења И.Р. је изјавила жалбу, коју је другостепени орган уважио, поништио првостепено решење и обавезао првостепени орган да донесе ново решење. У поновљеном поступку Решењем првостепеног органа од 26. новембра 2013. године првостепени орган је потврдио свој ранији став и правно схватање из 2010. године и одобрио исправку у матичној књизи венчаних. Поводом нове жалбе И.Р. другостепени орган управе доноси решење од 31. марта 2014. године којим усваја жалбу, поништава првостепено решење. Својим коначним решењем другостепени орган сам решава управну ствар, одбија захтев за исправку личног имена подносиоца уставне жалбе у матичној књизи венчаних. У управном спору који је тужбом покренуо подносилац уставне жалбе Управни суд је одбио тужбу и потврдио коначни управни акт. Управни суд је прихватио у целисти образложење другостепеног органа те додао да за другачији исход спора није од значаја ни чињеница да је подносилац уставне жалбе приложио Управном суду правноснажну пресуду суда којом су обавезани сви државни органи да трпе и поштују његово право на лично име „Мелвил Шабани“ а не „Мелвил Сабани“ како је то уписано у матичну књигу венчаних.

Суштина аргумената Управног суда зашто није дошло до грешке приликом уписа података у матичну књигу рођених, па тако и није могуће ни исправити непостојећу грешку своди са на то да је упис извршен у свему у складу са иностраном јавном исправом у складу са члановима 76-77. Закона о матичним књигама и тачком 22. одговарајућег Упутства.

Стојим на становишту да овакво рестриктивно тумачење појма „грешке“ која се може исправити никако не произилази из одредаба Закона о матичним књигама, а шта је још важније из других релевантних закона чија примена у конкретном случају је била оправдана, нарочито Породичног закона и Закона о држављанству Републике Србије. Релевантне одредбе свих ових закона морале су бити размотрене у поступку пред Управним судом, а нарочито пред Уставним судом у поступку уставно судске контроле и одлучивања о томе да ли је повређено право из члана 37. Устава која јамчи слободу избора и коришћење личног имена.

Подносилац уставне жалбе Мелвил Шабани је држављанин Републике Србије, са пријављеним пребивалиштем у Београду, уписан у јавне евиденције и издате јавне исправе управо са презименом Шабани. Лично име као можда најважнији елемент личног статуса грађана ужива посебну заштиту у нашем правном систему. Породични закон у посебном поглављу (члан 351-356) садржи одредбе о заштити личног имена и прописује нарочите случајеве повреде права на лично име. Овим одредбама Породичног закона прописује се начин остваривања уставне слободе о коришћењу личног имена. Свако означавање лица другачијим личним именом од његовог према Породичном закону представља повреду права на лично име. Упис личног имена подносиоца уставне жалбе у матичну књигу венчаних на основу стране јавне исправе са презименом „Сабани“ уместо „Шабани“ представља управо овакву повреду права на лично име. Упис који мења лично име подносиоца који је у правном поретку Републике Србије неспорно утврђен као Мелвил Шабани представља повреду права, па тако и грешку која се мора исправити, чак и у ситуацији ако је такав упис извршен на основу стране јавне исправе. У случају када је конкретан упис податка из стране јавне исправе уједно и повреда закона, упис мора да се третира као грешка коју је увек могуће исправити на захтев странке или по службеној дужности. Страна јавна исправа представља основ уписа али никако нешто чија садржина се у целости без промене, механички уписује у нашу јавну евиденцију. Чак и сам Закон о матичним књигама предвиђа изричите случајеве када се подаци из стране јавне исправе не уписују механички у матичну књигу рођених. Тако лично име детета, родитеља, супружника и умрлог држављанина Републике Србије уписано у извод из матичне књиге иностраног органа према правилима језика и писма државе издавања, уписују се у матичне књиге у Републици Србији у складу са правилима српског језика и ћириличног писма (члан 17. став 2). У једном другом члану истог закона прописано је да ако лично име детета уписано у инострани извод из матичне књиге рођених није одређено у складу са домаћим прописима о личном имену, матичар ће затражити од родитеља да га одреде у складу са овим прописима (члан 78.). Уколико се упис изврши супротно овим правилима, грешка ће се исправити иако је упис извршен у потпуности на основу и у складу са страном јавном исправом. У конкретном случају за решавање овог спора није од значаја да је подносилац уставне жалбе држављанин и Швајцарске, нити је релевантно какво лично име подносилац

користи у личним евиденцијама у Швајцарској. Према Закону о држављанству Републике Србије држављанин Републике Србије који има и страном држављанство сматра се држављанином Републике Србије кад се налази на територији Републике Србије (члан 5.). Према томе за решавање овог спора потпуно је ирелевантно какво име користи и на какав начин пише своје име подносилац уставне жалбе у Швајцарској. Постојање института двојног држављанства ствара одређене проблеме приликом одређивања неких елемената личног статуса грађана, омогућава одређене антиномије у правном поретку али је то разлог више да држава своје држављане на својој територији, у свом правном поретку третира искључиво као домаће држављане. Уосталом такав приступ захтева и уставно начело о јединству правног поретка (члан 4, став 1.). Ако би могућност исправке била сведена искључиво на случајеве који су прописани у члану 17. и 78. Закона о матичним књигама лако би могли доћи до апсурдне животне ситуације. Рецимо да исто лице постоји у јавним евиденцијама са два потпуно различита лична имена. Према томе из свега горе наведеног сматрам да је другостепеним решењем о одбијању исправке уписа личног имена Мелвила Шабанија, чија законитост је потврђена и оспореном пресудом Управног суда повређено уставно право подносиоца на избор и коришћење личног имена. Уставни суд у поступку одлучивања о уставној жалби није заштитио уставно право.

Поред горе наведених аргумената у прилог усвајања уставне жалбе подносиоца потребно је указати и на неприхватљиво образложење Управног суда поводом правоснажне пресуде Првог основног суда у Београду којом су обавезани сви државни органи да признају и трпе право подносиоцу уставне жалбе да се служи својим личним именом Мелвил Шабани. Управни суд није уважио ову правноснажну пресуду јер сматра да правноснажна пресуда *није од ујшницаја у овом конкретном случају, јер се односи на њодносиочево лично право да се служи својим личним именом, а да је њодносилац закључио брак са заинтересованим лицем њред швајцарским орданом, као швајцарски држављанин, на основу швајцарских исјрава које њласе на име Мелвил Сабани, ња је мајична служба ојшијине Савски венац чињеницу закључења брака мојла да изврши само уношењем идентичних њодајтака из иносјраној докуменџа, без икакве измене, са обзиром на њо да се њодносилац као швајцарски држављанин користи именом Сабани, а не Шабани; да се било каква исјравка може вршији само на основу исјравке у оријиналном докуменџу швајцарских ордана, у складу са чланом 31. Закона о мајичним књииама и џачком 22. Ујујсјва о вођењу мајичних књииа и обрасцима мајичних књииа.*

Након овакве аргументације Управног суда, оправдано би се могло поставити питање која је сврха, циљ и правни значај заштите личног имена из члана 37. Устава, из одредаба Породичног закона као и изреке правноснажне пресуде Основног суда која конкретизује уставне и законске одредбе на случај Мелвила Шабанија? Зар се грађани не служе личним именом пред државним органима када се подаци о личном имену уписују у јавне евиденције и јавне исправе?

III

Из свега горе наведеног произилази да је одлуком о одбијању уставне жалбе у конкретном случају Уставни суд потврдио пресуду Управног суда и није заштитио уставно право подносиоца на коришћење личног имена.

У остваривању и заштити људских права која су зајамчена Уставом Републике Србије учествују како органи управе тако и редовни судови, но коначну реч у заштити људских и мањинских права има Уставни суд. Наша је функција да утврдимо да ли су поступајући органи применом различитих прописа повредили неко људско или мањинско право, или то нису учинили. Рестриктивна и селективна примена одредаба закона у овом случају је онемогућила Мелвила Шабанија да користи своје лично име, а Уставни суд је подржао органе управе и Управни суд у таквом тумачењу и примени права.

судија Уставног суда
др Тамаш Корхеџ
(Dr. Korhecz Tamás)

**Није повређено право на правично суђење,
зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава
(дисциплински поступак и управни спор)**

Како је одговорност подносиоца уставне жалбе за учињену тешку повреду службене дужности из раније важећег Закона о полицији утврђена у дисциплинском поступку, по спроведеном доказном поступку пред првостепеним органом, подносиоцу је било омогућено да прати ток поступка, предлаже доказе и изјасни се о изведеним доказима, као и да предузима све законом допуштене процесне радње, другостепени орган се изјаснио о свим наводима подносиоца изнетим у приговору против првостепеног решења, а Управни суд је навео разлоге о одлучним чињеницама и меродавним одредбама материјалног и процесног права и одговорио на битне наводе тужбе, а да кривична одговорност не искључује дисциплинску одговорност ако дело које је предмет кривичног поступка истовремено представља и повреду службене дужности, Уставни суд је оценио да су у оспореној пресуди дати јасни и довољни разлози, засновани на уставноправно прихватљивој примени меродавног права и да подносиоцу уставне жалбе није повређено право на правично суђење зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, те је одбио као неосновану уставну жалбу у овом делу.

У преосталом делу, у односу на истакнуту повреду права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава, на коју се подносилац само формално позива, Суд је одбацио уставну жалбу.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба М. В. изјављена против пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8593/13 од 27. јануара 2016. године због повреде права на правично суђење, зајемченог одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

О б р а з л о ж е њ е

1. М. В. из Б. код Суботице поднео је Уставном суду, 18. марта 2016. године, преко пуномоћника Б. М, адвоката из Апатина, уставну жалбу против судске одлуке наведене у изреци, због повреде права на правично суђење и права на једнаку заштиту права и на правно средство, зајемчених одредбама члана 32. став 1. и члана 36. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се повреда права на правично суђење образлаже следећим наводима: да је Управни суд пропустио да оцени да је првостепени орган учинио битну повреду поступка када је узео себи за право да цени постојање кривичног дела, тиме што је у диспозитиву решења навео радње које представљају елемент кривичног дела лака телесна повреда из члана 122. Кривичног законика, које треба да се „процесуирају“ у кривичном, а не у дисциплинском поступку; да је решење првостепеног органа контрадикторно захтеву и закључку о покретању дисциплинског поступка јер је у захтеву наведено да у радњама подносиоца постоје елементи кривичног дела лака телесна повреда и да се спомиње „основана сумња на постојање кривичног дела“; да улога дисциплинског органа није да спроводи и врши судску функцију; да постојање кривичног дела представља претходно питање, те је било места да се дисциплински поступак прекине до решавања тог питања; да је подносилац правноснажно ослобођен од оптужбе да је извршио наведено кривично дело, а да је због радњи које чине елемент наведеног кривичног дела кажњен у дисциплинском поступку, те му је престао радни однос; да је првостепени орган извео доказ читањем прилога кривичне пријаве КУ-991/12 од 10. маја 2012. године, иако је претходно донео закључак којим се из списка дисциплинског предмета изузима наведена кривична пријава, што је подразумевало да морају бити издвојени и сви њени прилози.

У прилог тврдње о повреди права на једнаку заштиту права и на правно средство наведено је да подносиоцу није, у складу са чланом 134. став 1. раније важећег Закона о општем управном поступку, дато право на жалбу против закључка о прекиду поступка, већ је првостепени орган донео наведени закључак и на истом рочишту закључио расправу.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу и наложи Управном суду да поново одлучи о тужби подносиоца, као и да се утврди право подносиоца на накнаду трошкова на име састављања уставне жалбе.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, којом је уставна жалба установљена као посебно и изузетно правно средство за заштиту Уставом зајемчених људских и мањинских права, Уставни суд је у поступку

по уставној жалби надлежан искључиво да испитује постојање повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода, те стога и наводи уставне жалбе морају, са становишта Уставом утврђене садржине означеног права или слободе, очигледно указивати на његову повреду или ускраћивање.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у списе предмета Министарства унутрашњих послова – Полицијска управа у Сомбору број 116-6/12 и у целокупну приложену документацију, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

3.1. Министарство унутрашњих послова – Полицијска управа Сомбор – Одељење криминалистичке полиције је 19. марта 2012. године поднело захтев за покретање дисциплинског поступка број 03/1-1/12 против подносиоца уставне жалбе, као млађег полицијског наредника прве класе, запосленог у Полицијској управи у Сомбору – Одељење криминалистичке полиције, на радном месту оперативног радника на сузбијању малолетничке делинквенције, због тога што је „дана 17. марта „2011. године“ (требало би да стоји 2012. године) око 14,00 часова, на ближе описаној адреси, дошао у вербални сукоб око нерашчићених односа са својим комшијом Ж.Ш. из Бајмока, да би у једном моменту подносилац узео лопату и дршком од лопате задао ударац у пределу главе оштећеном Ж.Ш, који је касније прегледан у Дому здравља у Бајмоку од стране лекара С.Ч. која је констатовала настале лаке телесне повреде, да је о наведеном догађају упознат дежурни тужилац Основног јавног тужилаштва у Суботици В.Б. која се изјаснила да у радњама подносиоца постоје елементи кривичног дела лака телесна повреда из члана 122. став 2. Кривичног законика“. Такође је наведено да „из изнетог чињеничног описа проистиче да је подносилац извршио тешку повреду службене дужности из члана 157. тачка 7) Закона о полицији“.

Поступајући по захтеву за покретање дисциплинског поступка, начелник Полицијске управе Сомбор Министарства унутрашњих послова је 19. марта 2012. године донео закључак број 116-6/12 којим је покренут дисциплински поступак против подносиоца уставне жалбе, због тешке повреде службене дужности из члана 157. тачка 7) Закона о полицији – понашање супротно Кодексу етике полицијских службеника, које штети угледу службе или нарушава односе међу запосленима.

Решењем Министарства унутрашњих послова – Полицијска управа Сомбор број 116-6/12 од 25. августа 2012. године подносилац уставне жалбе је оглашен одговорним „што је дана 17. марта 2012. године, око 14,00 часова, на ближе описаној адреси, дошао у вербални сукоб са комшијама Ж.Ш. и К.Ш, обоје из Бајмока, након чега подносилац прилази К.Ш. и хвата је једном руком у пределу врата, док је у другој руци држао лопату, да би је после одгурнуо на земљу, након чега подносилац задаје дршком лопате ударац у

пределу леве стране главе Ж.Ш, који је покушао да му одузме лопату“, чиме је учинио тешку повреду службене дужности из члана 157. тачка 7) Закона о унутрашњим пословима – понашање супротно Кодексу полицијске етике, које штети угледу службе или нарушава односе међу запосленима, те му је, на основу члана 159. тачка 4) Закона, изречена дисциплинска мера престанак радног односа.

Дисциплинска комисија Министарства унутрашњих послова – Веће у Новом Саду је решењем број 116-216/П-2 од 22. октобра 2012. године усвојила приговор подносиоца уставне жалбе, поништила наведено првостепено решење и вратила предмет на поновни поступак. У образложењу другостепеног решења је, поред осталог, наведено: да је основан навод из приговора да у првостепеном поступку није донета одлука о предлогу подносиоца за прекид поступка; да је морао бити донет и усмено саопштен закључак у вези са тим предлогом; да је учињена битна повреда правила поступка тиме што се првостепени орган у образложењу решења позвао на службену белешку ПО Бајмок од 17. марта 2012. године, која није изведена као доказ у поступку; да кривична пријава није доказ у дисциплинском поступку и морала је бити изузета из списка дисциплинског предмета; да се у дисциплинском поступку могу користити докази и прилози из кривичне пријаве, али се морају извести на усменој расправи у складу са правилима поступка; да је било неопходно избегавати коришћење термина „кривично дело“ из било ког разлога.

Поступајући у извршењу наведеног другостепеног решења, првостепени орган је 3. децембра 2012. године одржао усмену расправу на којој је у циљу отклањања претходно уочених недостатака: донео и усмено саопштио закључак о одбијању као неоснованог предлога подносиоца да се прекине дисциплински поступак ради решавања претходног питања и закључак којим се из списка предмета изузима достављена кривична пријава Полицијске управе у Суботици КУ 991/12 од 10. маја 2012. године; да је у присуству подносиоца и његовог пуномоћника изведен доказ читањем, поред осталог, прилога уз кривичну пријаву КУ 991/12, које је сачинило Министарство унутрашњих послова – Полицијска управа у Суботици – Одељење полиције – 1. Полицијска испостава – Полицијско одељење Бајмок – службених белешки о обавештењима примљеним од грађана И.В, К.Ш. и Ж.Ш, све од 19. марта 2012. године, службене белешке од 17. марта 2012. године о обављеном разговору са Ж.Ш. и подносиоцем уставне жалбе, као и службених белешки од 5. јануара и 25. марта 2008. године; да је дисциплински старешина приказао на увид подносиоцу и његовом пуномоћнику поменути службену белешку од 17. марта 2012. године; да након извођења доказа приложених уз кривичну пријаву подносилац и његов пуномоћник нису имали питања, других доказних предлога и да су били сагласни да се расправа закључи.

Првостепени орган је донео решење број 116-6/12 од 7. децембра 2012. године са истим диспозитивом као и у претходно поништену првостепеном решењу. Тај орган је у образложењу свог решења изложио све доказе изведене на одржаним усменим расправама и навео на основу којих доказа

је утврдио одређене чињенице. Додатно је оценио да је неоснован предлог подносиоца за прекид дисциплинског поступка из разлога што за постојање утврђене теже повреде службене дужности није од значаја да ли се у радњама подносиоца евентуално стичу и обележја неког кривичног дела.

Другостепени орган је решењем број 116-216/II-12 од 21. јануара 2013. године одбио приговор подносиоца и потврдио наведено првостепено решење. У образложењу другостепеног решења је наведено: да је неоснован навод из приговора да је требало донети посебан закључак о прекиду дисциплинског поступка и подносиоцу дати право на жалбу, имајући у виду да предмет дисциплинског поступка није постојање кривичног дела, већ повреде службене дужности, да је кривични поступак одвојен од дисциплинског и небитно је на који начин ће бити окончан у будућности; да дисциплински поступак ни у којој мери не ограничава спровођење кривичног поступка; да дисциплински старешина није био обавезан да, поред изузимања кривичне пријаве из списка предмета, издвоји и све њене прилоге, с обзиром на то да се они могу користити у дисциплинском поступку. Наведено решење је достављено подносиоцу уставне жалбе 25. априла 2013. године.

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8593/13 од 27. јануара 2016. године одбијена је тужба подносиоца поднета против наведеног другостепеног решења. У образложењу оспорене пресуде је наведено да је правилан закључак туженог органа да је првостепени орган потпуно и тачно утврдио чињенично стање, те да је из утврђених чињеница извео правилан закључак о дисциплинској одговорности подносиоца за учињену тежу повреду службене дужности из члана 157. тачка 7) Закона о полицији, јер се, тиме што је себи дозволио да дође у вербални сукоб, који се наставио физичким контактом са означеним лицима, понашао супротно Кодексу полицијске етике.

3.2. Пресудом Основног суда у Суботици К. 1251/12 од 18. децембра 2013. године окривљени, овде подносилац уставне жалбе, је ослобођен оптужбе „да је 17. марта 2012. године, око 14,00 часова, у Б, на ближе описаној адреси, иако је био способан да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, средством подобним да тело тешко повреди, оштећеног Ж.Ш. лако телесно повредио, на тај начин што је најпре К.Ш. – мајку оштећеног, ухватио за врат, давио и одгурнуо на земљу, након чега је оштећени Ж.Ш. пришао како би заштитио мајку, те је осумњичени замахнуо лопатом у правцу оштећеног након чега долази до гурања и отимања лопате, у ком гурању је осумњичени задао оштећеном Ж.Ш. ударац у пределу леве стране лица услед чега је оштећени задобио лаке телесне повреде у виду нагњечења са огуљотином на завршетку леве обрве 1x1 цм, отока и црвенила леве јагодичне кости, при чему је био свестан свога дела и хтео његово извршење и био свестан да је његово дело забрањено, чиме би извршио кривично дело лака телесна повреда из члана 122. став 2. у вези са ставом 1. тог члана Кривичног законика“.

Пресудом Вишег суда у Суботици Кж. 124/14 од 23. априла 2014. године одбијена је као неоснована жалба Основног јавног тужиоца у Суботици и потврђена наведена првостепена пресуда.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава утврђено је да 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.

За одлучивање Уставног суда у овој уставносудској ствари, поред наведене уставне одредбе, релевантне су и одредбе следећих прописа:

Законом о полицији („Службени гласник РС“, бр. 101/05, 63/09, 92/11 и 64/15), који се примењивао у конкретном случају, било је прописано: да је тешка повреда службене дужности понашање супротно Кодексу полицијске етике, које штети угледу службе или нарушава односе међу запосленима (члан 157. тачка 7); да се за тешке повреде службене дужности може изрећи дисциплинска мера престанак радног односа (члан 159. тачка 4)); да се на положај, дужности, права и одговорности запослених у Министарству примењују прописи о радним односима у државним органима, ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није друкчије одређено (члан 169.).

Законом о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14 и 94/17) прописано је: да одговорност за кривично дело или прекршај не искључује дисциплинску одговорност (члан 107. став 2.); да се на остала питања вођења дисциплинског поступка примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак (члан 114. став 4.).

Одредбом члана 12. Уредбе о дисциплинској одговорности у Министарству унутрашњих послова („Службени гласник РС“, број 8/06) било је предвиђено да се на питања вођења дисциплинског поступка у првом степену која нису уређена овом уредбом примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак и да овај закон примењује и дисциплинска комисија.

Законом о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 3/97 и 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) било је прописано: да се пре доношења решења странци мора омогућити да се изјасни о чињеницама и околностима које су од значаја за доношење решења (члан 9. став 1.); да које ће чињенице узети као доказане одлучује овлашћено службено лице по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка (члан 10.); да орган води поступак и доноси решење самостално, у оквиру овлашћења утврђеног законом, односно другим прописом (члан 11. став 1.); да овлашћено службено лице самостално утврђује чињенице и околности и на основу утврђених чињеница и околности примењује прописе на конкретан случај (став 2.); да ако орган који води поступак наиђе на питање без чијег се решења не може решити сама управна ствар, а то питање чини самосталну правну целину за чије је решење надлежан суд или други орган (претходно питање), он може, под условима из овог закона, сам расправити то питање, или поступак прекинути док надлежни орган то питање не реши, да се о прекиду поступка доноси закључак, против ког је допуштена посебна жалба,

осим ако је закључак донео другостепени орган (члан 134. став 1.); да орган који води поступак мора прекинути поступак кад се претходно питање односи на постојање кривичног дела, на постојање брака, на утврђивање очинства, или кад је то законом одређено (члан 135. став 1.); да се као доказ могу употребити сва средства подесна за утврђивање стања ствари и која одговарају поједином случају, као што су: исправе, искази сведока, изјаве странака, налази и мишљења вештака, увиђај (члан 149. став 2.); да се закључак саопштава заинтересованим лицима усмено, а у писменом облику се издаје на захтев лица које може против закључка изјавити посебну жалбу, или кад се може одмах тражити извршење закључка (члан 211. став 3.); да закључке против којих није допуштена посебна жалба могу странке и друга лица која имају правни интерес побити жалбом против решења, осим ако је жалба против закључка овим законом искључена (члан 212. став 3.).

Кодексом полицијске етике („Службени гласник РС“, број 92/06) било је прописано: да се полицијски службеници не понашају на начин који штети угледу службе (члан 28.); да у комуникацији са грађанима полицијски службеници поштују људску личност и достојанство и чувају углед Министарства (члан 36. став 3.).

Одредбама члана 122. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14) прописано је: да ће се ко другог лако телесно повреди или му здравље лако наруши казнити новчаном казном или затвором до једне године (став 1.); да ће се ако је таква повреда нанесена оружјем, опасним оруђем или другим средством подобним да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, учинилац казнити затвором до три године (став 2.).

5. Оцењујући разлоге и наводе изнете у уставној жалби са становишта одредбе члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је најпре испитивао да ли је поступак који је претходио подношењу уставне жалбе у целини био правичан на начин на који то захтева наведена одредба Устава, те да ли су оспореним појединачним актом повређена уставна права подносиоца. Уставни суд наглашава да није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су редовни судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе, осим у случајевима у којима су њихове одлуке повредиле уставна права, или су занемариле та права, те ако је примена закона била произвољна или дискриминаторска, уколико је дошло до повреде процесних права или уколико утврђено чињенично стање указује на повреду Устава. Надаље, Уставни суд указује да је изван његове надлежности да процењује ваљаност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна.

Уставни суд је констатовао да је дисциплинска одговорност подносиоца уставне жалбе за учињену тешку повреду службене дужности из члана 157. тачка 7) раније важећег Закона о полицији утврђена у дисциплинском поступку, након спроведеног доказног поступка пред првостепеним органом. Подносиоцу је било омогућено да прати ток поступка, да предлаже доказе

и да се изјасни о изведеним доказима, као и да предузима све законом допуштене процесне радње. Другостепени орган се изјаснио о свим наводима подносиоца изнетим у приговору против првостепеног решења, образложивши зашто их сматра неоснованим. Уставни суд, такође, констатује да је Управни суд навео разлоге о одлучним чињеницама и меродавним одредбама материјалног и процесног права, те да је одговорио на битне наводе тужбе, док је остале наводе оценио као неосноване или без утицаја на другачију одлуку у овој правној ствари.

У уставној жалби се истиче да је подносилац за исте радње извршења у дисциплинском поступку правноснажно оглашен одговорним за тешку повреду службене дужности из члана 157. тачка 7) раније важећег Закона о полицији, док је у кривичном поступку правноснажно ослобођен од оптужбе за кривично дело из члана 122. став 2. у вези са ставом 1. тог члана Кривичног законика. Сагласно одредби члана 107. став 2. Закона о државним службеницима, која се на основу одредбе члана 169. раније важећег Закона о полицији, сходно примењивала на питање одговорности запослених у Министарству унутрашњих послова, кривична одговорност не искључује дисциплинску одговорност за повреду службене дужности ако дело које је предмет кривичног поступка истовремено представља и повреду службене дужности, нити ослобођење од кривичне одговорности представља ослобођење од одговорности за повреду службене дужности, ако је извршено дело прописано као повреда службене дужности. Дакле, дисциплинска и кривична одговорност су различите врсте правне одговорности, које се утврђују у посебним поступцима, те се у дисциплинском поступку утврђују елементи повреде службене дужности, при чему није нужно да су се истовремено остварили и елементи неког кривичног дела. У конкретном случају су били очигледно различити објекти заштите у тим поступцима. Одредбом члана 122. став 1. Кривичног законика пружа се заштита од лакшег нарушавања телесног интегритета и здравља, док се одредбом члана 157. тачка 7) Закона о полицији штитио углед службе и односи међу запосленима од понашања полицијског службеника које је, супротно Кодексу полицијске етике, испољено током вршења службе, али и ван ње. С тим у вези, Уставни суд оцењује да постојање кривичног дела није било претходно питање за дисциплински орган и да он није био дужан да, у смислу члана 135. раније важећег Закона о општем управном поступку, прекине поступак до окончања кривичног поступка који се водио против подносиоца уставне жалбе. Самим тим, чињеница да је подносилац у току управног спора правноснажном пресудом надлежног суда ослобођен оптужбе за кривично дело, није могла бити од утицаја на одлучивање о законитости решења другостепеног дисциплинског органа. Уставни суд указује на то да се у управном спору оцењује законитост коначног управног акта према чињеничном и правном стању у време његовог доношења. Уставни суд констатује да је решење о престанку радног односа подносиоца уставне жалбе постало коначно у управном поступку 25. априла 2013. године, а да је пресуда Основног суда у Суботици К. 1251/12

од 18. децембра 2013. године, којом је подносилац ослобођен оптужбе за кривично дело, постала правноснажна 23. априла 2014. године.

Оцењујући наводе подносиоца да се прилози уз кривичну пријаву нису могли користити као докази у дисциплинском поступку, Уставни суд је констатовао да је раније важећим Законом о општем управном поступку, чије одредбе су се, сагласно члану 114. став 4. Закона о државним службеницима, примењивале на питања вођења дисциплинског поступка, било прописано да се као докази могу употребити сва средства подесна за утврђивање стања ствари и која одговарају поједином случају, при чему службено лице самостално и по начелу слободне оцене доказа утврђује чињенице. Уставни суд сматра да извођење доказа у дисциплинском поступку читањем службених белешки које је сачинило Министарство унутрашњих послова у преткривичном поступку, не може довести до повреде права на правично суђење, уколико је полицијском службенику против кога се води дисциплински поступак било омогућено да се упозна са садржајем тих белешки и изнесе своје примедбе. На усменој расправи одржаној у поновном поступку пред првостепеним дисциплинским органом, у складу са примедбама из другостепеног решења од 22. октобра 2012. године, изведени су докази приложени уз кривичну пријаву, у присуству подносиоца, који је имао прилику да се о њима изјасни, док су наводе подносиоца дисциплински органи ценили и размотрили, те имали у виду приликом доношења својих одлука. При томе су на усменим расправама одржаним у дисциплинском поступку саслушани као сведоци сва лица поводом чијих обавештења и разговора су сачињене поменуте службене белешке, док је подносилац дао изјаву као странка у поступку. Уставни суд налази да није било законских сметњи да се у предметном дисциплинском поступку утврђују све чињенице везане за дисциплинску одговорност подносиоца, те да су оне могле бити утврђене и на другачији начин, али са правним дејством само у тој управној ствари (видети Одлуку Уставног суда Уж-2798/2009 од 6. септембра 2012. године). Уставни суд, такође, указује да је Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) нашао да постоји „различит стандард доказа који се тражи у дисциплинском поступку од оног који се тражи за осуђујућу одлуку у кривичном поступку“ (ЕСЉП, пресуда *Шикић ирођив Хрвајске*, од 15. јула 2010. године, представка број 9143/08, став 53.).

Уставни суд је потом констатовао да се у захтеву за покретање дисциплинског поступка не помиње, како се тврди у уставној жалби, „основана сумња на постојање кривичног дела“, већ да је „о наведеном догађају упознат дежурни тужилац Основног јавног тужилаштва у Суботици В.Б. која се изјаснила да у радњама подносиоца постоје елементи кривичног дела лака телесна повреда из члана 122. став 2. Кривичног законика“. Уставни суд указује на то да је дисциплински старешина који је овлашћен да води поступак и одлучује о дисциплинској одговорности у првом степену везан само чињеничним описом радње извршења која се полицијском службенику ставља на терет захтевом за покретање дисциплинског поступка, на основу

кога се доноси закључак о покретању дисциплинског поступка, а не било каквим правним квалификацијама садржаним у тим актима. Уставни суд напомиње да је битно да дисциплински органи у својим решењима и Управни суд у оспореној пресуди нису дали било какве оцене о кривичном поступку и кривичној одговорности подносиоца, нити да је понашање подносиоца могло да буде квалификовано као одређено кривично дело. Напротив, надлежни органи и суд су се јасно одредили о томе да предмет дисциплинског поступка није постојање кривичног дела, већ повреда службене дужности, и да су наведена два поступка одвојена.

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је оценио да је Управни суд у оспореној пресуди дао јасне и довољне разлоге, засноване на уставноправно прихватљивој примени меродавног права. Стога је Уставни суд утврдио да подносиоцу уставне жалбе оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 8593/13 од 27. јануара 2016. године није повређено право на правично суђење зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбио као неосновану уставну жалбу, одлучујући као у првом делу изреке.

6. Оцењујући наводе уставне жалбе да подносиоцу није, у складу са чланом 134. став 1. раније важећег Закона о општем управном поступку, дато право на жалбу против закључка о прекиду поступка, Уставни суд је констатовао да је у конкретном случају донет само закључак којим се одбија предлог подносиоца за прекид поступка ради решавања претходног питања. Наведени закључак је усмено саопштен подносиоцу уставне жалбе на одржаној расправи, у складу са чланом 211. став 3. раније важећег Закона о општем управном поступку, будући да против њега не може да се изјави посебна жалба, нити да се тражи извршење. Подносилац је, сагласно одредби члана 212. став 3. Закона, приговором против првостепеног решења побијао наведени закључак, који је био предмет оцене у образложењу другостепеног решења, а потом је и у образложењу оспорене пресуде оцењена правилност става да није постојао разлог за прекид дисциплинског поступка ради решавања претходног питања. Како се овим наводима уставне жалбе образлаже искључиво повреда права на правно средство из члана 36. став 2. Устава, Уставни суд није разматрао истакнуту повреду права на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава, на коју се подносилац само формално позива. Уставни суд је, стога, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, у том делу одбацио уставну жалбу, јер не постоје Уставом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу изреке.

7. Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

**Повреда права на правично суђење,
из члана 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Имајући у виду да је Управни суд пропустио да наведе суштинске разлоге за одступање од своје дотадашње судске праксе у оваквим случајевима, Уставни суд је оценио да је оспореном пресудом повређено право подносилаца уставне жалбе на образложено одлуку, не прејудуцирајући при томе да ли подносиоци уставне жалбе испуњавају законом прописане услове за признавање траженог права.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Р. Ђ. и С. Ђ. и утврђује да је пресудом Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 768/14 од 11. априла 2016. године повређено право подносилаца уставне жалбе на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 768/14 од 11. априла 2016. године и одређује да исти суд донесе нову одлуку о тужби подносилаца уставне жалбе изјављеној против решења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике број 580-02-01014/2012-11 од 9. децембра 2013. године.

Образложење

1. Р. Ђ. и С. Ђ, обоје из Сјеверина, изјавили су Уставном суду, 12. јула 2016. године, преко пуномоћника Т. Р. Д, адвоката из Београда, уставну жалбу против пресуде Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 768/14 од 11. априла 2016. године, због повреде начела и права из чл. 21, 32, 35. и 69. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом је оспорена пресуда којом је правноснажно одбијен захтев подносилаца за признавање права на месечно новчано примање, као члановима породице цивилне жртве рата.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносилаца уставне жалбе повређено или ускраћено њихово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, извршио увид у оспорени акт, као и у целокупну документацију приложу уз уставну жалбу, па је утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Подносиоци уставне жалбе су 14. септембра 2012. године поднели захтев за признавање права на месечно новчано примање, као члановима породице цивилне жртве рата, који је одбијен као неоснован решењем Општинске управе Прибој број 580-5/2012 од 10. октобра 2012. године.

Против наведеног решења подносиоци су 23. октобра 2012. године изјавили жалбу, која је одбијена као неоснована решењем Министарства рада, запошљавања и социјалне политике број 580-02-01014/2012-11 од 9. децембра 2013. године.

Против наведеног коначног управног акта подносиоци су 15. децембра 2013. године поднели тужбу, која је одбијена као неоснована оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Крагујевцу У. 768/14 од 11. априла 2016. године. У образложењу оспорене пресуде је, између осталог, наведено: да су се подносиоци обратили захтевом првостепеном органу управе за признавање права на месечно новчано примање, као члановима породице цивилне жртве рата, по основу сина који је убијен као цивилно лице 22. октобра 1992. године на територији Републике Босне и Херцеговине и сина који је отет испред своје куће у месту Сјеверин, општина Прибој 21. октобра 1992. године; да је пресудом Окружног суда у Београду К. 1419/04 од 15. јула 2005. године, утврђено да се предметни догађај десио у време оружаног сукоба у Босни и Херцеговини и да су жртве овог догађаја цивилна лица, те да су оптужени осуђени због извршења кривичног дела ратни злочин; да је правилан закључак управних органа да подносиоци не испуњавају услове за признавање траженог права јер се, сагласно одредби члана 2. Закона о правима цивилних инвалида рата, лицима која су погинула ван територије Републике Србије, као и члановима породица погинулих лица, иако имају држављанство Републике Србије, не могу у Републици Србији признати права прописана наведеним Законом, осим ако то законом није изричито прописано; да ниједном одредбом Закона о правима цивилних инвалида рата, као ни Законом о заштити цивилних инвалида рата који је важио у време смрти синова подносилаца, није прописано да се члановима породице могу признати права прописана законом по основу лица које је погинуло ван територије Републике Србије.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију повреду подносиоци, поред осталих начела и права, указују у уставној жалби, утврђено је да свако има право на 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 оптужбама против њега.

Законом о правима цивилних инвалида рата („Службени гласник РС”, број 52/96) прописано је: да се овим законом уређују права цивилних инвалида рата, чланова породица цивилних инвалида рата и чланова породица цивилних жртава рата (члан 1.); да је цивилни инвалид рата лице код кога

наступи телесно оштећење од најмање 50% услед ране, повреде или озледе које су оставиле видне трагове, задобијене злостављањем или лишењем слободе од стране непријатеља за време рата, извођења ратних операција, од заосталог ратног материјала или непријатељских диверзантских, односно терористичких акција (члан 2.); да се чланом породице цивилног инвалида рата сматра члан породице умрлог цивилног инвалида рата, уколико је са њим, пре његове смрти, живео у заједничком домаћинству, да се чланом породице цивилне жртве рата, сматра члан породице лица које је погинуло или умрло под околностима из члана 2. овог закона, уколико је са њим, пре његове смрти, живео у заједничком домаћинству, да се члановима породице у смислу ст. 1. и 2. овог члана сматрају: брачни друг, деца (рођена у браку или ван брака, усвојена и пасторчад) и родитељи (члан 3.); да је право по овом закону и месечно новчано примање (члан 4. став 1. тачка 7); да лица из члана 3. ст. 1. и 2. овог закона могу остварити права из члана 4. тач. 5) и б) овог закона, под условима, у обиму, на начин и по поступку предвиђеном савезним прописима којима се уређује заштита чланова породица палих бораца и умрлих ратних војних инвалида, а права из члана 4. тач. 7) и 8) овог закона под условима, у обиму, на начин и по поступку предвиђеном републичким прописима којима се уређује заштита чланова породица палих бораца и умрлих ратних војних инвалида (члан 8. став 1.).

5. Уставни суд је, оцењујући разлоге и наводе изнете у уставној жалби са становишта садржине Уставом зајемченог права на правично суђење, а полазећи од претходно утврђених чињеница и околности и наведених законских одредаба, утврдио следеће:

Решењем Општинске управе Прибој број 580-5/2012 од 10. октобра 2012. године одбијен је захтев подносилаца за признавање права на месечно новчано примање, као члановима породице цивилне жртве рата. Решавајући у поступку по жалби, односно по тужби подносилаца, другостепени орган и Управни суд су заузели јединствен став да ниједном одредбом Закона о правима цивилних инвалида рата, нити Закона о заштити цивилних инвалида рата, који је важио у време погибије синова подносилаца, није прописано да се члановима породице могу признати права прописана овим законима по основу погибије члана породице ван територије Републике Србије, без обзира на држављанство.

Уставни суд указује да је, на седници одржаној 20. јуна 2013. године, до-нео Одлуку Уж-5194/2010 којом је усвојена уставна жалба Б. Ђ. и утврђено да је пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 16088/10 од 8. октобра 2010. године подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, те је наведена пресуда и поништена. Уставни суд је констатовао да је у оба наведена предмета (У. 16088/10 и У. 15581/10), Управни суд утврдио да су тужиоци поднели захтев за признавање својства цивилног инвалида рата због оштећења организма које су задобили ван територије Републике Србије и да су тужиоци после повређивања, а пре подношења предметног захтева, стекли држављанство Републике Србије, из чега је закључено да је у ова два предмета несумњиво постојао идентитет

чињеничног и правног стања. У образложењу ове одлуке је даље наведено да је Управни суд у идентичној чињеничној и правној ситуацији донео различите одлуке о основаности тужбе и да је на тај начин подносиоца уставне жалбе, одбијајући његову тужбу за признавање својства цивилног инвалида рата јер је оштећење организма задобијено ван територије Републике Србије, довео у битно различит положај од онога у коме је била М.Н. из Бечеја, чија је тужба уважена пресудом тога суда У. 15581/10 од 22. јула 2010. године, као и да је подносиоцу истовремено повређено право на образложену одлуку јер је Управни суд пропустио да наведе суштинске разлоге за одступање од дотадашње судске праксе.

Захтеви за правном сигурношћу и заштитом легитимних очекивања учесника у поступку не подразумевају стечено право на доследност судске праксе (Европски суд за људска права, одлука у предмету *Unedic împoтив Француске*, од 18. децембра 2008. године, § 74.). Развој судске праксе сам по себи не противуречи добром дељењу правде, али у случају постојања добро установљене судске праксе (*well-established jurisprudence*), обавеза највишег суда је да да суштинске разлоге за одступање од дотадашње судске праксе, како не би повредио право учесника у поступку на довољно образложену судску одлуку (Европски суд за људска права, у случају *Atanasovski împoтив бивше јујословенске Републике Македоније*, одлука од 14. јануара 2010. године, § 38.). Промена правног става суда је нужна, нарочито у светлу сложених и динамичних друштвених односа, с тим да у управноправним стварима до ње може да дође само под законом одређеним процедуралним условима (Одлука Уставног суда Уж-148/2008, 18. фебруар 2010. године, тачка 5. образложења). Одступање од судске праксе, односно промена правног схватања не мора увек довести до повреде права из члана 32. став 1. Устава.

Уставни суд констатује да је Управни суд у управном спору који је претходно подношењу уставне жалбе оценио да су правилно закључили органи управе да не постоје услови за признавање траженог права подносиоцима, јер је утврђено да синови подносилаца страдали ван територије Републике Србије, односно на територији Босне и Херцеговине. Међутим, Уставни суд понавља да је Управни суд у пресуди У. 15581/10 од 22. јула 2010. године оценио да је, упркос томе што је повреда настала на територији друге државе, требало ценити чињеницу да је тужила у време подношења захтева била држављанин Републике Србије. Уставни суд, такође, указује да је Врховни суд Србије у пресуди У. 7234/07 од 3. јуна 2009. године, као и у пресуди У. 6441/08 од 14. маја 2009. године, изразио правно схватање према коме стицање својства инвалида рата није условљено ни местом настанка телесног оштећења, нити држављанским статусом лица у време повређивања.

Уставни суд налази да је одступање од постојеће судске праксе кроз промену правног става о условима за стицање својства цивилног инвалида рата, односно признавање права члановима породице лица које је погинуло или умрло под околностима из члана 2. Закона о правима цивилних инвалида рата, начелно имало за последицу наступање правне несигурности подносилаца захтева за остваривање наведених права.

Имајући у виду да је Управни суд пропустио да наведе суштинске разлоге за одступање од дотадашње судске праксе, независно од позивања на принципе државног суверенитета и територијалног важења закона, Уставни суд је оценио да је оспореном пресудом повређено право подносилаца уставне жалбе на образложено одлуку, не прејудуцирајући при томе да ли подносиоци уставне жалбе испуњавају законом прописане услове за признавање траженог права, односно да ли се околности под којима су синови подносилаца погинули, могу сматрати околностима прописаним одредбом члана 2. Закона о правима цивилних инвалида рата.

На основу изложеног и одредаба члана 89. ст. 1. и 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), Уставни суд је у тачки 1. изреке усвојио уставну жалбу у односу на истакнуту повреду права на правично суђење, док је у тачки 2. изреке поништио оспорену пресуду и одредио да Управни суд донесе нову одлуку о тужби подносилаца изјављеној против решења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике број 580-02-01014/2012-11 од 9. децембра 2013. године.

Уставни суд је нашао да је у овом случају то једини начин да се отклоне штетне последице утврђене повреде права из које је проистекло правноснажно решење о одбијању захтева подносилаца да им се призна права на месечно новчано примање, као члановима породице цивилне жртве рата.

Уставни суд није разматрао уставну жалбу са становишта осталих начела и права која су означена у уставној жалби, имајући у виду да је утврдио повреду права на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1. Устава.

Уставни суд је исти став заузео и у Одлуци Уж-5952/2015 од 29. марта 2018. године.

6. С обзиром на све изнето, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-5241/2016 од 8. новембра 2018. године

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(управни спор)**

Утврђена је повреда права подносиоца на правично суђење, јер је оцењено да му је оспореном пресудом Врховног касационог суда ускраћено право да његов захтев за враћање имовине буде суштински размотрен и поништена је ова пресуда. Будући да је оцењено да се утврђена повреда права може отклонити поништавањем оспорене пресуде, захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне штете је одбијен.

Захтев подносиоца уставне жалбе да се утврди повреда права на имовину, гарантованог чланом 58. Устава, је преурањен, имајући у виду да

ће, након поништавања оспорене пресуде Врховног касационог суда бити поново испитана законитост пресуде Управног суда којом је правноснажно окончан предметни управни поступак, па је у овом делу уставна жалба одбачена.

Будући да се утврђена повреда права може отклонити поништавањем оспорене пресуде, одбијен је захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне штете.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба Р. Г. и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Узп. 849/15 од 28. априла 2016. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

2. Поништава се пресуда Врховног касационог суда Узп. 849/15 од 28. априла 2016. године и одређује се да исти суд донесе нову одлуку о захтеву подносиоца уставне жалбе за преиспитивање правноснажне пресуде Управног суда У. 13163/15 од 12. новембра 2015. године.

3. Одбија се захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне штете.

О б р а з л о ж е њ е

1. Р. Г. из Савезне Републике Немачке, преко пуномоћника З. В, адвоката из Београда, поднео је Уставном суду, 18. јула 2016. године, уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Узп. 849/15 од 28. априла 2016. године, због повреде права на правично суђење, на једнаку заштиту права, на приступ подацима који су у поседу државних органа и на имовину, зајемчених одредбама члана 32. став 1, члана 36. став 1, члана 51. став 2. и члана 58. став 1. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се наводи: да је подносилац 28. фебруара 2014. године поднео Агенцији за реституцију захтев за враћање имовине која је одузета његовом деди; да уз захтев није приложен акт о подржављењу спорне имовине, јер Покрајински секретаријат за културу и јавно информисање АП Војводине решењем од 30. септембра 2013. године није одобрио подносиоцу да у Историјском архиву у Панчеву истражи архивску грађу која се односи на одузимање спорне имовине; да је наведено решење Покрајинског секретаријата донето на основу изјашњења Историјског архива у Панчеву од 24. септембра 2013. године да не поседује тражену архивску грађу.

Подносилац уставне жалбе истиче да се, у немогућности да прибави акт о подржављењу, позвао на акт из 1953. године, из кога се види да је спорна имовина конфискована, а да је накнадно од Основног суда у Панчеву прибавио

генеу спорних парцела, из које се види да су све непокретности уписане на име Р. Г. уписане у корист ФНРЈ, те исту доставио Агенцији за реституцију.

Подносилац уставне жалбе даље наводи да је у тужби поднетој Управном суду 14. септембра 2015. године истакао да су га Покрајински секретаријат за културу и јавно информисање АП Војводине и Историјски архив у Панчеву, противно одредби члана 13. Закона о враћању имовине и обештећењу, онемогућили да благовремено прибави акт о подржављењу спорне имовине, али да Управни суд уопште није оценио те наводе тужбе. Такође истиче да је уз поднесак од 14. октобра 2015. године доставио Управном суду одлуку Среске комисије за конфискацију по члану 30. у Панчеву број 12404/1945, коју је примио од Историјског архива у Панчеву уз допис од 13. октобра 2015. године и закључује да је неспорна чињеница да је тај архив поседовао спорну одлуку о конфискацији, али је, из њему непознатих разлога, пропустио да исту пронађе и благовремено је достави. Подносилац указује и на пропуст Врховног касационог суда да у оспореној пресуди оцени ове његове наводе.

Уставном жалбом се предлаже да Уставни суд утврди повреду означених права и поништи оспорени акт, те утврди да је незаконитим поступањем Покрајинског секретаријата за културу и јавно информисање АП Војводине, Историјског архива у Панчеву, Агенције за реституцију и надлежних судова подносилац претрпео материјалну штету у износу од 16.000.000 динара и одреди орган који ће ту штету накнадити.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорени акт и целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Закључком Агенције за реституцију – Подручна јединица Нови Сад (даље у тексту: Агенција) број 46-031851/2014 од 11. августа 2015. године одбачен је као неуредан захтев подносиоца уставне жалбе за враћање одузете имовине, односно обештећење, поднет 28. фебруара 2014. године. У образложењу закључка је наведено: да уз захтев за враћање имовине није достављен обавезан доказ из члана 42. став 4. тачка 3) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, и то исправа о подржављењу имовине или назив, број и година службеног гласила у коме је објављен акт о подржављењу, уз навођење предмета одузимања; да је одредбом члана 43. став 1. Закона прописано да ће се захтев који не садржи податке из члана 42. став 7. истог закона одбацити као неуредан; да је из наведеног разлога одлучено као у диспозитиву.

Пресудом Управног суда У. 13163/15 од 12. новембра 2015. године одбијена је као неоснована тужба подносиоца поднета против закључка Агенције од 11. августа 2015. године. Управни суд је најпре констатовао да је подносилац у тужби истакао да није био у могућности да уз захтев за враћање имовине приложи исправу о подржављењу имовине, јер му Покрајински секретаријат за културу и јавно информисање АП Војводине решењем од 30. септембра 2013. године није одобрио да истражује архивску грађу у Историјском архиву у Панчеву, чиме је, по мишљењу подносиоца, поступљено противно члану 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Управни суд је, прихватајући разлоге из побијаног закључка, нашао да је правилно поступила Агенција када је одбацила захтев подносиоца као неуредан. Тај суд је оценио да наводи тужбе нису од утицаја на другачију одлуку у тој ствари, будући да се истима оспорава законитост решења Покрајинског секретаријата за културу и јавно информисање АП Војводине од 30. септембра 2013. године, што није предмет тог управног спора.

У захтеву подносиоца уставне жалбе за преиспитивање пресуде Управног суда У. 13163/15 од 12. новембра 2015. године наведено је, поред осталог: да је Управни суд у потпуности прихватио образложење Агенције, занемарујући одредбу члана 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, иако подносиоцу није одобрено да истражује архивску грађу у Историјском архиву у Панчеву; да је подносиоцу, у разговорима са запосленима у том архиву, одговорано да су преоптерећени послом због великог броја захтева и да ће поновну проверу учинити након смањења обима посла; да је тај архив накнадно пронашао спорну одлуку о конфискацији и доставио је подносиоцу уз допис од 14. октобра 2015. године.

Оспореном пресудом Врховног касационог суда Узп. 849/15 од 28. априла 2016. године одбијен је захтев подносиоца уставне жалбе за преиспитивање наведене пресуде Управног суда. Врховни касациони суд је нашао да је побијана пресуда донета без повреда правила поступка, уз правилну примену материјалног права. Оцењујући наводе захтева да је подносилац доставио Управном суду одлуку Среске комисије за конфискацију број 12404/45 од 16. новембра 1945. године, Врховни касациони суд је нашао да су исти без утицаја на другачију оцену законитости побијане пресуде, јер је подносилац тај доказ био дужан да приложи уз захтев, сагласно одредби члана 42. став 7. тог закона. Тај суд је даље оценио да су „наводи захтева неосновани и да не могу довести до другачије одлуке суда“.

З. В, адвокат из Београда, поднео је, 19. августа 2013. године, Покрајинском секретаријату за културу и јавно информисање АП Војводине молбу за издавање дозволе за коришћење архивске грађе од стране подносиоца уставне жалбе, наводећи да је Историјском архиву у Панчеву поднео захтев за издавање оверених преписа докумената означених у молби, међу којима и одлуку којом је конфискована целокупна имовина Р. Г. (П. Г.) из Омољице. У молби је истакнуто да се подноси у име страног држављанина, те се, у складу са одредбама Закона о културним добрима, тражи да тај орган изда

дозволу Историјском архиву у Панчеву да достави тражену документацију, ради остварења права у поступку по захтеву за враћање одузете имовине.

Покрајински секретаријат за културу и јавно информисање АП Војводине је, 30. септембра 2013. године, донео решење број 132-630-413/2013-01: „Не одобрава се да Паул Геп из Немачке, путем пуномоћника З. В, адвоката из Београда, истражи архивску грађу у Историјском архиву у Панчеву, која се односи на одузимање имовине од С. Б. и П. Г. ..., која је потребна за сврху реституције. У вези са тим, Историјски архив у Панчеву, увидом у Именик градске комисије за конфискацију Панчево, није пронашао никакве податке, нити документацију да је наведеним лицима одузета имовина“ (став 1. диспозитива). Истим решењем одлучено је да „Историјски архив у Панчеву неће за именованог обезбедити тражену документацију за наведену намену“ (став 2. диспозитива). У образложењу је наведено: да, с обзиром на то да Историјски архив у Панчеву не поседује тражену архивску грађу и да, на основу дописа од 24. септембра 2013. године, сматра да се именованом не може одобрити тражено, решено је као у диспозитиву. Према поуци о правном средству, против тог решења дозвољена је жалба „Министарству културе, информисања и информационог друштва“, у року од 30 дана од дана пријема решења.

4. Одредбама Устава, на чију повреду подносилац указује у уставној жалби, утврђено је: да 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 (члан 32. став 1.); да се јемчи једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе (члан 36. став 1.); да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом (члан 51. став 2.); да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (члан 58. став 1.).

За одлучивање Уставног суда у овој правној ствари, поред већ наведених уставних одредаба, релевантне су и следеће одредбе закона:

Законом о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, бр. 72/11 и 108/13) прописано је: да се поступак по захтеву спроводи по одредбама овог закона, а да ће се на питања која нису уређена овим законом примењивати одредбе закона којим се уређује општи управни поступак (члан 11. став 1.); да су сви органи Републике Србије, органи аутономне покрајине, органи јединице локалне самоуправе и други органи и организације, дужни да у оквиру својих надлежности и без одлагања, а најкасније у року од 30 дана од дана подношења захтева за издавање, издају сву потребну документацију и податке из члана 42. ст. 3. до 6. овог закона којима располажу (члан 13.); да се захтев за враћање имовине подноси у року од две године од дана објављивања јавног позива Агенције на веб сајту министарства надлежног за послове финансија (члан 42. став 1.); да се уз захтев прилаже, поред осталог, исправа о подржављењу имовине или

назив, број и година службеног гласила у коме је објављен акт, уз конкретно навођење предмета одузимања и сл (члан 42. став 4. тачка 3)); да се уз захтев обавезно прилаже доказ из става 4. тачка 3) овог члана (члан 42. став 7.); да ће се захтев који не садржи податке из члана 42. став 7. овог закона и уз који нису приложени докази из тог става одбацити као неуредан (члан 43. став 1.); да лице чији је захтев одбачен у смислу става 1. овог члана има право да нови захтев поднесе до истека рока из члана 42. став 1. овог закона (члан 43. став 2.).

Законом о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) било је прописано: да су при вођењу поступка и решавању у управним стварима, органи дужни да странкама омогуће да што лакше заштите и остваре своја права и правне интересе, водећи рачуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица, нити у супротности са законом утврђеним јавним интересима (члан 6.); да се у поступку морају утврдити правилно и потпуно све чињенице и околности које су од значаја за доношење законитог и правилног решења (члан 8.); да се пре доношења решења морају утврдити све одлучне чињенице и околности које су од значаја за доношење решења и странкама омогућити да остваре и заштите своја права и правне интересе (члан 125. став 1.); да ако се исправа коју треба употребити као доказ у поступку налази код органа, а странка која се позвала на ту исправу није успела да је прибави, орган који води поступак прибавиће ту исправу по службеној дужности (члан 158.).

Одредбама Закона о културним добрима („Службени гласник РС“, бр. 71/94, 52/11 и 99/11) прописано је: да се архивска и филмска грађа могу користити само по одобрењу одговарајуће установе заштите (члан 94. став 1.); да уверење о чињеницама које су садржане у архивској грађи, архиви издају у складу са законом о општем управном поступку (члан 94. став 2.); да страни држављани могу да користе архивску, односно филмску грађу, само на основу посебне дозволе, у складу с одредбама овог закона које се односе на коришћење ове грађе (члан 95. став 1.); да дозволу из става 1. овог члана даје министарство надлежно за послове културе, у складу са међународним уговорима, односно споразумима одређених организација о фактичком реципроцитету коришћења архивске и филмске грађе, а по претходно прибављеном мишљењу установе заштите чија се грађа користи (члан 95. став 2.).

Одредбом члана 42. став 1. тачка 8) Закона о утврђивању надлежности Аутономне покрајине Војводине („Службени гласник РС“ бр. 99/09 и 67/12 – Одлука УС) прописано је да Аутономна покрајина Војводина, преко својих органа, у складу са законом којим се уређује област заштите културних добара, издаје дозволе страним држављанима за коришћење архивске грађе и филмоване архивске грађе.

5. Подносилац уставне жалбе сматра да му је право на правично суђење повређено тиме што ни Управни суд, нити Врховни касациони суд нису оценили наводе којима је указивао да је поступањем Покрајинског секретаријата за културу и јавно информисање АП Војводине и Историјског архива

у Панчеву онемогућен да благовремено достави одлуку о конфискации имовине која је била предмет његовог захтева у поступку пред Агенцијом.

Оцењујући ове наводе уставне жалбе са становишта права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд указује да уставна гаранција означеног права подразумева, поред осталог, да судска одлука о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом меродавног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у супротном могла сматрати резултатом арбитрерног поступања и одлучивања надлежног суда.

На основу чињеница утврђених у поступку који је претходио подношењу уставне жалбе, Уставни суд је констатовао да је предметним закључком Агенције одбачен као неуредан захтев подносиоца уставне жалбе за враћање одузете имовине, односно обештећење, јер уз захтев није достављена исправа о подржављењу имовине. Управни суд је оценио да у поступку по предметном захтеву није повређен закон на штету подносиоца уставне жалбе, а наводе тужбе којима је указивано да су надлежни покрајински орган и архив поступали противно члану 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, сматрао је наводима којима се оспорава законитост решења покрајинског органа којим подносиоцу није одобрено да истражује архивску грађу у вези са имовином чији је повраћај тражио. Врховни касациони суд у оспореној пресуди није оценио наводе којима је подносилац указивао на то да је Историјски архив у Панчеву, противно члану 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, пропустио да му без одлагања изда спорну исправу о подржављењу којом је располагао, већ је изнео оцену да су „наводи захтева неосновани и да не могу довести до другачије одлуке суда“.

Полазећи од наведених одредаба Закона о враћању одузете имовине и обештећењу и Закона о општем управном поступку, Уставни суд је констатовао: да су сви органи Републике Србије и други органи и организације дужни да најкасније у року од 30 дана од дана подношења захтева, издају сву потребну документацију и податке неопходне за одлучивање о захтеву за враћање имовине, којима располажу; да су при вођењу поступка и решавању у управним стварима, органи дужни да странкама омогуће да што лакше заштите и остваре своја права и правне интересе, водећи рачуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица, нити у супротности са законом утврђеним јавним интересима; да се, сагласно начелу материјалне истине, пре доношења решења морају утврдити све одлучне чињенице и околности које су од значаја за доношење решења; да је орган који води поступак дужан да по службеној дужности прибави податке о чињеницама о којима се води службена евиденција, као и исправу која се налази код органа или организације, коју странка није успела да прибави.

Оцењујући да ли образложење оспорене пресуде Врховног касационог суда испуњава захтеве правичног суђења, Уставни суд је најпре разматрао да ли одредба члана 43. став 1. Закона о враћању одузете одузете имовине

и обештећењу спречава примену одредбе члана 158. Закона о општем управном поступку. По оцени овога суда, непоступањем органа Републике Србије и других органа и организација у року прописаном чланом 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу или одбијањем да се поступи по захтеву за достављање документације, стварају се услови за примену члана 158. Закона о општем управном поступку, јер би, у противном, подносиоци захтева за враћање имовине сносили последице неблагоприятног поступања органа код којих се налазе исправе потребне за одлучивање о захтеву – имајући у виду преклузивност рока за подношење захтева за враћање имовине.

Уставни суд је констатовао да је наведеним одредбама Закона о културним добрима и Закона о утврђивању надлежности Аутономне покрајине Војводине прописано да се архивска и филмска грађа могу користити само по одобрењу одговарајуће установе заштите, при чему страни држављани могу да користе архивску, односно, филмску грађу само на основу посебне дозволе, коју даје министарство, односно покрајински орган надлежан за послове културе – у складу са међународним уговорима, односно споразумима одређених организација о фактичком реципроцитету коришћења архивске и филмске грађе, а по претходно прибављеном мишљењу установе заштите чија се грађа користи. Овај суд је имао у виду да је пуномоћник подносиоца уставне жалбе 19. августа 2013. године поднео надлежном органу молбу за издавање дозволе за коришћење архивске грађе од стране подносиоца, у којој је навео да је Историјском архиву у Панчеву поднет захтев за издавање овереног преписа одлука којима је извршена конфискација имовине, између осталих, П. Г. из Омољице. Надлежни покрајински орган је решењем од 30. септембра 2013. године одлучио да се „не одобрава подносиоцу да истражи архивску грађу“ у Историјском архиву у Панчеву која се односи на одузимање имовине од „С. Б. и П. Г.“ и да Историјски архив у Панчеву неће за подносиоца обезбедити тражену документацију за сврху реституције. Решење је образложено тиме да Историјски архив у Панчеву, увидом у Именик градске комисије за конфискацију Панчево, није пронашао никакве податке, нити документацију да је наведеним лицима одузета имовина.

Уставни суд констатује да је у Одлуци Уж-2014/2016 од 8. фебруара 2018. године оценио да немају уставноправног утемељења наводи уставне жалбе о обавези Агенције да по службеној дужности прибави исправу о подржављењу имовине, због тога што је „неспорно да је Агенција може лакше и брже прибавити“. Суд је у том предмету, крећући се у границама навода и разлога уставне жалбе, одбио уставну жалбу као неосновану, имајући у виду да органи и организације којима су се подносиоци обраћале ради достављања документације нису пропустили или одбили да у законом прописаном року доставе тражену документацију, већ су благовремено обавестили подносиоцима да не располажу траженом документацијом. Овај суд, такође, констатује да је у Одлуци Уж-4023/2016 од 6. септембра 2018. године нагласио да контрола законитости управног акта подразумева оцену

законитости акта у време његовог доношења, због чега накнадно прибављени докази не могу бити од утицаја на одлучивање суда у управном спору о законитости тог акта.

Уставни суд је, међутим, оценио да је, у конкретном предмету, Агенција била дужна да прибави исправу о подржављењу спорне имовине по службеној дужности, сагласно члану 158. раније важећег Закона о општем управном поступку, будући да је подносиоцу уставне жалбе решењем надлежног органа ускраћено коришћење архивске грађе, при чему је таква одлука донета иако Историјски архив у Панчеву није прегледао целокупну архивску грађу, већ је само извршио увид у Именик градске комисије за конфискацију Панчево (Суд је, у сличној чињеничној и правној ситуацији, донео Одлуку Уж-5944/2016 од 20. септембра 2017. године). Овај суд је имао у виду да је против решења Покрајинског секретаријата за културу и јавно информисање АП Војводине од 30. септембра 2013. године била дозвољена жалба Министарству културе и јавног информисања, али је оценио да наведено правно средство не би било делотворно у конкретном случају, јер се у поступку по захтеву за враћање одузете имовине – чије подношење је било временски ограничено, од странке није могло очекивати да у поступку по жалби пред надлежним министарством и, потом, по тужби пред Управним судом, евентуално издејствује пресуду чијим би извршењем прибавила доказе потребне за одлучивање о њеном захтеву.

Уставни суд, такође, истиче да је подносилац у тужби поднетој Управном суду, позивајући се на члан 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, указао да је поступањем Покрајинског секретаријата за културу и јавно информисање АП Војводине и Историјског архива у Панчеву онемогућен да уз захтев за враћање имовине приложи исправу о подржављењу спорне имовине. Полазећи од наведеног, а посебно имајући у виду да је у току трајања управног спора Историјски архив у Панчеву доставио подносиоцу уставне жалбе исправу о подржављењу имовине бившег власника, иако се претходно изјаснио да није пронашао никакве податке, нити документацију о одузимању имовине том лицу, Уставни суд налази да је Управни суд ове наводе подносиоца морао да размотри са становишта испуњавања обавезе органа и организација да без одлагања доставе документацију којом располажу.

Полазећи од тога да у управном поступку који је вођен по предметном захтеву за враћање имовине Агенција није прибавила доказе по службеној дужности, а да у управном спору који је окончан пресудом Управног суда У. 13163/15 од 12. новембра 2015. године нису отклоњене последице које је подносилац уставне жалбе претрпео због наведеног пропуштања Агенције, Уставни суд налази да је подносиоцу ускраћено право да његов захтев за враћање имовине буде суштински размотрен. Овај суд, такође, оцењује да није уставноправно прихватљиво становиште Врховног касационог суда из кога произлази да пропуштање органа или организације да у року прописаном чланом 13. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу изда тражену исправу којом располаже, не обавезује Агенцију да сама прибави ту исправу, нити је спречава да одбаци поднети захтев као неуредан.

С обзиром на изложено, Уставни суд налази да оспорена пресуда Врховног касационог суда не садржи уставноправно прихватљиве разлоге за одлуку о одбијању подносиоачевог захтева за преиспитивање пресуде Управног суда У. 13163/15 од 12. новембра 2015. године. Уставни суд је стога утврдио повреду права на правично суђење зајемченог чланом 32. став 1. Устава и, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), у овом делу усвојио уставну жалбу, одлучујући као у првом делу тачке 1. изреке.

6. Имајући у виду природу учињене повреде права у конкретном случају, Уставни суд је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, поништио оспорену пресуду Врховног касационог суда Узп. 849/15 од 28. априла 2016. године и одредио да се у поновном поступку донесе нова одлука о захтеву подносиоца уставне жалбе поднетом против пресуде Управног суда У. 13163/15 од 12. новембра 2015. године, одлучујући као у тачки 2. изреке.

Будући да је оценио да се утврђена повреда права може отклонити поништавањем оспорене пресуде, Уставни суд је одбио захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне штете. Уставни суд, такође, констатује да подносилац није доставио доказе о постојању штете, њеној висини, као и јасне узрочне везе између штете и радње државног органа којом је та штета проузрокована, односно између оспорених аката и евентуалне материјалне штете, те је одлучио као у тачки 3. изреке, сагласно члану 89. ст. 1. и 3. Закона о Уставном суду.

7. Уставни суд је оценио да уставна жалба не садржи разлоге за тврдњу о повреди права на једнаку заштиту права, зајемченог чланом 36. став 1. Устава, већ се подносилац само формално позвао на повреду означеног права.

У вези са истакнутом повредом права на обавештеност из члана 51. став 2. Устава, Уставни суд је оценио да подносилац, позивајући се на повреду тог права, у суштини указује на то да је због ускраћивања тражене исправе од стране надлежног суда онемогућен да поднесе захтев за враћање имовине у складу са законом.

Уставни суд је оценио преурањеним захтев уставне жалбе да се утврди повреда права на имовину, гарантованог чланом 58. Устава, имајући у виду да ће, након поништавања пресуде Врховног касационог суда Узп. 849/15 од 28. априла 2016. године, бити поново испитана законитост пресуде Управног суда којом је правноснажно окончан предметни управни поступак. Уставни суд, с тим у вези, указује да, сагласно одредби члана 5. став 3. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, право на враћање имовине нема страни држављанин, односно његови законски наследници, за које је обавезу обештећења преузела страна држава по основу међународног уговора (тачка 1)) или су иначе обештећени (тачка 2)), као и лице које је било припадник окупационих снага које су деловале на територији Републике Србије, за време Другог светског рата, као ни његови наследници (тачка 3)). Из наведених одредаба закона произлази да захтев за враћање одузете имовине не би могао бити усвојен – чак и ако је бивши власник рехабилитован, док се у поступку

не утврди да ли су бивши власник, односно његови законски наследници обештећени за имовину која је одузета, односно остала у Југославији.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, уставну жалбу у преосталом делу одбацио, због непостојања претпоставки утврђених Уставом и Законом за вођење поступка, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

8. На основу свега изложеног и одредаба 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-5623/2016 од 22. новембра 2018. године

**Није повређено право на имовину,
зајемчено одредбом члана 58. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Уставна жалба одбијена је јер је утврђено да није повређено право подносиоцеке уставне жалбе на имовину из члана 58. Устава, будући да је њеном правном претходнику за предметно земљиште припадала правична накнада по одредбама Закона о експропријацији из 1977. године, а из навода уставне жалбе и чињеница утврђених у предметном поступку не произлази да му та накнада није исплаћена, те Суд налази да подносиоцека није имала легитимно очекивање да ће бити удовољено њеном захтеву за враћање предметног земљишта по одредбама Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

Уставни суд, на седници Великог већа, донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба М. С. изјављена против пресуде Управног суда У. 14234/14 од 18. маја 2016. године.

О б р а з л о ж е њ е

1. М. С. из Београда, преко пуномоћника Б. Н, адвоката из Београда, поднела је Уставном суду, 20. јула 2016. године, уставну жалбу против пресуде Управног суда У. 14234/14 од 18. маја 2016. године, због повреде права на имовину, зајемченог одредбом члана 58. Устава Републике Србије.

Уставном жалбом је оспорена пресуда донета у управном спору по тужби подносиоцеке уставне жалбе поднетој против решења Министарства финансија, којим коначно одлучено о захтеву подносиоцеке за враћање одузете имовине, односно обештећење.

Подноситељка у уставној жалби наводи да се у преамбули решења од 30. октобра и 17. новембра 1987. године, којима је изузето национализовано грађевинско земљиште правног претходника подносиоце, наводи да су предметна решења донета на основу чл. 38. и 39. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта и члана 26. Закона о грађевинском земљишту. По мишљењу подносиоце, из тога произлази да је основ за доношење предметних решења Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, који је наведен у члану 2. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, при чему закон није предвидео никакав допунски услов који треба испунити.

Подноситељка уставне жалбе указује да је Агенција за реституцију одлуку о одбијању захтева образложила тиме да је предметно земљиште одузето ранијем сопственику на основу Закона о грађевинском земљишту који је донет и примењиван после 15. фебруара 1968. године. Полазећи од наведеног, подносиоце закључује да јој је оспореном пресудом повређено право на имовину, зајемчено чланом 58. Устава и предлаже да Уставни суд поништи оспорени акт.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставног судске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорени акт, као и целокупну документацију приложују уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овом уставно-судском предмету:

Оспореном пресудом Управног суда У. 14234/14 од 18. маја 2016. године, након одржане усмене јавне расправе, одбијена је као неоснована тужба подносиоце уставне жалбе поднета против решења Министарства финансија – Сектор за имовинско-правне послове број 46-00-181/2014-13 од 20. јуна 2014. године. У образложењу оспорене пресуде је најпре констатовано да је побијаним решењем одбијена жалба подносиоце изјављена против решења Агенције за реституцију – Подручна јединица Београд број 46-111015/2013 од 14. фебруара 2014. године, којим је одбијен захтев подносиоце за враћање имовине одузете од бившег власника Д. Ј, и то грађевинског земљишта на катастарским парцелама бр. 5948/1-19 КОБ-3. Управни суд је даље навео да из списка предмета и образложења побијаног решења произлази да је првостепени орган одбио захтев подносиоце, јер је утврдио да се њиме тражи враћање имовине одузете на основу решења Општинског комитета за урбанизам, комунално-грађевинске и стамбене

послове општине Вождовац у Београду број 463-252/86 од 30. октобра 1987. године и решења истог органа бр. 463-254/86 од 11. новембра 1987. године и 463-249/86 од 17. новембра 1987. године, донетим на основу члана 26. Закона о грађевинском земљишту („Службени гласник СРС“, број 27/86), који није наведен у члану 2. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Управни суд је даље навео: да је у поступку несумњиво утврђено да је наведеним решењима, из поседа земљишнокњижних корисника, па и правног претходника подносиоце, изузето национализовано грађевинско земљиште по основу Закона о грађевинском земљишту; да је чланом 2. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу прописано да се право на враћање имовине по одредбама тог закона може остварити за имовину одузету применом прописа наведених у том члану закона, а да Закон о грађевинском земљишту („Службени гласник РС“, број 27/86) није пропис из члана 2. наведеног закона. У вези са наводима тужбе да је као пропис на основу кога је одузето предметно земљиште требало узети Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, који је наведен у тачки 34) члана 2. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, Управни суд је нашао да је тужени орган правилно оценио да су предметне парцеле „само формално национализоване“ као неизграђено грађевинско земљиште, а да су након национализације и даље остале у поседу ранијих сувласника који су их користили као пре национализације, све до доношења наведених решења о изузимању, која у овој правној ствари представљају акте о подржављењу.

Решења Општинског комитета за урбанизам, комунално-грађевинске и стамбене послове општине Вождовац у Београду бр. 463-249/86 од 17. новембра 1987. године и 463-252/86 од 30. октобра 1987. године донета су на предлог Јавног правобранилаштва општине Вождовац, на основу чл. 38. и 39. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Службени лист ФНРЈ“, број 52/58) и члана 26. Закона о грађевинском земљишту – пречишћен текст („Службени гласник СРС“, број 27/86). Наведеним решењима изузето је национализовано грађевинско земљиште означено у решењу из поседа земљишнокњижних корисника, а за потребе градског СИЗ-а за комуналне делатности, грађевинско земљиште и путеве, у сврху изградње зоне саобраћајних услуга и јавних складишта дуж Аутопута Београд-Ниш и одлучено да ће накнада за изузето земљиште бити утврђена у посебном поступку по правноснажности решења.

4. Одредбама члана 58. Устава, на чију се повреду позива подносиоца уставне жалбе, утврђено је да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона, да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне, да се законом може ограничити начин коришћења имовине и да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено само у складу са законом (члан 58.).

За одлучивање о овој уставној жалби од значаја су и одредбе следећих закона и других прописа:

Одредбама члана 8. ст. 1. и 2. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Службени лист ФНРЈ“, бр. 52/58, 3/59, 24/59, 24/61 и „Службени лист СФРЈ“, број 32/68) било је прописано да зграде, делови зграда и грађевинска земљишта, који су национализовани овим законом, постају друштвена својина даном ступања на снагу овог закона и да се решењем надлежног органа донетим у поступку одређеном овим законом и прописима донетим на основу њега, утврђује који су објекти национализовани овим законом.

Чланом 38. истог закона је било предвиђено да грађевинско неизграђено земљиште које је национализовано остаје у поседу ранијег сопственика све док га он на основу решења општинског народног одбора не преда у посед општини или другом лицу ради изградње зграде или другог објекта или ради извођења других радова, те да се предаја земљишта у посед општини или другом кориснику не може извршити пре него што је кориснику то потребно ради извођења грађевинских или других радова којима се земљиште приводи намењеној сврси (члан 38.).

Сагласно члану 39. став 1. наведеног закона, ранији сопственик национализованог грађевинског неизграђеног земљишта имао је право то земљиште, док је у његовом поседу, бесплатно сам користити или га дати другоме на коришћење уз накнаду или без накнаде. Према Обавезном тумачењу, објављеном у „Службеном листу ФНРЈ“, број 24/59, наведену одредбу закона треба тако схватити да ранији сопственик национализованог грађевинског неизграђеног земљишта може то земљиште дати другоме на привремено коришћење уз накнаду или без накнаде, сагласно важећим прописима о закупу пољопривредног земљишта, задржавајући на њему право коришћења које по закону има, као и да може то право коришћења трајно пренети на другога, уз накнаду или без накнаде. У овом последњем случају, права и обавезе које је на основу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта имао ранији сопственик у погледу национализованог грађевинског неизграђеног земљишта прелазе на лице на које је пренео своје право коришћења на том земљишту, ако је овај пренос забележен у земљишним књигама.

Одредбама члана 46. тог закона било је прописано да се за национализовано грађевинско неизграђено земљиште ранијем сопственику даје накнада која се одређује по тарифи по којој се одређује накнада за експрописано грађевинско земљиште и да ће се та накнада исплаћивати за време од 50 година, у једнаким годишњим оброцима, почев од првог дана по истеку месеца у коме је ранији сопственик предао земљиште у посед општини или другом кориснику.

Чланом 26. Закона о грађевинском земљишту („Службени гласник СРС“, број 27/68 – пречишћен текст) било је прописано: да ранији сопственик неизграђеног грађевинског земљишта има право да користи то земљиште и да га употребљава за дозвољене сврхе, на начин којим се не мења облик и својство земљишне парцеле до дана када га је, на основу одлуке надлежног општинског органа, дужан да преда општини, односно одређеном

кориснику, ради привођења тог земљишта намени одређеној урбанистичким планом. Сагласно члану 35. наведеног закона, ранијем сопственику градског грађевинског земљишта коме се одузима земљиште у смислу члана 26. овог закона, припадало је право на накнаду за одузето земљиште по прописима о експропријацији.

Одредбама Закона о експропријацији („Службени гласник 47/77 – пречишћен текст), који је био на снази у време доношења решења о изузимању земљишта из поседа правног претходника подносиоце уставне жалбе, било је предвиђено: да за експроприсану непокретност сопственику припада правична накнада (члан 11. став 1.); да се накнада за експроприсану непокретност одређује, по правилу, у новцу, а да се по споразуму странака накнада може одредити и у виду давања друге непокретности у својину или на коришћење, односно у другом облику (члан 16.); да се накнада за експроприсану непокретност одређује споразумом закљученим пред општинским органом управе надлежним за имовинско-правне послове у складу са законом, ако се споразум о накнади не постигне, накнаду одређује суд у ванпарничном поступку (члан 18.). Према одредбама члана 68. наведеног закона, корисник експропријације је био дужан да у року од 15 дана од дана пријема правоснажне одлуке којом је одређена накнада у новцу исплати накнаду ранијем сопственику (став 1), као и да на износ накнаде ранијем сопственику исплати камату у висини камате на улоге на штедњу по виђењу годишње од дана ступања у посед непокретности до истека рока из става 1. овог члана, али не за време пре 15. фебруара 1968. године (став 2.), а ако не би у року из става 1. исплатио накнаду, био је дужан да на износ неисплаћене накнаде плати двоструку камату из става 2. овог члана од дана истека рока до дана исплате (став 3.). У „Службеном листу СФРЈ“, број 11/68 од 27. фебруара 1968. године објављен је пречишћени текст Закона о експропријацији, који у погледу начина и поступка одређивања накнаде за експроприсану непокретност садржи суштински иста решења као Закон о експропријацији („Службени гласник СРС“, број 47/77 – пречишћен текст).

Одредбама раније вежећег Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 47/03 и 34/06) било је прописано: да на неизграђеном осталом грађевинском земљишту у државној својини право коришћења има ранији сопственик, законски наследник, као и лица на која је ранији сопственик пренео право коришћења, у складу са законом (члан 84. став 1.); да се ранијим сопствеником из става 1. овог члана сматра, поред осталих, лице које је по важећим прописима било његов сопственик на дан ступања на снагу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Службени лист ФНРЈ“, бр. 52/58, 3/59, 24/59 и 24/61); да ће се на захтев ранијег сопственика, односно његовог законског наследника, поништити правоснажно решење о изузимању градског грађевинског земљишта из његовог поседа, ако корисник градског грађевинског земљишта исто не приведе намени за коју је земљиште изузето, у року од годину дана од дана ступања на снагу овог закона (86. став 7.).

Одредбом члана 99. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09...132/14) било је прописано: да ће се на захтев ранијег сопственика, односно његовог законског наследника, поништити правноснажно решење о изузимању градског грађевинског земљишта из његовог поседа, ако је земљиште изузето до 13. маја 2003. године, а корисник градског грађевинског земљишта исто није привео намени до 13. маја 2004. године (став 1.); да се захтев из става 1. овог члана подноси у року од шест месеци од дана ступања на снагу овог закона (став 2.); да по правноснажности решења о изузимању земљишта из поседа, надлежни орган у посебном поступку утврђује висину новчаног износа који је ранији сопственик дужан да врати на име примљене накнаде за изузето право коришћења (став 4.).

Закон о експропријацији („Службени гласник РС“, број 53/95) допуњен је чланом 43а, који се примењује почев од 27. марта 2009. године, а којим је прописано: да за одузето грађевинско земљиште у државној, односно јавној својини, ранијем сопственику и другом лицу које право коришћења изводи из права ранијег сопственика, у смислу члана 84. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“ бр. 47/03 и 34/06), припада право на накнаду у висини тржишне вредности земљишта (став 1. тачка 1)); да накнада из овог члана припада кориснику земљишта само у случају кад му раније није исплаћена (став 4.).

У члану 2. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, бр. 72/11 и 108/13) таксативно су наведени прописи применом којих је одузета имовина, чији се повраћај може остварити по одредбама овог закона, међу којима је у тачки 34) Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Службени лист ФНРЈ“, број 52/58).

Закон о враћању одузете имовине и обештећењу под „актом о подржављењу“ подразумева правни акт који је имао непосредно дејство, као што је пресуда, одлука, решење и други правни акт државног, односно другог надлежног органа, којим је извршено подржављење имовине (члан 3. тачка 3)). Сагласно одредби члана 6. став 3. тог закона, бивши власник нема право на враћање имовине, односно обештећење, у складу са овим законом за имовину одузету на основу прописа о експропријацији који су се примењивали после 15. фебруара 1968. године, за коју је одређена накнада у новцу или другим стварима или правима.

5. Подносиатеља уставне жалбе сматра да су решења надлежног органа из 1987. године донета на основу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта и да је Агенција за реституцију требало да јој призна право на враћање грађевинског земљишта изузетог из поседа њеног правног претходника на основу предметних решења. Подносиатеља, с тим у вези, указује да је тај закон наведен у члану 2. тачка 34) Закона о враћању имовине, као пропис чијом применом је одузета имовина чији се повраћај може тражити по одредбама тог закона, при чему није постављен никакав „допунски услов“ за остварење тог права.

Уставни суд најпре указује да се гаранције права на имовину односе на заштиту постојеће имовине, односно потраживања у вези са којима

подносилац има барем легитимна очекивања да ће стећи делотворно уживање имовинског права (видети, нпр. пресуде Европског суда за људска права *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein* *iprotiv Немачке*, број 42527/98, ст. 82 и 83, 2001-VIII и *Gratzinger and Gratzingerova* *iprotiv Чешке*, број 39794/98, ст. 69, 2002-VII, као и Одлуку Уставног суда Уж-4596/2011 од 20. новембра 2013. године, видети интернет страницу на: www.ustavni.sud.rs.)

Разматрајући да ли је подносиатељи уставне жалбе оспореном пресудом повређено право на имовину, Уставни суд је најпре испитивао да ли је подносиатељка имала легитимно очекивање да ће у поступку пред Агенцијом за реституцију бити удовољено њеном захтеву за враћање имовине одузете од њеног правног претходника. Овај суд, с тим у вези, указује на становиште Европског суда за људска права, према коме се члан 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (право на имовину) не може тумачити као наметање било какве опште обавезе Високим странама уговорницама у погледу враћања имовине пре но што су ратификовале ову конвенцију, нити ограничења у погледу обима реституције имовине и услова под којима пристају да успоставе имовинска права пређашњих власника (пресуда *Korecky* *iprotiv Словачке*, број 44912/98, од 28. септембра 2004. године).

Испитујући да ли су у конкретном случају били испуњени услови предвиђени Законом о враћању одузете имовине и обештећењу, за враћање предметне имовине подносиатељи уставне жалбе, Уставни суд је најпре констатовао да је подносиатељка тражила враћање грађевинског земљишта које је изузето из поседа њеног правног претходника на основу решења надлежног органа од 30. октобра и 11. и 17. новембра 1987. године, да су наведена решења донета на основу чл. 38. и 39. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Службени лист ФНРЈ“, број 52/58) и члана 26. Закона о грађевинском земљишту – пречишћен текст („Службени гласник СРС“, број 27/86) и да је тим решењима одлучено да ће накнада за изузето земљиште бити утврђена у посебном поступку по правноснажности решења.

Из наведених одредаба Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, по оцени Уставног суда, произлази да је грађевинско неизграђено земљиште које је национализовано остајало у поседу ранијег сопственика све док га он на основу решења општинског народног одбора не преда у посед општини или другом лицу, при чему је ранији сопственик имао право да то земљиште бесплатно сам користи или да га другоме да на коришћење, уз накнаду или без накнаде, а ако је право коришћења трајно пренео на другога, на то лице прелазила су права и обавезе које је ранији сопственик имао на основу тог закона, ако је овај пренос забележен у земљишним књигама. Закон о грађевинском земљишту („Службени гласник СРС“, број 27/68 – пречишћен текст) је преузео наведено законско решење о правима ранијег сопственика неизграђеног грађевинског земљишта до доношења одлуке надлежног органа о одузимању земљишта и установио право на накнаду за одузето земљиште по прописима о експропријацији.

Уставни суд, с тим у вези, указује да је Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта предвиђао да се за национализовану имовину исплаћује накнада у периоду од 50 година, почев од предаје земљишта у посед општини или другом кориснику, при чему су тадашњи прописи о експропријацији били изузетно неповољни у погледу начина исплате накнаде, која у великом броју случајева није ни исплаћивана. Законом о експропријацији („Службени лист СФРЈ“, број 11/68 – пречишћени текст), међутим, уведен је институт правичне накнаде и одређено да се накнада за експроприсану непокретност одређује у новцу, осим ако се странке друкчије споразумеју. Такође је утврђен рок од 15 дана од дана пријема правоснажне одлуке о експропријацији, за исплату накнаде ранијем сопственику и уведена обавеза плаћања двоструке камате у периоду након прекорачења тог рока. Из свега наведеног, по оцени овога суда, произлази да су прописима о експропријацији који су примењивани после 15. фебруара 1968. године општи и појединачни интерес усклађени на новим принципима, чиме је отклоњен несклад који је пратио експропријацију вршену по раније важећим прописима.

Уставни суд је констатовао да се као основ за доношење предметних решења о изузимању земљишта из поседа правног претходника подносиоце уставне жалбе, поред Закона о грађевинском земљишту („Службени гласник СРС“, број 27/68 – пречишћен текст), наводи и Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, који је садржан у члану 2. тачка 34) Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Из одредаба Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта произлази да су даном ступања на снагу тог закона прешле у друштвену својину зграде и делови зграда у грађанској својини, као и грађевинско земљиште у грађанској својини, преко максимума прописаног законом. Овај суд стога оцењује уставноправно неприхватљивом оцену другостепеног органа, коју је прихватио Управни суд у оспореној пресуди, да су предметне парцеле „само формално национализоване“. Уставни суд, међутим, налази да је правни претходник подносиоце уставне жалбе тек доношењем предметних решења из 1987. године лишен права која је до тада имао на спорном земљишту у погледу коришћења и располагања. Суд, с тим у вези, указује да денационализација има за циљ успостављање одузетих права и враћање ствари, како би се исправила неправда учињена према ранијим власницима, али се под тиме не подразумева прелазак имовине из приватне у друштвену својину који се, непосредно или посредно, одвијао по прописима о експропријацији примењиваним након 15. фебруара 1968. године, уз одређивање правичне накнаде за ту имовину. Наиме, сагласно одредби члана 6. став 3. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, бивши власник нема право на враћање имовине, односно обештећење, у складу са овим законом за имовину одузету на основу прописа о експропријацији који су се примењивали после 15. фебруара 1968. године, за коју је одређена накнада у новцу или другим стварима или правима. Полазећи од тога да је правном претходнику подносиоце уставне жалбе за предметно земљиште припадала правична

накнада по одредбама Закона о експропријацији („Службени гласник СРС“, број 47/77 – пречишћен текст), а имајући у виду да из навода уставне жалбе и чињеница утврђених у предметном поступку не произлази да му та накнада није исплаћена, Суд налази да подносиатеља уставне жалбе није имала легитимно очекивање да ће бити удовољено њеном захтеву за враћање предметног земљишта по одредбама Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

Уставни суд је, такође, констатовао да је Закон о планирању и изградњи из 2003. године омогућио лицу које је на дан ступања на снагу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта било сопственик неизграђеног грађевинског земљишта у државној својини, односно његовом законском наследнику, да поднесе захтев за поништај правноснажног решења о изузимању градског грађевинског земљишта из његовог поседа, под условима одређеним тим законом. Иста могућност предвиђена је и Законом о планирању и изградњи из 2009. године, с тим што је одређено да се такав захтев може поднети у року од шест месеци од дана ступања на снагу тог закона и установљена обавеза ранијег сопственика да врати накнаду коју је примио за изузето право коришћења, у износу чија се висина утврђује у посебном поступку. Из наведеног следи да је подносиатеља уставне жалбе као законска наследница ранијег сопственика имала могућност да, у складу са законом који уређује област планирања и изградње, оствари право на враћање предметног земљишта, уз услов да врати накнаду која је примљена за изузето земљиште. С друге стране, одредбе члана 43а важећег Закона о експропријацији, које су у примени од 27. марта 2009. године, омогућавају ранијем сопственику, односно другом лицу које право коришћења изводи из његовог права, да добије накнаду за одузето грађевинско земљиште, ако му она раније није исплаћена.

Уставни суд је, полазећи од свега наведеног, утврдио да оспореним актом подносиатељки уставне жалбе није повређено право на имовину, зајемчено чланом 58. Устава, те је уставну жалбу одбио као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15).

6. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-5699/2016 од 6. децембра 2018. године

**Није повређено право на рад,
зајемчено чланом 60. Устава
(управни поступак и управни спор)**

С обзиром на то да је у поступку који је претходио уставној жалби утврђено да су се услови за престанак службе подносиатељке у Војсци стекли даном повратка одсутног лица на радно место на које је подносиатељка била распоређена на одређено време, Уставни суд је оценио да

оспореном пресудом Управног суда подносиоци није повређено право на рад из члана 60. Устава, па је стога уставна жалба због повреде права на рад зајемченог чланом 60. Устава одбијена као неоснована. У преосталом делу уставна жалба је одбачена, јер се њени наводи не могу довести у везу са Уставом утврђеном садржином других истакнутих права.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

Одбија се као неоснована уставна жалба И. В. изјављена против пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 12769/13 од 13. јула 2016. године због повреде права на рад зајемченог чланом 60. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

Образложење

1. И. В. из Новог Сада поднела је Уставном суду, 25. августа 2016. године, преко пуномоћника В. В, адвоката из Новог Сада, уставну жалбу против пресуде Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 12769/13 од 13. јула 2016. године, због повреде права на правично суђење, права на једнаку заштиту права и на правно средство, као и права на рад, зајемчених одредбама чл. 32, 36. и 60. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се повреда права на рад из члана 60. Устава образлаже, поред осталог, следећим наводима: да је првостепеним решењем од 26. априла 2013. године утврђено да је подносиоци служба у Војсци престала 6. фебруара 1997. године; да је подносиоци, у смислу одредбе члана 129. став 2. Закона о Војсци Србије, по чијим процесним правилима је спроведен поступак, служба могла престати оног момента када је решење о престанку службе постало коначно, а то је у конкретном случају било 2. јула 2013. године; да се стога сматра да је подносиоци све до тог датума била на служби у Војсци, иако јој није било омогућено да ради и да остварује зараду; да се другостепени орган у образложењу решења позвао на одредбу члана 143. тачка 9) раније важећег Закона о Војсци Југославије, која „никада“ није прописивала да цивилном лицу престаје служба ако на располагању проведе годину дана, већ да служба престаје само уколико се укида радно место на које је распоређено или се смањује број извршилаца на једном радном месту; да стављање на располагање у трајању од годину дана није било довољно за престанак службе, будући да надлежна војна пошта претходно није покушала да обезбеди неко од права из чл. 144, 146. и 147. раније важећег Закона о Војсци Југославије; да је оцена управних органа о непостојању могућности да се подносиоци обезбеди остваривање наведених права заснована на потврдама Управе за кадрове Сектора за људске ресурсе Министарства одбране и Националне службе за запошљавање – Филијала Лесковац, које су издате 2013. године, односно 16 година након престанка службе; да стога

наведене потврде нису могле бити релевантне за одлучивање, већ би то могле бити само потврде издате у време када је подносиатељки престала службе у Војсци; да је нетачан навод из потврде да је подносиатељки обезбеђено право на једнократну отпремнину јер јој иста никад није била исплаћена, нити о томе постоји доказ у списима предмета; да је потреба за заснивањем радног односа у другом предузећу, установи или државном органу утврђивана само за територију општине Пећ, а не и за територију тадашње Савезне Републике Југославије или бар Републике Србије.

Повреда права на правично суђење из члана 32. Устава и права на једнаку заштиту права и на правно средство из члана 36. Устава образлаже се тиме што је подносиатељка „већ скоро 20 година без запослења и могућности да остварује приходе“ и што су „управни органи у потпуности игнорисали правноснажне одлуке“.

Предложено је да Уставни суд усвоји уставну жалбу, утврди повреду означених уставних права, поништи оспорену пресуду Управног суда – Одељење у Новом Саду, врати предмет на поновни поступак и одлучивање том суду, одреди доношење нове пресуде, којом ће бити поништено другостепено решење од 2. јула 2013. године, потом усвојена жалба подносиатељке и поништено првостепено решење од 26. априла 2013. године, обавезана „тужена“ да подносиатељку врати на рад и обезбеди јој одговарајуће радно место, као и да подносиатељки надокнади све трошкове „овог поступка“, са одговарајућом законском затезном каматом.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, из списка предмета Војне поште 1097 Ниш инт. број 8-325 и приложене документације, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

Решењем ВП 6961 Пећ ин. број 04/29-3 од 15. маја 1995. године подносиатељка уставне жалбе је стављена на располагање, са даном 12. маја 1995. године, са образложењем да је укинута радно место „самостални рачуновођа – оператер уједно благајник“, на којем је то тада била распоређена, и да на располагању може провести најдуже годину дана, односно до 11. маја 1996. године.

Решењем исте војне поште инт. број 04/22-3 од 8. августа 1996. године подносиатељки је престала службе у Војсци Југославије, на основу одредаба члана 143. тачка 9) и члана 144. тада важећег Закона о Војсци Југославије,

због истека годину дана проведених на располагању, рачунајући отказни рок у трајању од три месеца, те је као датум престанка службе утврђен 12. август 1996. године.

ВП 7357 Приштина је решењем инт. број 24-49 од 23. септембра 1996. године, у поступку по жалби, поништила наведено првостепено решење, обавезујући истовремено ВП 6961 Пећ да у извршењу другостепеног решења донесе решење о привременом распоређивању подносиоце у Команду Војног округа Пећ.

Решењем ВП 6961 Пећ инт. број 04/27-4 од 2. октобра 1996. године подносиоца уставне жалбе, до тада на располагању, привремено је распоређена у Команду Војног округа Пећ, на радно место „деловођа-оператер“, почев од 11. августа 1996. године, на основу одредбе члана 21. став 3. тада важеће Уредбе о служби цивилних лица у Војсци Југославије, којом је предвиђено да се попуна привремено упражњеног радног места може извршити са цивилним лицем које је на располагању.

Решењем ВП 6961 Пећ инт. број 04/7-3 од 6. фебруара 1997. године утврђено је да подносиоци уставне жалбе престаје служба у Војсци Југославије, због истека годину дана на располагању, рачунајући и отказни рок у трајању од три месеца, закључно са 6. фебруаром 1997. године, на основу одредбе члана 143. тачка 9) тада важећег Закона о Војсци Југославије. У образложењу решења је наведено да се цивилно лице на служби у Војсци Д.М. 5. фебруара 1997. године вратила са боловања и да наставља да ради на свом радном месту, на којем је привремено распоређена подносиоца, чиме су престали разлози да подносиоца даље ради на одређено време.

Решењем ВП 7357 Приштина Ин. број 1-444 од 27. августа 1997. године одбијена је жалба подносиоце изјављена против наведеног првостепеног решења.

Пресудом Врховног војног суда Уп. 1187/97 од 28. септембра 1998. године уважена је тужба подносиоце и поништено наведено другостепено решење. Пресудом Врховног војног суда Уп. 147/2001 од 29. септембра 2003. године уважена је тужба подносиоце поднета због неизвршења пресуде тог суда од 28. септембра 1998. године, те је ВП 7357 Лесковац обавезана да донесе одговарајуће решење.

ВП 1122 Београд је у извршењу наведене пресуде Врховног војног суда донела решење Уп-2 број 86-6/2009 од 5. августа 2009. године, којим је усвојена жалба подносиоце и поништено првостепено решење од 6. фебруара 1997. године.

ВП 1097 Ниш је у поновном поступку донела решење инт. број 13-880 од 30. октобра 2009. године, којим је утврђено је да је подносиоци уставне жалбе престала служба у Војсци, без њене сагласности, са даном 6. фебруара 1997. године, на основу одредбе члана 143. тачка 9) раније важећег Закона о Војсци Југославије.

Након што је наведено првостепено решење поништено другостепеним решењем Уп-2 број 86-12/2009 од 30. децембра 2009. године, првостепени орган је у даљем току поступка на исти начин одлучио решењима од 20.

маја 2010. године, 1. јула 2011. године и 27. фебруара 2012. године, која је другостепени орган поништио у поступцима по жалбама подносиоце.

Првостепеним решењем инт. број 8-325 од 26. априла 2013. године утврђено је да је подносиоцеки уставне жалбе престала служба у Војсци, без њене сагласности, са даном 6. фебруара 1997. године, на основу одредбе члана 143. тачка 9) раније важећег Закона о Војсци Југославије. У образложењу тог решења је наведено: да је подносиоцека стављена на располагање 12. маја 1995. године, због укидања њеног радног места; да је на располагању провела годину дана, односно до 11. маја 1996. године; да је након тога текао отказни рок од три месеца, али да подносиоцеки служба није престала протеком тог рока, јер се у међувремено указало слободно радно место, на које је привремено распоређена; да су се даном враћања са боловања цивилног лица Д. М. на радно место на којем је подносиоцека била привремено распоређена, стекли услови да подносиоцеки престане служба у Војсци, будући да је тог дана остала без адекватног постављења; да је из потврде Управе за кадрове Сектора за људске ресурсе Министарства одбране број 5988-2 од 18. септембра 2009. године утврђено да у време престанка службе подносиоцеке, без њене сагласности, због укидања радног места, није постојала могућност распореда на друго одговарајуће радно место, као ни могућност преквалификације; да је из потврде исте Управе број 199-2 од 21. јануара 2013. године утврђено да се подносиоцеки, у периоду од 15. маја 1995. године до 16. фебруара 1997. године, није могло обезбедити ниједно од права из члана 144. став 1. раније важећег Закона о Војсци Југославије; да је у акту Националне службе за запошљавање – Филијала Лесковац, која је преузела архиву Филијале завода за тржиште рада у Пећи, број 1406-101-6/2013-1 од 16. јануара 2013. године наведено да у периоду од 6. новембра 1996. године до 6. фебруара 1997. године није било исказаних потреба послодавца за посредовањем у запошљавању лица економске струке; да су наведени накнадно прибављени докази достављени на изјашњење пуномоћнику подносиоцеке, који се о њима изјаснио у остављеном року.

Полазећи од изложеног, првостепени орган је оценио да наведене чињенице, да су биле утврђене и познате 1997. године, у време престанка службе подносиоцеке, не би довеле до другачијег решавања ове правне ствари. Уз то, посебно је напоменуто да је битно што је подносиоцеки, након истека периода располагања и протеча отказног рока, омогућено да остане на раду у Војсци због попуне привремено упражњеног радног места, у периоду од готово шест месеци.

Решењем другостепеног органа Уп-2 број 86-33/2009 од 2. јула 2013. године одбијена је жалба подносиоцеке изјављена против наведеног првостепеног решења. У образложењу тог решења је, поред осталог, наведено да је надлежни старешина покушао подносиоцеки да обезбеди запослење и након истека периода располагања, тако што ју је упутио на радно место које је у том тренутку било привремено упражњено, али да је, након повратка одсутног лица на то радно место и због непостојања других радних места на које би подносиоцека могла бити распоређена, донео одлуку о престанку службе подносиоцеке.

Оспореном пресудом Управног суда – Одељење у Новом Саду У. 12769/13 од 13. јула 2016. године одбијена је тужба подносиоце поднета против наведеног другостепеног решења. По оцени тог суда, тужени орган је исправно нашао да је првостепени орган утврдио све одлучне чињенице, на основу којих је правилно применио материјално право и донео одлуку, дајући за своју оцену довољне и јасне разлоге. Посебно је оцењено да није основан навод тужбе којим се истиче да су одлучне чињенице утврђене на основу накнадно прибављених доказа, из разлога што се ти докази прибављени у поновном поступку, у којем је подносиоцеки омогућено учешће, односе на чињенице из времена када је подносиоцеки утврђен престанак радног односа. Такође је оцењено да није основан навод тужбе да је приликом одређивања датума престанка службе требало применити одредбу члана 129. став 2. Закона о Војсци Србије („Службени гласник РС“, бр. 116/07, 88/09, 101/10, 10/15, 88/15 – Одлука УС и 36/18), којом је прописано да служба престаје када решење о престанку службе постане коначно, имајући у виду да се примењује материјални пропис који је био на снази у време доношења првог решења о престанку службе, што су у конкретном случају биле одредбе раније важећег Закона о Војсци Југославије.

4. Одредбама члана 60. Устава утврђено је да се јемчи право на рад, у складу са законом, да свако има право на слободан избор рада, да су свима, под једнаким условима, доступна сва радна места, да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа и да се нико тих права не може одрећи, да се женама, омладини и инвалидима омогућује посебна заштита на раду и посебни услови рада, у складу са законом.

За одлучивање Уставног суда у овој уставној судској ствари релевантне су и следеће законске одредбе:

Законом о Војсци Југославије („Службени лист СРЈ“, бр. 43/94, 28/96, 44/99, 74/99, 3/02 и 37/02), у тексту који је важио у време када је подносиоцека уставне жалбе стављена на располагање и када јој је утврђен престанак службе у Војсци, било је прописано: да цивилном лицу у Војсци на одређено време престаје служба (...) даном повратка привремено одсутног лица на чије радно место је цивилно лице у Војсци примљено у службу на одређено време (члан 122. став 2.); да цивилно лице може у току рада да буде распоређено на свако радно место које одговара његовој стручној спреми и занимању ако то захтевају потребе службе и ако такав распоред не захтева промену места у коме ради (члан 125. став 2.); да се цивилно лице у Војсци чије се радно место укида или смањује број извршилаца на једном радном месту ставља на располагање ако нема могућности да се постави на друго одговарајуће радно место (члан 126. став 1.); да је јединица, односно установа дужна да организацији за запошљавање у року од осам дана пријави цивилно лице у Војсци које је стављено на располагање (став 4.); да цивилном лицу у Војсци престаје служба без његове сагласности ако на располагању

проведе годину дана (члан 143. тачка 9)); да цивилном лицу у Војсци које на располагању проведе једну годину престаје служба ако му се претходно није могло обезбедити једно од следећих права – заснивање радног односа у другом предузећу, установи или државном органу на радном месту које одговара његовој стручној спреми, стицање стручне оспособљености, доквалификације или преквалификације за рад у Војсци или заснивање радног односа у предузећу, установи, односно државном органу или обезбеђивање једног од права из чл. 146. и 147. овог закона (члан 144. став 1. тач. 1), 2) и 3)); да цивилно лице у Војсци коме се није могло обезбедити једно од права из става 1. овог члана има право на новчану накнаду и друга права по прописима о запошљавању републике чланице на чијој територији је било у служби (став 2.); да цивилном лицу у Војсци служба може престати по потреби службе ако је испунило услове за старосну пензију у смислу прописа о пензијском и инвалидском осигурању републике чланице на чијој територији ради (члан 146.).

Законом о изменама и допунама Закона о Војсци Југославије („Службени лист СЦГ“, број 7/05), који је ступио на снагу даном објављивања у „Службеном листу Србије Црне Горе“, односно 18. фебруара 2005. године, поред осталог, је: у Закону о Војсци Југославије („Службени лист СРЈ“, бр. 43/94, 28/96, 44/99, 74/99 и 3/02) брисан члан 126. (члан 2.); у члану 143. измењена тачка 9) тако да је гласила: „цивилном лицу у Војсци престаје служба без његове сагласности ако се укида радно место на које је распоређено или се смањује број извршилаца на једном радном месту“ (члан 3.); у члану 144. став 1, у уводној реченици, речи: „које на располагању проведе једну годину“ замењене су речима: „чије се радно место укида или се смањује број извршилаца на једном радном месту“, тачка 3) је брисана, док је став 2. измењен тако да је гласио: „да цивилно лице у Војсци коме се није могло обезбедити једно од права из става 1. овог члана има право на: 1) једнократну отпремнину у висини дванаестоструког износа бруто плате са даном престанка службе, коју је лице остварило за месец који претходи месецу у коме му престаје служба и 2) новчану накнаду и друга права по прописима о запошљавању државе чланице на чијој територији је било у служби“ (члан 4. ст. 1. до 3.).

Одредбама члана 232. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 3/97 и 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) било је прописано: да кад другостепени орган утврди да су у првостепеном поступку одлучне чињенице непотпуно или погрешно утврђене, да се у поступку није водило рачуна о правилима поступка која су од утицаја на решење ствари, или да је диспозитив побијаног решења нејасан или је у противречности са образложењем, он ће допунити поступак и отклонити наведене недостатке сам или преко првостепеног органа или замољеног органа, а ако другостепени орган нађе да се на основу чињеница утврђених у допуњеном поступку управна ствар мора решити друкчије него што је решена првостепеним решењем, он ће својим решењем поништити првостепено решење и сам решити управну ствар (став 1.) и да ако другостепени орган нађе да ће недостатке првостепеног поступка брже и економичније отклонити

првостепени орган, он ће својим решењем поништити првостепено решење и вратити предмет првостепеном органу на поновни поступак (...) (став 2.).

Уредбом о служби цивилних лица у Војсци Југославије („Службени лист СРЈ“, бр. 36/94 и 42/94), у тексту који је важио у време када је подносиатељка уставне жалбе стављена на располагање и привремено распоређена на упражњено радно место, било је предвиђено: да се слободна радна места у јединицама и установама у гарнизону попуњавају, по правилу распоређивањем односно постављењем цивилног лица које је на располагању (члан 6. став 1. тачка 1)); да се радно место које је остало упражњено због прекида службе цивилног лица, до његовог повратка, привремено попуњава цивилним лицем, односно пријемом у службу на одређено време лица које испуњава услове предвиђене за то радно место (...) (члан 21. став 3.).

Уредбом о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица у Војсци Југославије („Службени лист СРЈ“, бр. 35/94, 42/94 и 9/96), која је била на снази у време престанка службе подносиатељке уставне жалбе, било је прописано: да се овом уредбом прописују услови и мерила за утврђивање плате и других новчаних примања професионалних војника и цивилних лица на служби у Војсци Србије и Црне Горе (у даљем тексту: Војска) (члан 1. став 1.); да професионалном војнику, односно цивилном лицу у Војсци коме служба у Војсци престане због испуњења услова за пензију и које је у служби провело најмање једну годину, односно официру по уговору, подофициру по уговору и војнику по уговору, ако им служба престане истеком уговореног рока, припада отпремнина (члан 44.).

5. Подносиатељка уставне жалбе повреду права на рад суштински обрлаже тиме што јој је служба у Војсци престала, иако претходно није утврђено да су били испуњени сви Законом прописани услови. Како се Уставом зајемчено право на рад остварује у складу са законом, Уставни суд је основаност уставне жалбе испитивао са становишта постојања услова за примену законског разлога за престанак службе подносиатељке у Војсци.

Уставни суд, пре свега, наглашава да је његова надлежност у поступку по уставној жалби ограничена на утврђивање да ли је појединачним актом или радњом државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења повређено или ускраћено уставно право подносиоца. Уставни суд није надлежан да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе, нити да преиспитује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, и то на штету подносиоца уставне жалбе.

Уставни суд је констатовао да је подносиатељка уставне жалбе, на основу одредбе члана 126. став 1. тада важећег Закона о Војсци Југославије, стављена на располагање, јер је укинута радно место на које је била постављена, а у моменту стављања на располагање није постојала могућност постављења на друго одговарајуће радно место у Војсци. Међутим, накнадно је утврђено да постоји једно упражњено одговарајуће радно место, на које је подносиатељка

прихватила да буде распоређена, у складу са одредбом члана 21. став 3. тада важеће Уредбе о служби цивилних лица у Војсци Југославије, којом је било прописано да се радно место које је остало упражњено због прекида службе цивилног лица, до његовог повратка, привремено попуњава цивилним лицем, односно пријемом лица у службу на одређено време. Подносиатељка уставне жалбе је, као цивилно лице стављено на располагање, имала предност приликом распоређивања на то радно место, у смислу одредбе члана 6. став 1. тачка 1) наведене уредбе, те није вршен пријем лица из грађанства у службу на одређено време. Имајући у виду да је решење о распоређивању на наведено радно место постало правноснажно и извршно, подносиатељка је стекла статус цивилног лица које је распоређено. Према томе, подносиатељки служба није престала након протекта годину дана проведених на располагању и отказног рока у трајању од три месеца, већ је последњег дана тог рока, 11. августа 1996. године, распоређена на привремено упражњено радно место, за које је испуњавала предвиђене услове. Дакле, она је наставила да ради у Војсци, али на одређено време, ради замене привремено одсутног лица. У том периоду, подносиатељка није више била на располагању, нити је након протекта тог периода могла поново бити стављена на располагање. Као цивилном лицу у Војсци на одређено време, које је у том статусу било непуних шест месеци, подносиатељки је служба морала престати даном повратка привремено одсутног лица на чије радно место је била распоређена. Наиме, одредбом члана 122. став 2. тада важећег Закона о Војсци Југославије било је прописано да цивилном лицу у Војсци на одређено време престаје служба даном повратка привремено одсутног лица на чије радно место је цивилно лице у Војсци примљено у службу на одређено време, са којим се, у конкретном случају, уподобљава положај подносиатељке, након поменутог распоређивања. Уставни суд указује да је управо распоређивањем на упражњено одговарајуће радно место подносиатељка остварила право које јој је припадало као лицу стављеном на располагање и тиме је избегнуто да јој раније престане служба у Војсци, протеклом једногодишњег периода располагања и одговарајућег отказног рока.

Уставни суд је нашао да на другачију оцену не може утицати околност да је у решењу о престанку службе подносиатељке уставне жалбе као основ за престанак службе наведена одредба члана 143. тачка 9) тада важећег Закона о Војсци Југославије, која се односи на престанак службе цивилног лица због протекта рока располагања, будући да је подносиатељка до дана престанка службе, 6. фебруара 1997. године, била привремено распоређено цивилно лице, а не лице на располагању. Стога није постојала обавеза Војске да подносиатељку, након повратка одсутног лица на радно место, на које је била распођена, даље распоређује. Уставни суд је узео у обзир да су управни органи и Управни суд у својим оценама посебно истакли да је битно што је подносиатељки, након периода располагања, омогућено да остане да ради у Војсци због попуне привремено упражњеног радног места, као и да су се изјаснили о томе да су се услови за престанак службе подносиатељке стекли даном повратка одсутног лица на то радно место. На

тај начин је у образложењима решења управних органа и оспорене пресуде Управног суда наведен суштински разлог због кога је подносиатељки престала служба у Војсци. У том смислу је решењем о престанку службе било довољно констатовати да је подносиатељки престала служба одређеног датума, по самом закону.

Уставни суд је, такође, имао у виду да је првостепени орган у поновном поступку, на основу накнадно прибављених доказа, утврдио да нису постојале могућности да се подносиатељки обезбеди остваривања неког од права предвиђених одредбама члана 144. Закона, и то како у периоду проведену на располагању, тако и у периоду који је уследио након истека рока располагања, док је била привремено распоређена, када по Закону није постојала обавеза да се покуша остваривања тих права. Стога је подносиатељки уставне жалбе, као лицу које је раније било на располагању, обезбеђено не само остваривање права на распоређивање на одговарајуће радно место у Војсци, већ је и за период рада на том радном месту испитано да ли су јој се могла обезбедити права која су по Закону припадала лицима стављеним на располагање, иако након поменутог распоређивања она то више није била.

Уставни суд и овом приликом понавља да је у више својих одлука, почев од Одлуке Уж-5067/2010 од 24. октобра 2013. године, указао на то да прибављање потврда и извештаја након датума када је утврђен престанак службе, има упориште у одредбама меродавног процесног права. Наиме, из цитираних одредаба члана 232. раније важећег Закона о општем управном поступку следи да се чињенице које су биле од значаја за доношење првостепеног решења могу утврђивати у поступку пред другостепеним органом, као и да се оне могу поново утврђивати у поступку доношења новог првостепеног решења, након поништаја ранијег, у складу са примедбама другостепеног органа. Уставни суд је у ранијим одлукама, такође, указао да поништавање првостепеног решења о престанку службе није сметња да првостепени орган донесе ново решење са истим датумом престанка службе, као и у ранијем решењу, под условом да у поновном поступку није утврђено другачије чињенично стање у погледу датума престанка службе и могућности обезбеђивања неког од права из члана 144. раније важећег Закона о Војсци Југославије (видети, на пример, Одлуку Уставног суда Уж-7193/2012 од 28. маја 2015. године). Стога се, по схватању Уставног суда, изложени ставови Управног суда могу сматрати уставноправно утемељеним. Поред тога, Уставни суд је нашао да подносиатељки није могло бити утврђено право на отпремнину због престанка службе у Војсци из наведеног разлога, будући да то право није било прописано одредбом члана 144. став 2. раније важећег Закона о Војсци Југославије, у тексту који је важио у време када је подносиатељки утврђен престанак службе, већ је оно прописано Законом о изменама и допунама Закона о Војсци Југославије („Службени лист СЦГ“, број 7/05), који је ступио на снагу 18. фебруара 2005. године, и то у случају када цивилном лицу у Војсци престаје служба без његове сагласности ако се укида радно место на које је распоређено или се смањује број извршилаца

на једном радном месту. Такође, право на отпремнину није припадало ни цивилном лицу чија је служба на одређено време престала даном повратка привремено одсутног лица, према одредбама Уредбе о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица у Војсци Југославије, која је била на снази у време престанка службе подносиоце уставне жалбе.

С обзиром на то да је у поступку који је претходио уставној жалби утврђено да су се услови за престанак службе подносиоце у Војсци стекли даном повратка одсутног лица на радно место на које је подносиоца била распоређена на одређено време, Уставни суд је оценио да оспореном пресудом Управног суда подносиоци није повређено право на рад из члана 60. Устава.

Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), одбио као неосновану уставну жалбу због повреде права на рад зајемченог чланом 60. Устава, одлучујући као у првом делу изреке.

6. Разматрајући истакнуте повреде права на правично суђење из члана 32. Устава и права на једнаку заштиту права и на правно средство из члана 36. Устава, које су образложене истим наводима, Уставни суд је оценио да се изнети навод да су управни органи „у потпуности игнорисали правноснажне одлуке донете у судским и управним поступцима“ не може прихватити као уставноправни разлог којим се аргументује тврдња о повреди тог уставног права, имајући у виду да је у спроведеном поступку утврђено да је првостепени орган отклонио све недостатке у погледу поступка и чињеничног стања на које му је указано у решењу другостепеног органа.

Уставни суд је, такође, оценио да се изнети наводи не могу довести у везу са Уставом утврђеном садржином права на једнаку заштиту права и на правно средство, зајемчених одредбама члана 36. Устава.

Стога је Уставни суд је, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу изјављену против оспорене пресуде због повреде означених права, јер нису испуњене Уставом и Законом утврђене претпоставке за вођење поступка, решавајући као у другом делу изреке.

7. Уставни суд је констатовао да се уставном жалбом не тражи да одлучи о захтеву за накнаду трошкова на име састава уставне жалбе, већ да обавезе „тужену“ да подносиоци надокнади све трошкове „овог поступка“, те је нашао да је такав захтев постао беспредметан, имајући у виду исход овог уставносудског поступка.

8. На основу свега изложеног и одредаба 42а став 1. тачка 5), члана 45. тачка 9) и члана 46. тачка 9) Закона о Уставном суду и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), Уставни суд је донео Одлуку као у изреци.

** Поводом Одлуке Уж-6666/2016 од 6. децембра 2018. године, судије Уставној суда Татјана Бабић, др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás) и др Тијана Шурлан заједнички су издвојили мишљења, која су објављена заједно са овом одлуком у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 4/19, а која се објављују и у Билтениу Уставној суда, сагласно одредби члана 60. став 6. Пословника о раду Уставној суда, како следи:*

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

судија Татјане Бабић, др Тамаша Корхеџа (Dr. Korhecz Tamás)

и др Тијане Шурлан

у односу на Одлуку Уставног суда у предмету Уж-6666/2016

од 6. децембра 2018. године

Уставни суд је, у Одлуци донетој у предмету Уж-6666/2016, изреком одбио као неосновану уставну жалбу у односу на истакнуту повреду члана 60. Устава Републике Србије, док је у односу на истакнуте повреде права зајемчених члановима 32. и 36. Устава уставну жалбу одбацио.

Неслагање са изреком, као и са образложењем наведене Одлуке Уставног суда, определило је нас троје судија Уставног суда, да после расправе вођене на седници Суда, оставимо заједнички писани траг у виду издвојеног мишљења, са уверењем да је то најцелисходнији допринос подстицању даљих расправа о садржини и гаранцијама права на рад, као и кристалисању гаранција права на правично суђење и права на једнаку заштиту права и на правно средство.

І Право на рад

Право на рад припада категорији уставних права у односу на која Уставни суд у свом досадашњем раду није развио критеријуме и стандарде заштите, нити разрадио садржину. С обзиром на то, јесте за похвалу и подршку истицање у први план члана 60. Устава у овом конкретном уставносудском предмету, покушај мериторног разматрања права на рад и покушај раздвајања овог права од права на правично суђење. У јуриспруденцији Уставног суда, иначе, право на рад је ретко разматрано самостално (нпр. Уж-1530/2008, Уж-1757/2009, Уж-4679/2011), а по правилу је подвођено под право на правично суђење, односно на свођење спорног правног питања на поштовање закона. Интегративно разматрање права на рад и права на правично суђење за последицу је имало подвођење права на рад под право на правично суђење, одсуство разраде садржине уставног права на рад, гаранција права на рад и његово свођење само на законску норму, анулирањем уставноправног карактера овог људског права (нпр. Уж-1247/2016 од 18. октобра 2018. године). Утолико пре и јесте за жаљење то што ова прилика није искоришћена за кристалисање садржине уставног права на рад и примену стандарда заштите коју треба да обезбеди људско право – право на рад, већ је у образложењу оно сведено искључиво и само на разматрање законских одредаба, сводећи

целокупан члан 60. Устава само на његов први став, а при том и његовим поједностављеним тумачењем.

Несумњиво је јасно да је право на рад уставноправна категорија, са заштитом коју гарантује снага Устава, са садржином независном од закона и самосталном, непосредном применом. Задатак је Уставног суда да примењујући право на рад, разрађује његову садржину и кристалише опсег гаранција овог права, тумачећи га са становишта Устава и уставног права, применом метода тумачења својствених уставном праву. Није згорег и на овом месту подсетити на члан 18. Устава – људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују (став 1.), а Уставом се јемче и као таква непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена опште-прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима (...) (став 2.).

Уставни суд у образложењу, под тачком 5, разматра повреду права на рад само у односу на став 1. иако подносиатељка није определила став 1, већ члан 60. Наводи подносиатељке уставне жалбе, као и конкретан уставносудски предмет, ширег су домашаја од става 1. члана 60.

Окосница спора овог уставносудског предмета је престанак радног односа, односно престајање у временском трајању од скоро пуних 20 година и још додатне 3, уколико се у обзир узме и поступак пред Уставним судом.

У оквиру образложења под тачком 5. Уставни суд износи свој уобичајени став да није надлежан „да врши проверу утврђених чињеница и начина на који су судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења тумачили позитивноправне прописе, нити да преиспитује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, и то на штету подносиоца уставне жалбе“.

Ма колико да је ова стандардна формулација у основи тачна, у овом конкретном уставносудском предмету она није примењива. Управо проблем јесте у томе што током свих 20 година трајања овог случаја чињенице од суштинског значаја за заштиту коју појединцу пружа Уставом загарантовано право на рад нису утврђене. И додатно, неутврђене чињенице и финални закључак Управног суда – Одељење у Новом Саду (даље: Управни суд) јесу на штету подносиатељке уставне жалбе.

Гаранције права на рад могу се формулисати у виду негативног исказа и позитивног исказа. Негативни – право на рад не гарантује да се запослење добије и задржи; позитивни – појединац има право да својим радом обезбеди економску егзистенцију, социјални положај у друштву и оствари поштовање и самопотврђење у професији којом се бави; држава је обавезна да ефикасно штити право радника на рад. У односу на слободу избора рада гаранције су: позитивна – свако има право да сам бира којом ће се професијом бавити; негативна – слободан избор рада није гаранција у односу на добијање конкретног радног места; слободан избор рада је корелат забрани принудног рада. У односу на доступност радних места, гаранција изречена у позитивном исказу – свима су под једнаким условима доступна

сва радна места; негативном – доступност радног места не значи добијање радног места, већ могућност приступања конкурсима или поступку запошљавања на једнак начин и под једнаким условима. Доступност радног места такође мора у себи као гаранцију садржавати право за послодавца, као стране у радном односу, да приликом избора бира за себе кандидата за посао кога процени као најбољег.

У погледу негативних одређења вреди додати да право на рад нема као садржину забрану отказа или престанка радног односа, напротив. Престанак радног односа, као и отказ, правни су институти радног права. Право на отказ радног односа имају запослени и послодавац, те у случају посезања за овим правним институтом оба подлежу одређеној законом прописаној процедури. Претпоставка је да су закони усклађени са Уставом и међународним актима. Када Уставни суд разматра законитост престанка радног односа онда то треба да чини примењујући стандарде и гаранције права на правично суђење зајемченог чланом 32. Устава. Отказ може потпасти под гаранције права на рад зајемченог чланом 60. став 1. онда када се отказ манифестује као неоправдани отказ. Разлика између неоправданог и незаконитог отказа нормирана је међународноправним актима, понајпре Конвенцијом Међународне организације рада (МОР) бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца од 1982. године и уз њу пратећу Препоруку бр. 166. У теорији радног права разликовање незаконитог и неоправданог отказа разрађене су правне категорије. Богату разраду ове теме дала је проф. др Љубинка Ковачевић у књизи Ваљани разлози за отказ уговора о раду (Београд, 2016).

У погледу позитивног одређења у склопу гаранције – држава је обавезна да ефикасно штити право на рад, у разради се разлучују (1) обавеза државе да заштити право на рад доношењем правних прописа и (2) креирање климе промовисања запослености и заштите права на рад. Тако нпр. држава је у обавези да креира такве прописе којима ће омогућити да се у ситуацијама реорганизација послодавца, обезбеди процес на начин да испуњава и своју социјалну улогу коју има на основу Устава. Другачија је пак позиција државе када се она уједно појављује и као послодавац, а што је случај у овом конкретном уставносудском предмету. У таквој ситуацији обавеза државе је да учини доступним сва расположива радна места и омогући појединцима да заснују радни однос, а тиме испуњавајући и своју обавезу досезања до највећег могућег степена запослености. На ово се Република Србија обавезала низом међународноправних аката. Тако нпр. Универзалном декларацијом о људским правима од 1948. године гарантује се заштита од незапослености (члан 23.), Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима од 1966. државе су се обавезале на предузимање мера за постизање пуне запослености (члан 6. став 2.), Међународним пактом о грађанским и политичким правима од 1966. посебно се наглашава учествовање у јавним пословима и доступност јавних служби, Ревидираном европском социјалном повељом од 1996. – један од примарних циљева и дужности држава је да обезбеди и очувају што је могуће виши и стабилнији ниво запошљавања у

циљу постизања пуне запослености (Део II, члан 1.). Препоруком Међународне организације рада бр. 166 уз Конвенцију Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца од 1982. државе чланице се обавезују да у највећој могућој мери умање последице престанка радног односа услед економских, технолошких, структуралних разлога или разлога сличне природе, да умање последице престанка радног односа и да пружи помоћ појединцима у налажењу решења проблема који проистичу из губитка запослења (члан 19.). Обавеза државе да ствара услове за пуно запослење елемент је и теоријског одређења општег појма права на рад (Бранко Лубарда, Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу, Београд, 2013, стр. 277.).

Начелног смо става да се људска права, као што је право на рад, морају сагледавати у контексту целокупног правног положаја и процеса у коме се нашао појединац који тражи заштиту од Уставног суда. Другачије речено, право на рад се не сме сводити само и искључиво на анализу последњег правног акта у низу – пресуде, решења, одлуке и сл. Примењено на овај конкретан случај, у фокусу Уставног суда не сме бити само пресуда Управног суда, већ и сви они акти који су претходили током целокупног двадесетогодишњег трајања овог случаја и који у потпуности могу да осликају да ли је подносиатељка уставне жалбе имала заштиту гарантовану Уставом.

Са становишта напред реченог истичемо налажење Врховног војног суда исказано у пресуди од 28. септембра 1998. године, а којом је уважена тужба и поништено решење Војне поште Приштина, донето по жалби на решење Војне поште Пећ, а којим је одлучено да тужитељици престане служба цивилног лица у Војсци Југославије. Наиме, Врховни војни суд констатује да тужени орган није „утврдио све одлучне чињенице за законито решење ове правне ствари“, да није утврђено „ни којим је решењем, са ког радног места и од када тужитељица стављена на располагање, па није могуће утврдити да ли се тужитељица уопште налазила на располагању, ни ако јесте, да ли је у том стању у служби заиста провела годину дана“, те да се „тужени орган не позива ни на једну законску одредбу нити за своју тврдњу пружа било какве доказе“. Врховни војни суд у наставку свог резона поентира на неопходност утврђивања навода тужитељице да се она „није налазила на располагању и да је могла бити распоређена на једно од два упражњена одговарајућа радна места у Команди војног одсека Пећ“.

Пошто пресуда Врховног војног суда није извршена (sic!) – тужени орган није донео ново решење, подносиатељка уставне жалбе је поново поднела тужбу Врховном војном суду због неизвршења пресуде. Врховни војни суд пресудом од 29. септембра 2003. године усвојио је и ову тужбу и обавезао тужени орган да донесе ново решење. Након тога, Начелник генералштаба 5. августа 2009. године доноси решење којим поништава решење из 1997. године наводећи да се мора утврдити да ли је надлежни старешина, пре доношења ожалбеног решења, подносиатељки покушао да обезбеди неко од права као што су распоређивање на друго радно место или обезбеђивање заснивања радног односа у другом предузећу или другом

државном органу, стицање стручне оспособљености, доквалификације или преквалификације и др.

У потоњем серијалу поништаваних првостепених решења и покушају утврђивања чињеничног стања, односно да ли је постојало упражњено одговарајуће радно место и да ли је постојала могућност за преквалификацију или доквалификацију прибављене су две потврде. Прву потврду издала је Управа за кадрове Сектора за људске ресурсе МО и то тек 18. септембра 2009. године, наводећи да у спорном периоду „није постојала могућност њеног распореда на друго одговарајуће радно место, као ни могућност преквалификације“. Другу потврду издала је Национална служба за запошљавање 15. априла 2010. године у коме се обавештава да је у складу са тада важећим прописима била дужна да податке из евиденције о слободним радним местима чува пет година од дана пријема пријаве, те да стога није у могућности да достави тражене податке. Национална служба за запошљавање је 16. јануара 2013. године издала нову потврду, у којој истиче да „за именовану у предметном периоду није било исказаних потреба послодавца за посредовањем у запошљавању лица економске струке“.

С обзиром на то да је установљаване чињеница да ли је постојало упражњено одговарајуће радно место и да ли је постојала могућност преквалификације или доквалификације остало неразјашњено, нејасно је на основу чега је Управни суд у пресуди од 13. јула 2016. године свој став заузео уз тврдњу да су чињенице утврђене. Управни суд је практично извршио конвалидацију решења из 1997. године позивом на потврде Управе за кадрове Сектора за људске ресурсе МО издате 2009. године и Националне службе за запошљавање издате 2013. године, при том не помињући ону потврду Националне службе за запошљавање из 2010. године, а у којој изричито стоји да не располаже подацима.

Уставни суд је, заснивајући свој став само на пресуди Управног суда, констатовао да „у моменту стављања на располагање није постојала могућност постављења на друго одговарајуће радно место у Војсци“, као и да је „првостепени орган утврдио да нису постојале могућности да се подносиоци обезбеди остваривање неког од права предвиђених одредбама члана 144. Закона“. Нејасно је како Уставни суд формулацију „није постојала могућност њеног распореда на друго радно место“ и „нема података“ разуме као потврду да није било упражњеног одговарајућег радног места. У односу на доквалификацију или преквалификацију, пак, нема никаквог објашњења.

Резон Уставног суда начелно о прихватљивости потврда издатих и након датума издавања решења, као доказа о непостојању упражњеног одговарајућег радног места, а који истиче у образложењу у оквиру тачке 5. и у овом случају могао би бити прихватљив да су издате потврде расветлиле нејасноће. У овом конкретном случају то није случај, пошто првоиздата потврда износи становиште о немогућности премештања И.В. на друго радно место, а не одговара на питање да ли су постојала још два упражњена одговарајућа радна места. Потврда издата 2010. године Националне службе

за запошљавање потврдила је да не располаже подацима, да би потом 2013. године иста служба издала потврду супротне садржине.

Није задатак Уставног суда да трага за чињеницама, али јесте да конститује да услед недостатка чињеница може доћи до повреде људског права. Околност да није одговорено на наводе подносиоце да су постојала два упражњена одговарајућа радна места, после поступка чија дужина трајања и упорност првостепеног органа који поприма размере злонамерности, креира уверење да јесте дошло до повреде права на рад и то зајемченог ставом 1. члана 60. Устава.

Остаје упитно да ли су у овом случају нарушене гаранције из става 3. члана 60. Устава о доступности свима свих радних места на једнак начин. Држава се обавезала на предузимање радњи за остварење највећег степена запослености, те у складу са том обавезом остаје упитно да ли је као послодавац, у случају постојања два упражњена радна места, држава повредила гаранције доступности радних места из става 3.члана 60. Устава тиме што је као послодавац била у обавези преузимања корака за њихово попуњавање.

Целокупан ток поступка типичан је пример *deni de justice*, те стога овај вид повреде потпада и под гаранције става 4. члана 60. Устава, у делу гаранција правне заштите у случају престанка радног односа. Подносиоца уставне жалбе је временски период који је дужи од половине пуног радног стажа провела у потрази за одговором да ли је и даље у радном односу или је он законито окончан. Тиме је остављена без заштите коју право пружа за случај престанка радног односа. Уколико се уз ову констатацију дода и чињеница да после повратка са породилског одсуства није враћена на радно место са ког је отишла на законско одсуство, већ на друго радно место које је потом у реорганизацији радних места укинута, а у односу на коју околност она чак није ни водила поступак, јасно је да у овом случају имамо и елементе упитности око законитости радноправног положаја у коме се наша.

У оваквој констелацији случаја, понашања државног органа и тенденциозног разумевања текста супротно од онога што пише, веома је тешко подржати став да нема повреде права на рад. Држава је као послодавац у овом случају, поступила супротно обавезама на које је обавезује Уставом загарантовано право на рад и обавезама које је преузела на себе низом међународноправних аката. Подносиоци јесте повређено право на рад како у сегментима гаранције које ово право загарантовано Уставом пружа, а тако и у односу на *telos* и *ratio* услед којих се ово право и гарантује. Подносиоца није добила заштиту коју јој пружа Устав да својим радом, на радном месту, обезбеди себи не само егзистенцију већ и остале аспекте који проистичу из права на рад као што су професионална сатисфакција, достојанство, самопотврђивање, статус у друштву који се стиче на основу професије која се обавља.

Овако комплексна правна ситуација међутим не исцрпљује се само у повреди права на рад. Заштите коју гарантује Устав И.В. је била лишена и у погледу права на правично суђење и права на правно средство.

II Право на правично суђење

Подноситељка сматра да јој је оспореном пресудом Управног суда повређено и право на правично суђење, зајемчено чланом 32. Устава. Наводи уставне жалбе односе се на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и произвољну и погрешну примену материјалног права.

Уставни суд ове наводе уставне жалбе цени само у односу на истакнуту повреду права на рад, док приликом оцене постојања повреде права на правично суђење разматра само навод подносиољке који се односи на дугогодишње игнорисање правноснажних одлука судова и управних органа у предметном управном поступку.

Пошто је оценио да се овај навод подносиољке „не може прихватити као уставноправни разлог којим се аргументује тврдња о повреди тог уставног права“, Уставни суд у овом делу одбацује уставну жалбу и овакву своју оцену темељи на утврђењу „да је првостепени орган отклонио све недостатке у погледу поступка и чињеничног стања на које му је указано у решењу другостепеног органа“. Иако на овом месту не образлаже додатно овакво своје утврђење, Уставни суд се, изјашњавајући се о прихватљивости доказа изведених у предметном управном поступку – поменутих накнадно прибављених потврда, а разматрајући постојање повреде права на рад, позвао на више својих раније донетих одлука у којима је указано на то да прибављање потврда и извештаја након датума када је утврђен престанак службе има упориште у одредбама меродавног процесног закона.

Начелно, недостатак из једне, раније, фазе поступка, може се исправити у каснијем току поступка, а испитивање постојања повреде права на правично суђење подразумева испитивање правичности поступка као целине. Међутим, у конкретном случају, супротно схватању већине судија Уставног суда, сматрамо да пропуст првостепеног органа да подносиољки пре престанка службе покуша да обезбеди неко од Законом предвиђених права није, нити је могао да буде отклоњен накнадним прибављањем поменутих потврда.

Наиме, чланом 126. став 1. Закона о Војсци Југославије било је прописано да се цивилно лице у Војсци чије се радно место укида ставља на располагање ако нема могућности да се постави на друго одговарајуће радно место, док је чланом 144. став 1. истог закона било прописано да цивилном лицу у Војсци које на располагању проведе једну годину престаје служба ако му се претходно није могло обезбедити једно од следећих права: 1) заснивање радног односа у другом предузећу, установи или државном органу на радном месту које одговара његовој стручној спреми; 2) стицање стручне оспособљености, доквалификације или преквалификације за рад у Војсци или заснивање радног односа у предузећу, установи, односно државном органу; 3) обезбеђивање једног од права из чл. 146. и 147. овог закона (право на докуп стажа, односно остваривање права на пензију, или право на једнократну накнаду у виду отпремнине).

Из наведених законских одредаба произлази да је смисао стављања цивилног лица у Војсци на располагање – да у периоду у којем је на располагању надлежни орган покуша да му обезбеди заснивање радног односа

на другом одговарајућем радном месту, односно неко друго Законом предвиђено право. Престанак службе у Војсци наступа по сили закона истеком рока располагања, али само под условом да су, до истека тог рока, покушаји надлежног органа да му обезбеди неко од наведених права остали неуспешни. У конкретном случају, међутим, не постоји, нити је у предметном управном поступку изведен иједан доказ у правцу утврђења ове чињенице. Штавише, другостепени орган констатује да је, на основу свих утврђених чињеница и околности, јасно да су у делу поступка у коме је првостепени орган тек након дана који је одређен за престанак службе прибављао доказе о немогућности запослења именоване на другом радном месту, односно стицању стручне оспособљености, доквалификације или преквалификације за рад у Војсци, „начињени одређени пропусти у проведеном поступку“, али закључује (а такав његов закључак прихвата и Управни суд, а затим и Уставни суд у овој Одлуци) да наведени пропусти првостепеног органа (које квалификује као „формалне“ недостатке у процедури) „не могу имати утицаја на коначно одлучивање у конкретном случају“, јер је „јасно“ да је подносиатељка на располагању провела једну годину и да јој се претходно није могло обезбедити ниједно од Законом предвиђених права.

Све и да се може прихватити схватање Уставног суда о валидности накнадно прибављених потврда као доказа изведених у предметном управном поступку (што је, само по себи, упитно), мишљења смо да изостанак покушаја надлежног органа да се подносиатељки пре престанка службе у Војсци обезбеди неко од наведених права није тек пуки „формални“ процедурални недостатак, већ суштински пропуст који је у конкретном случају довео до обесмишљавања саме, законом установљене, сврхе правног института стављања на располагање. Надаље, потврде имају за циљ да докажу да није било слободног радног места у општини Пећ, док закон не ограничава могућност распоређивања на територији општине на којој је лице примарно било запослено. Самим тим ни доказивање се не може свести само на границе једне општине, у овом конкретном случају општине Пећ.

Управо сагледавајући оспорени поступак као целину, налазимо да је наведени пропуст првостепеног органа, те пропуст другостепеног органа да наложи извођење доказа ради утврђивања ове релевантне околности, а посебно Управног суда у поступку судске контроле законитости нижестепених решења, такве тежине да се не може сматрати ирелевантним са становишта заштите права на правично суђење, нарочито имајући у виду да се ради о управној ствари у којој је решавано о правима и обавезама из радног односа.

Уставни суд у овој Одлуци даље утврђује да је накнадним распоређивањем на привремено упражњено одговарајуће радно место подносиатељка остварила право које јој је, у складу са чланом 21. став 3. Уредбе о служби цивилних лица у Војсци Југославије, припадало као цивилном лицу стављеном на располагање, те да је тиме избегнуто да јој раније престане служба у Војсци, протеклом једногодишњег периода располагања и одговарајућег отказног рока.

Овакав закључак Уставног суда нејасан је из више разлога:

Пре свега, нејасно је због чега се Уставни суд позива на наведену одредбу Уредбе чијој примени у конкретном случају уопште нема места будући да подносиатељка у тренутку привременог распоређивања на одговарајуће радно место, 11. августа 1996. године (што је био последњи дан отказног рока), више није била на располагању (које је истекло 11. маја 1996. године).

Наиме, чланом 148. став 1. Закона о Војсци Југославије било је прописано да цивилно лице коме служба престаје без његове сагласности има дужност и право да остане на раду од 30 дана до три месеца (отказни рок).

Отказни рок је, дакле, период у коме цивилно лице коме је служба у Војсци престала остаје на раду у Војсци, што је његово не само право него и дужност, те следи да накнадним привременим распоређивањем на одговарајуће радно место подносиатељка није „остварила право које јој је припадало као лицу стављеном на располагање“, како то, супротно логици, закључује Уставни суд. Наиме, како лице које више није на располагању може остварити право које му је припадало док је било на располагању, а које истеком рока располагања више нема?

У периоду отказног рока Војска није имала обавезу да подносиатељки покуша да обезбеди неко од напред наведених права, нити је подносиатељка то више имала право да захтева. То констатује и Уставни суд у овој Одлуци, али чињеницу да је подносиатељки у току отказног рока обезбеђен рад у Војсци путем привременог распоређивања на одговарајуће радно место које је тренутно било упражњено доводи у везу са обавезом надлежног органа да пре престанка службе у Војсци (а у току периода располагања) покуша да јој обезбеди неко од Законом предвиђених права. Наведено и другостепени управни орган и Управни суд потенцирају, а Уставни суд приликом одлучивања (о постојању повреде права на рад) посебно узима у обзир. Другим речима, Уставни суд закључује да је испуњавањем непостојеће обавезе Војска подносиатељки обезбедила остваривање непостојећег права? Тиме се, практично, оправдава пропуст првостепеног органа начињен пре престанка њене службе у Војсци и ствара привид да је оспорени поступак у целини био правичан.

Поред тога, на питање да ли је подносиатељки служба, у којој је била на неодређено време (а која је престала истеком рока располагања), престала у законито спроведеном поступку, ни управни органи ни Управни суд не дају јасан одговор, јер као датум када јој је престала служба утврђују дан повратака привремено одсутног лица на чије радно место је примљена у службу на одређено време, истовремено се позивајући на истек рока располагања као законски разлог за престанак службе.

Уставни суд, с друге стране, утврђујући као „суштински разлог због кога је подносиатељки престала служба у Војсци“ – повратак привремено одсутног лица, ово питање оставља потпуно без одговора, пренебрегавајући чињеницу да јој је радни однос на неодређено време већ претходно, по сили закона, престао. Стога остаје нејасна и констатација Уставног суда да је пријемом подносиатељке у службу у Војсци на одређено време „избегнуто

да јој раније престане служба у Војсци, протеком једногодишњег периода располагања и одговарајућег отказног рока“. Наиме, поставља се питање да ли је на овај начин (и да ли је уопште) било могуће спречити наступање законске последице истека рока располагања.

Супротно схватању већине судија Уставног суда, сматрамо да је у конкретном случају произвољно примењено материјално право јер није остварена сврха правног института стављања на располагање, у његовом суштинском значењу, па самим тим ни служба подносиоце у Војсци није престала на законом прописани начин, чиме јој је повређено право на правично суђење.

III Право на правно средство

Двадесет година је подносиоца уставне жалбе покушавала да оствари своје право на рад, да свим расположивим правним средствима оспори законитост прво решења од 8. августа 1996. године, касније решења од 6. фебруара 1997. године са којима је престала њена служба у Војсци Југославије. У управним поступцима органи управе су донели осам првостепених и осам другостепених решења, а у управно-судским поступцима судови су донели укупно 3 правоснажне пресуде. У право-заштитним поступцима другостепени органи, када су због незаконитости поништавали првостепена решења ни у једном случају нису користили своја законска овлашћења да допуне поступак, да утврде чињенице и сами реше управну ствар. Само у периоду између 2009. и 2012. године другостепени управни органи су четири пута поништавали незаконита првостепена решења; док су првостепени органи сваки пут одбили да поступи према налозима другостепеног органа и понављали своја незаконита решења, дотле су другостепени органи поништавали првостепена решења по жалбама подносиоце уставне жалбе али сами нису решили управну ствар. Поред вишеструког поништавања првостепених решења од стране другостепених органа управе – без решавања управне ствари – подносиоца уставне жалбе указала је и на забрињавајуће поступање органа управе у односу на правоснажне пресуде Врховног војног суда у управном спору. Врховни војни суд је на основу тужбе подносиоце уставне жалбе поништио коначно управно решење још 1998. године и обавезао орган управе да донесе ново решење у складу са налозима суда. Пошто орган управе недоношењем решења није извршио пресуду тог суда на основу поновљене тужбе подносиоце, Суд је новом пресудом обавезао орган управе на доношење решења. Судске пресуде нису извршене скоро 11 година, све до августа 2009. године. Све ово према наводима подносиоце уставне жалбе представља повреду њених уставних права на правично суђење и на правно средство зајамчених Уставом.

Према схватању већине судија Уставног суда, повреде ових Уставом зајамчених права није било. Уставни суд образлаже свој став изразито штуро, на деветој страни Одлуке, у два кратка пасуса: „Уставни суд је оценио да изнети навод да су управни органи „у потпуности игнорисали правоснажне одлуке донете у судским и управним поступцима“ не може прихватити као

уставноправни разлог којим се аргументује тврдња о повреди тог уставног права, имајући у виду да је у спроведеном поступку утврђено да је првостепени орган отклонио све недостатке у погледу поступка и чињенично стања на које му је указано у решењу другостепеног органа“, док у вези права на правно средство, Уставни суд констатује да се изнети наводи подносиоце „не могу довести у везу са Уставом утврђеном садржином права...на правно средство, зајемчених одредбама члана 36. Устава.“

Са оваквом лапидарном констатацијом већине судија не можемо се сложити. Као прво, сама чињеница, да органи управе скоро 11 година уопште не поступају по правноснажним пресудама судова указује на неефикасност законом прописане судске заштите права, на формални карактер правног средства – у овом случају на судску контролу законитости управног акта преко тужбе у управном спору. Нешто другачији недостатак у погледу ефикасности правног средства је уочљив и у управном поступку, у коме се налози другостепеног органа након коришћења жалбе перманентно игноришу од стране првостепеног органа, док другостепени орган, годинама не користи своје законско право да у жалбеном поступку сам утврди чињенице и реши управну ствар. Све ово указује на дубоке и дуготрајне недостатке у правном поретку и посматрано у целини доводи до повреде уставног права на правно средство. Суштина права на правно средство не огледа се само у формалној могућности да се оно може користити, и да ће се оно формално размотрити од стране надлежног органа, него и у стварним последицама правног средства. Правно средство треба да омогући законито одлучивање о правима и обавезама уз поштовање разних правних начела. У ситуацији, када се уместо у року од месец дана судска пресуда извршава тек након 11 година, у ситуацији када првостепени органи годинама не поступају по поновљеним другостепеним решењима, а другостепени органи не предузимају мере на које су овлашћени по закону, о ефикасности правног средства се не може говорити. У овом предмету не ради се о пуком одуговлачењу поступка, о неефикасном поступању органа без оправдања него о повреди права на правно средство. Не слажемо се са ставом Уставног суда израженим у овој одлуци, да сви ови недостаци су могли бити отклоњени с тиме, да је првостепени орган, након петнаест година, спровео одређене процесне радње и извео неке доказе на које је био обавезан пре петнаестак година, пресудом суда, а касније и решењима другостепеног органа. Не улазећи у стварну доказну снагу потврда којима се потврђују чињенице у вези слободних радних места на територији АП Косово и Метохија, не може се пренебрегнути чињеница, да је доказивање неких чињеница и оспоравање неких доказа након петнаест година знатно отежано, а некад и онемогућено.

У овом периоду, нестајале су државе (Савезна Република Југославија и Србија и Црна Гора) нестајале су и уништаване архиве државних органа, престала је фактичка власт Републике Србије на територији АП Косово и Метохија, престале су да раде неке институције или су пак трансформисане, многи учесници овог поступка, потенцијални сведоци су преминули или су постали недоступни. Да није било пропуста у поступку заштите права,

да су правна средства била ефикасна, да су органи поступили по налозима суда, што је била њихова уставна и законска дужност подносиоца би могла ефикасно доказивати своје тврдње, оспоравати неке касније изведене доказе, док након петнаест година, без кривице подносиоца то је било знатно отежано или чак некада и немогуће.

Имајући у виду све написано, сматрамо да је уставноправно неприхватљиво да Уставни суд не утврди повреду права на рад, права на правно средство и права на правично суђење и да након свих утврђених пропуста и неправилности лупи свој печат уставности и законитости на овај марафонски поступак.

Судије Уставног суда:

Татјана Бабић

др Тамаш Корхеџ (Dr. Korhecz Tamás)

др Тијана Шурлан

**Повреда права на правично суђење,
зајемченог чланом 32. став 1. Устава
(управни поступак и управни спор)**

Поводом спорног правног питања које се односило на институт ступања у већ започети поступак пред Агенцијом за реституцију, Уставни суд је утврдио да су се на ово питање имале применити одредбе чл. 39. и 129. раније важећег Закона о општем управном поступку, а у контексту одредбе члана 11. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу и да је Агенција била дужна да донесе закључак о захтеву подносиоца уставне жалбе да ступе у поступак који се водио по захтеву за враћање имовине који су покренула друга лица, те да је његовим одбацивањем подносиоцима уставне жалбе ускраћено право да њихов захтев за ступање у поступак који се води у том предмету буде размотрен у складу са законом. Имајући у виду оцену Врховног касационог суда да је предметни захтев подносиоца правилно сматран захтевом за враћање имовине и одбачен као неблаговремен, Уставни суд је оценио да доносилац оспореног акта, одлучујући о захтеву Агенције за преиспитивање пресуде Управног суда којом је уважена тужба подносиоца уставне жалбе, није применио одредбе процесног права које су меродавне у конкретном случају, чиме је подносиоцима уставне жалбе повређено право на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава.

Уставни суд донео је

О Д Л У К У

1. Усваја се уставна жалба В. М, М. М, В. М. и Б. М. и утврђује да је пресудом Врховног касационог суда Узп. 514/16 од 14. фебруара 2017. године

повређено право подносилаца уставне жалбе на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

2. Поништава се пресуда Врховног касационог суда Узп. 514/16 од 14. фебруара 2017. године и одређује се да исти суд донесе нову одлуку о захтеву Агенције за реституцију – Подручна јединица Ниш за преиспитивање правноснажне пресуде Управног суда – Одељење у Нишу У. 8318/16 од 6. октобра 2016. године.

Образложење

1. В. М. из Смедерева, М. М, В. М. и Б. М, сви из Ниша, преко пуномоћника С. М, адвоката из Сокобање, поднели су Уставном суду, 9. маја 2017. године, уставну жалбу против пресуде Врховног касационог суда Узп. 514/16 од 14. фебруара 2017. године, због повреде права на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

У уставној жалби се, поред осталог, наводи: да подносиоци „иницијалним поднеском“ нису тражили повраћај одузете имовине, како то, по њиховом мишљењу, погрешно сматрају Агенција за реституцију и Врховни касациони суд, већ су „изјавили ступање у већ започети поступак“, који су покренула друга лица; да одредбе Закона о општем управном поступку и Закона о враћању одузете имовине и обештећењу не забрањују подношење таквог захтева, а да „уставна жалба не улази“ у питање његове основаности, јер о томе није ни одлучивано у поступку који је претходио подношењу уставне жалбе; да су, према одредбама Закона о општем управном поступку, органи дужни да одлучују у складу са поднетим захтевом и у оквиру таквог захтева; да је Управни суд поништио закључак Агенције за реституцију, управо због тога што није одлучивала о ономе што су подносиоци тражили.

По мишљењу подносилаца уставне жалбе, Агенција је требало да оцени да ли је њихов захтев за ступање у поступак допуштен, те да ли је основан, а не да „преводи“ постављени захтев у нешто што странка не тражи и одлучује о захтеву који не постоји.

Уставном жалбом се предлаже да Уставни суд поништи оспорени акт.

2. Сагласно члану 170. Устава Републике Србије, 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.

У току поступка пружања уставносудске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу увида у оспорени акт и целокупну документацију приложену уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање:

Закључком Агенције за реституцију – Подручна јединица Ниш (даље у тексту: Агенција) број 46-007282/2014 од 11. маја 2016. године, донетим на основу члана 55. и члана 43. став 1. у вези са чланом 42. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу и члана 210. Закона о општем управном поступку, одбачен је као неблаговремен захтев В. М, М. М, В. М. и Б. М, овде подносилаца уставне жалбе, за враћање имовине одузете од бившег власника Ч. Р. из Сокобање. У образложењу закључка је наведено: да су подносиоци уставне жалбе 12. марта 2016. године поднели захтев за враћање имовине одузете од бившег власника Чедомира Радојковића из Сокобање, односно обештећење, „који се поступак води пред Агенцијом у предмету број 46-007282/2014“; да је одредбом члана 42. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу прописано да се захтев подноси у року од две године од дана објављивања јавног позива Агенције из члана 40. став 2. истог закона, на веб сајту министарства надлежног за послове финансија; да је јавни позив објављен 1. марта 2012. године на званичном веб сајту министарства надлежног за послове финансија и Агенције, те је рок за подношење захтева истекао 3. марта 2014. године. Агенција је, разматрајући поднети захтев, утврдила да су подносиоци уставне жалбе 12. марта 2016. године поднели захтев за ступање у поступак у предмету број 46-007282/2014, по захтеву који су 10, 18. и 25. фебруара 2014. године поднели А.Р. из Ниша, Д.П. из Сокобање и А.Д. из Београда, те је, имајући у виду да је предметни захтев подносилаца уставне жалбе поднет по протеклу рока за подношење захтева прописаног одредбом члана 42. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, одлучила као у диспозитиву закључка.

Пресудом Управног суда – Одељење у Нишу У. 8318/16 од 6. октобра 2016. године уважена је тужба подносилаца уставне жалбе, поништен побијани закључак Агенције од 11. маја 2016. године и предмет враћен туженом органу на поновно одлучивање. Управни суд је оценио да из образложења побијаног закључка и самог захтева поднетог 12. марта 2016. године, произлази да је то захтев за ступање у већ покренути поступак, а не захтев за враћање имовине као иницијални акт, чији начин подношења је прописан одредбама Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, због чега тужени орган није могао да одбаци поднети захтев у смислу одредбе члана 42. став 1. наведеног закона. Управни суд је, полазећи од наведеног, нашао да тужени орган није донео решење о управној ствари која је предмет поступка, чиме је учинио битну повреду правила поступка из члана 192. став 1. Закона о општем управном поступку.

Оспореном пресудом Врховног касационог суда Узп. 514/16 од 14. фебруара 2017. године уважен је захтев Агенције и преиначена пресуда Управног суда – Одељење у Нишу У. 8318/16 од 6. октобра 2016. године, тако што је одбијена као неоснована тужба подносилаца уставне жалбе поднета против предметног закључка Агенције од 11. маја 2016. године. Врховни касациони суд је најпре констатовао: да је Агенција у захтеву за преиспитивање побијане пресуде Управног суда истакла да поднесак којим су подносиоци уставне жалбе тражили ступање у поступак у предмету број 46-007282/2014 има

карактер захтева за враћање имовине; да су подносиоци уставне жалбе у одговору на захтев Агенције истакли да тај захтев није поднет од овлашћеног лица, будући да потписник захтева није лице које представља орган који је био тужен у управном спору. Врховни касациони суд је оценио да су основани наводи захтева да је поднесак од 12. марта 2016. године, по својој природи, захтев за враћање одузете имовине, односно обештећење, иако је означен као поднесак о ступању у поступак број 46-007282/2014. Тај суд је даље навео: да се поступак води по правилима Закона о општем управном поступку и Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, а подносиоци нису у законском року поднели поднесак према правилима тих закона, односно захтев за враћање имовине; да је, сагласно одредби члана 42. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, рок за подношење захтева две године од дана објављивања јавног позива Агенције на веб сајту министарства надлежног за послове финансија, који је, у складу са наведеном одредбом и одредбом члана 40. став 2. истог закона, истекао 3. марта 2014. године. Врховни касациони суд је стога оценио да је Управни суд извео погрешан закључак да су тужиоци поднели захтев за ступање у већ покренути поступак, с обзиром на то да је поднесак о ступању у поступак у предмету број 46-007282/2014, по својој садржини, захтев за враћање имовине и исти је, будући да је поднет 12. марта 2016. године, неблагоприятан, јер је поднет по истеку преклузивног рока. Врховни касациони суд је, оцењујући наводе подносилаца уставне жалбе да захтев за преиспитивање пресуде Управног суда није поднет од стране овлашћеног лица, нашао да су неосновани, јер је захтев у име Агенције поднео саветник за поступак враћања имовине и обештећење, чији је потпис оверен печатом тог органа, а који је био и потписник одговора на тужбу у управном спору који је окончан побијаном пресудом.

4. Одредбом члана 32. став 1. Устава, на чију повреду подносиоци указују у уставној жалби, утврђено је да 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.

За одлучивање Уставног суда у овој уставноправној ствари, поред наведене уставне одредбе, релевантне су и следеће одредбе закона:

Законом о враћању одузете имовине и обештећењу („Службени гласник РС“, бр. 72/11 и 108/13) прописано је: да се поступак по захтеву спроводи по одредбама овог закона, а да ће се на питања која нису уређена овим законом примењивати одредбе закона којим се уређује општи управни поступак (члан 11. став 1.); да је странка у поступку лице по чијем је захтеву покренут поступак или које има правни интерес, обвезник, као и републички јавни правобранилац (члан 39.); да по захтеву за враћање имовине поступак води Агенција, као јавна агенција, преко подручних јединица, а у складу са овим законом и законом којим се уређује општи управни поступак (члан 40. став 1.); да ће Агенција објавити јавни позив за подношење захтева за враћање имовине у најмање два дневна листа који се дистрибуирају на целој

територији Републике Србије, као и на званичном веб сајту министарства надлежног за послове финансија и Агенције, у року од 120 дана од дана ступања на снагу овог закона (40. став 2.); да захтев за враћање имовине, у складу са овим законом, подносе сви бивши власници одузете имовине, односно њихови законски наследници и правни следбеници (члан 41. став 1.); да захтев из става 1. овог члана могу поднети заједно сви законски наследници бившег власника или сваки од њих појединачно (члан 41. став 2.); да се захтев за враћање имовине подноси у року од две године од дана објављивања јавног позива Агенције на веб сајту министарства надлежног за послове финансија (члан 42. став 1.); да ће се захтев који не садржи податке из члана 42. став 7. овог закона и уз који нису приложени докази из тог става одбацити као неуредан (члан 43. став. 1); да Агенција обавља послове који се односе на спровођење овог закона и закона којим се уређује враћање имовине црквама и верским заједницама и, поред осталог, води поступак и одлучује о захтевима за враћање имовине, односно обештећење (члан 55. тачка 1)).

Законом о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) било је прописано: да су по овом закону дужни да поступају државни органи кад у управним стварима, непосредно примењујући прописе, решавају о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке, као и кад обављају друге послове утврђене овим законом (члан 1.); да су по овом закону дужни да поступају и предузећа и друге организације кад у вршењу јавних овлашћења која су им поверена законом решавају, односно кад обављају друге послове из члана 1. овог закона (члан 2.); да одредбе закона којима се, због специфичне природе управних ствари у појединим управним областима, прописују неопходна одступања од правила општег управног поступка, морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом (члан 3.); да је странка лице по чијем је захтеву покренут поступак или против кога се води поступак или које, ради заштите својих права или правних интереса, има право да учествује у поступку (члан 39.); да ако се у току поступка појави лице које до тада није учествовало у поступку као странка, па захтева да учествује у поступку као странка, службено лице које води поступак испитаће његово право да буде странка и о томе ће донети закључак, при чему је против закључка којим се не признаје то право допуштена посебна жалба (члан 129.); да на основу одлучних чињеница утврђених у поступку, орган надлежан за решавање доноси решење о управној ствари која је предмет поступка (члан 192. став 1.); да се закључком одлучује о питањима која се тичу поступка (члан 210. став 1.); да се закључком одлучује и о питањима која се као споредна појаве у вези са спровођењем поступка, а којима се не одлучује решењем (члан 210. став 2.).

5. Подносиоци уставне жалбе сматрају да им је право на правично суђење повређено тиме што су Агенција и Врховни касациони суд њихов захтев за ступање у већ започети поступак сматрали захтевом за враћање

одузете имовине. По мишљењу подносилаца, Агенција је требало да оцени да ли је њихов захтев за ступање у поступак допуштен, те да ли је основан, а не да „преводи“ постављени захтев у нешто што нису тражили и доноси одлуку о захтеву који не постоји.

Уставни суд указује да уставна гаранција права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава подразумева, поред осталог, да судска одлука о нечијем праву или обавези мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом меродавног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у супротном могла сматрати резултатом арбитрерног поступања и одлучивања надлежног суда. Суд, с тим у вези, наглашава да процесна правила садржана у Закону о општем управном поступку представљају неодојиви део процесних јемстава правичног суђења, заштићених Уставом. Наведено становиште Уставни суд је изразио, поред осталих, у одлукама Уж-7059/2012 од 9. јула 2015. године, Уж-3676/2015 од 17. новембра 2016. године и Уж-2883/2016 од 22. фебруара 2018. године.

Испитујући основаност навода уставне жалбе са становишта права на правично суђење, Уставни суд констатује да је Агенција захтев подносилаца уставне жалбе да ступе у поступак који се пред Агенцијом води у предмету број 46-007282/2014 сматрала захтевом за враћање имовине и закључком од 11. маја 2016. године одбацила исти као неблагоприятан, јер је поднет по истеку рока прописаног Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Управни суд је уважио тужбу подносилаца уставне жалбе и поништио наведени закључак Агенције, сматрајући да захтев поднет 12. марта 2016. године није могао бити одбачен у смислу одредбе члана 42. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, будући да представља захтев за ступање у већ покренути поступак, а не захтев за враћање имовине као иницијални акт, који се подноси у складу са одредбама наведеног закона. Оспореном пресудом Врховног касационог суда Узп. 514/16 од 14. фебруара 2017. године уважен је захтев Агенције и преиначена наведена пресуда Управног суда, тако што је одбијена као неоснована тужба подносилаца уставне жалбе поднета против предметног закључка Агенције. Врховни касациони суд је оценио да је поднесак од 12. марта 2016. године, о ступању у поступак у предмету број 46-007282/2014, по својој садржини захтев за враћање имовине и да је неблагоприятан, јер је поднет по истеку преклузивног рока.

Уставни суд подсећа да је у поступку нормативне контроле, у Решењу ИУз-491/2014 од 7. септембра 2015. године, изразио став да је Закон о враћању одузете имовине и обештећењу *lex specialis* у односу на Закон о општем управном поступку: „Осим наведеног, Уставни суд указује и да је Закон о враћању одузете имовине и обештећењу *lex specialis* у односу на Закон о општем управном поступку и да је оспорени Закон, у Глави четвртој, уредио поступак за враћање имовине и обештећење, што значи да сва питања поступка за доношење решења о враћању имовине и обештећењу искључују примену одредаба Закона о општем управном поступку, по принципу *lex specialis derogat legi generali*“.

Уставни суд указује на садржину и дејство општег правног принципа *lex specialis derogat legi generali*. Посебним законом могуће је поједине сегменте поступка уредити на другачији начин него што је то учињено општим законом. Такође, посебним законом не прописују се сви сегменти поступка, већ само они који су специфично другачији и битни за материју која се регулише посебним законом. Сегменти поступка који нису регулисани посебним законом, сматрају се прописаним општим законом и примењују се онако како су прописани општим законом. Дејство принципа *lex specialis derogat legi generali* огледа се у томе да постојање посебних правила поступка искључује примену правила општег управног поступка, при чему се општа правила поступка примењују у оним сегментима који нису регулисани посебним законом. Принцип *lex specialis derogat legi generali* инкорпориран је у законима. Чланом 3. раније важећег Закона о општем управном поступку било је прописано да одредбе закона којима се, због специфичне природе управних ствари у појединим управним областима, прописују неопходна одступања од правила општег управног поступка, морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом, а одредбом члана 11. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу прописано је да се поступак по захтеву спроводи по одредбама овог закона, а да ће се на питања која нису уређена овим законом примењивати одредбе закона којима се уређује општи управни поступак.

У конкретном предмету спорно правно питање односи се на институт ступања у већ започети поступак. У Закону о враћању одузете имовине и обештећењу нема одредаба којима је обухваћен институт ступања у већ започети поступак. Наведени закон на посебан начин уређује поједине аспекте започињања поступка пред Агенцијом, односно прописује начин и садржину захтева који се подноси Агенцији, а који се у одређеној мери разликују од општег управног поступка. Међутим, чињеница да посебним законом није регулисан правни институт који је регулисан општим законом не значи да је тај правни институт непознат у поступку по посебном закону или пак да се у поступку по посебном закону не може или не треба примењивати.

Полазећи од наведеног, Уставни суд сматра да је институт ступања у започети поступак у поступку пред Агенцијом морао бити препознат и примењен на начин на који је то прописано одредбама чл. 39. и 129. раније важећег Закона о општем управном поступку, а у контексту одредбе члана 11. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

Уставни суд је констатовао да се захтев за враћање имовине, односно обештећење, сагласно наведеној одредби члана 42. став 1. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, може поднети у року од две године од дана објављивања јавног позива Агенције на интернет страници министарства надлежног за послове финансија, те да подношење захтева по истеку тог рока онемогућава стицање права по основу Закона. Суд је, међутим, имао у виду да је Агенција утврдила да су подносиоци уставне жалбе поднеском од 12. марта 2016. године тражили да ступе у поступак који се води у предме-

ту број 46-007282/2014, по захтеву за враћање имовине који су покренула друга лица, из чега следи да је Агенција била дужна да, у складу са чланом 129. раније важећег Закона о општем управном поступку, донесе закључак о захтеву подносилаца уставне жалбе да ступе у поступак који се води у другом предмету.

Полазећи од свега наведеног, Уставни суд сматра да је закључком Агенције од 11. маја 2016. године о одбацивању захтева за враћање имовине, подносиоцима уставне жалбе ускраћено право да њихов захтев за ступање у поступак који се води у предмету број 46-007282/2014 буде размотрен у складу са законом. Имајући у виду оцену Врховног касационог суда да је предметни захтев подносилаца правилно сматран захтевом за враћање имовине и одбачен као неблаговремен, Уставни суд налази да доносилац оспореног акта, одлучујући о захтеву Агенције за преиспитивање пресуде Управног суда којом је уважена тужба подносилаца уставне жалбе, није применио одредбе процесног права које су меродавне у конкретном случају. Уставни суд је, с обзиром на изложено, утврдио повреду права подносилаца уставне жалбе на правично суђење, зајемченог чланом 32. став 1. Устава и, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11 и 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), усвојио уставну жалбу, одлучујући као у тачки 1. изреке.

6. Уставни суд је, имајући у виду природу учињене повреде права у конкретном случају, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, поништио пресуду Врховног касационог суда Узп. 514/16 од 14. фебруара 2017. године и одредио да исти суд донесе нову одлуку о захтеву Агенције за преиспитивање пресуде Управног суда – Одељење у Нишу У. 8318 /16 од 6. октобра 2016. године, одлучујући као у тачки 2. изреке.

Будући да је усвојио уставну жалбу и поништио оспорени акт, Уставни суд није разматрао остале наводе уставне жалбе којима подносиоци указују на повреду права на правично суђење.

7. С обзиром на све изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 426 став 1. тачка 1) и члана 45. тачка 9) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

Одлука Уж-3951/2017 од 8. новембра 2018. године

**II ИЗАБРАНИ СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ СУДИЈА
УСТАВНОГ СУДА И ЗАПОСЛЕНИХ
У СТРУЧНОЈ СЛУЖБИ УСТАВНОГ СУДА**

Милан Станић,
судија Уставног суда, Република Србија

ДОПРИНОС УНАПРЕЂЕЊУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ КРОЗ МЕХАНИЗАМ УСТАВНОСУДСКЕ КОНТРОЛЕ ОПШТИХ АКТА У СВЕТЛУ ИНТЕРПРЕТАТИВНИХ ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ*

У свом свакодневном раду Уставни суд Србије, као и други судови, сусреће се са потребом тумачења правних норми, и то како у ситуацији када поступа на пољу нормативне контроле, тако и у решавању појединачних уставних жалби. Поред језичког тумачења правне норме, већ су уобичајене и друге врсте тумачења, системско, телеолошко, по аналогији, *argument a contrario*. Све ове правне методе у демократским државама, заснованим на владавини права, присутне су приликом доношења одлука и по мишљењу професорке уставног права у Риги и судије Уставног суда у Летонији Даиге Режевске¹, могу се поделити на:

1. *Intra legem (secundum legem)*, којим се тумачи, односно интерпретира писани текст правне норме у складу са законом,

2. *Praeter legem* (поред закона), што значи да се правној норми даје садржај општих правних принципа,

3. *Extra legem* (ван закона), која укључује аналогију и телеолошко тумачење, али које остаје у ограничењима омеђеним планом закона или како то уобичајено говоримо – вољом или намером законодавца,

4. *Contra legem* (против закона), што значи супротно од закона, односно даље стварање закона, које се базира на критеријумима изван права, односно у оквиру општих принципа права, али против закона. То значи да је права правна норма коју је Суд открио, управо она коју налази у датом правном поретку, али која је потпуно супротна писаном позитивном праву. Међутим, она ипак кореспондира са унутрашњим правним поретком и остаје у оквиру *ratio iuris* правног поретка и у складу са основном нормом, проглашеном од стране суверена.

Према овој подели, све одлуке Суда, које се баве тумачењем закона, могу се поделити на интерпретативне одлуке у ширем смислу, што би овде

* Реферат изложен на Регионалној конференцији уставних судова одржаној у Београду, 9. октобра 2018. године, у организацији Уставног суда Републике Србије и Немачке фондације за међународну правну сарадњу (IRZ).

1 Prof. dr. iur. Daiga Rezevska: „The Utility of Decisions of the Constitutional Court of Latvia in Filling Legislative Gaps“, Међународна конференција на тему: „Улога уставносудских одлука у попуњавању правних празнина и јачању правне сигурности“, Yerevan, 20.-23.10.2016. године.

био случај са прва два метода тумачења, и интерпретативне одлуке Суда у ужем смислу, које, попуњавајући правне празнине, уједно креирају правну норму, а што би био случај са друга два овде наведена метода.

Уставни суд Србије је у свом раду доносио интерпретативне одлуке, како оне у најширем смислу, тако и оне у ужем смислу.² Обично се прибегавало интерпретативним одлукама у ширем смислу, онда када је правна норма непрецизна. Наиме, могуће је више тумачења правне норме, али је само једно од њих у складу са Уставом. То значи да је правна норма у складу са Уставом само уколико би се искључила и сва друга могућа тумачења норме, која би била супротна Уставу, осим оног значења које норми даје Уставни суд. Тада обично у изреци одлуке стоји да се одбија захтев или не прихвата иницијатива за утврђивање неуставности одређене законске норме, али под условима и ограничењима датим у односном делу образложења, а та ограничења дата у образложењу се управо односе на сва она могућа друга тумачења, за која Уставни суд налази да би била у супротности са Уставом.

Три су карактеристичне одлуке из ове групе интерпретативних одлука.

Прва таква одлука се односила на оцену уставности Закона о националним саветима националних мањина.³

Друге две одлуке Уставног суда Србије, које су међусобно тесно повезане, односе се на оцену уставности Закона о утврђивању надлежности АП Војводине и оцену уставности и законитости Статута АП Војводине.⁴

Карактеристика обе ове одлуке јесте да се оне односе на велики број оспорених правних норми, тако да су изреке одлука изражене у неколико ставова, којима се одређене одредбе прописа касирају, а делом се одбијају предлози или иницијативе за касацију, уз већ напоменута условљавања и ограничења.

Интересантно је да су се у ова два случаја, након доношења наведених одлука Уставног суда, законодавац, односно доносилац Статута, одлучили на доношење сасвим новог Закона и новог Статута, а због великог броја норми које су или биле касиране, или интерпретативно тумачене. Стога је веома тешко тачно утврдити да ли је и у којој мери, творац ових нових општих правних аката, у потпуности прихватио те интерпретације из оног дела одлуке који је Уставни суд тумачио на само један од могућих начина, који не би био у супротности са Уставом.

2 Одлука УЗ-231/2009 од 22.07.2010. године (Закон о изменама и допунама Закона о јавном информисању);

Решење УЗ-98/2009 од 23.06.2011. године (Закон о приватизацији);

Решење УЗ-107/2011 од 24.11.2011. године (Закон о управним споровима);

Одлука УЗ-40/2012 од 11.07.2014. године (Закон о финансијској подршци са децом);

Одлука УЗ-353/2009 од 10.07.2012. године (Закон о утврђивању надлежности АП Војводине);

Одлука УО-360/2009 од 2013. године (Статут АП Војводине);

Одлука УЗ-882/2010 од 6.01.2014. године (Закон о националним саветима националних мањина);

Одлука УО-279/2016 од 21.12.2017. године (Одлука о утврђивању својства осигураника и обавези плаћања доприноса за пензијско и инвалидско осигурање).

3 Одлука УЗ-882/2010 од 6.01.2014. године.

4 Одлука УЗ-353/2009 од 10.07.2012. године и УО-360/2009 од 5.12.2013. године.

Одређени број теоретичара Уставног права је управо и резервисан према оваквој пракси Уставног суда, сматрајући да је ипак у таквој ситуацији, када постоји могућност да се правној норми да више значења, исправнији пут да се та норма касира.

Друга два метода тумачења, која наводи проф. др Даига Режевска, су са становишта и судске праксе и правне теорије, много интересантнија и представљају најкреативнији део посла Суда и судија, јер се тим методама попуњавају правне празнине.

Основни приговор правне теорије на овакву врсту судских одлука јесте тај да се тиме Уставни суд од „негативног законодавца претвара у позитивни, а што није улога Уставног суда и превазилази поље његовог деловања“.

Међутим, готово да нема Уставног суда, који је одолео искушењу да пређе ту границу између негативног и позитивног законодавца. Тешко је не поделити одушевљење са америчким астрофизичарем индијског порекла Субраманијан Чандрасекаром, добитником Нобелове награде за физику 1983. године, када каже; „У мом бављењу науком, које траје више од 45 година, најшокантније искуство било је сазнање да решење Ајнштајнових једначина Опште теорије релативности даје апсолутно прецизно предвиђање да безброј црних рупа насељава космос. Та задивљујућа лепота изузетне чињенице да откриће, мотивисано потрагом за сјајем математичког ума, представља тачну реплику природе и уверава ме да управо та лепота шири људску мисао до дубљег нивоа“. Ова сјајна мисао нобеловца је у најширем смислу апсолутно применљива на изазове правног ума, када се скоро свакодневно суочава са сложенем друштвеном реалношћу, све више условљеном општом потребом за тоталном нормираношћу свега што постоји, али неминовно ентропијски стварајући све већи број правних празнина.

За другу врсту интерпретативних одлука у ужем смислу, карактеристично је то да Уставни суд не прихвата иницијативу или одбија предлог за оцену уставности из разлога што било у изреци, или у образложењу, попуњавајући правну празнину, практично креира недостајући део постојеће правне норме, како она тумачењем *extra legem* не би била у супротности са Уставом.

Прва таква одлука Уставног суда се односи на оцену уставности Закона о приватизацији.⁵

У изреци одлуке се не прихвата иницијатива за покретање поступка за утврђивање неуставности одредаба члана 20ж Закона о приватизацији, према којој се од дана доношења одлуке о реструктурирању до дана доношења одлуке о окончању реструктурирања не може против субјекта приватизације, односно над његовом имовином одредити или спровести принудно извршење.

Проблем је био у томе што законодавац није одредио рок до када се мора окончати реструктурирање, иако је у неколико претходних измена ранијег Закона о приватизацији, тај рок утврђивао и продужавао. Како потраживања, утврђена правноснажним и извршним пресудама, представљају имовину

5 Решење Уставног суда IУз-98/2009 од 23.06.2011. године.

повериоца, то се ничим неомеђено одлагање извршења тих пресуда, сматра недопуштеним мешањем државе у право на мирно уживање имовине.

Овде је Уставни суд у образложењу одлуке нашао да се одредба члана 20ж Закона мора тумачити у уској вези са чланом 14. Закона, којом је одређено да се за приватизацију неприватизованог друштвеног капитала, јавни позив за учешће на јавном тендеру, односно јавној аукцији, мора објавити најкасније до 31. децембра 2008. године. У супротном је Агенција за приватизацију дужна да донесе решење о покретању принудне ликвидације субјекта приватизације. Уставни суд је то протумачио да се до тог датума морају окончати поступци реструктурирања и да самим тим и забрана принудне наплате потраживања поверилаца може трајати најкасније до тог датума.

Друга таква одлука се односи на Закон о финансијској подршци породици са децом⁶. Изреком Одлуке ИУз-40/2012 су одбијени предлози за утврђивање неуставности одредаба члана 14. ст. 1, 4. и 7. Закона о финансијској подршци породици са децом, под условом да се одредба члана 14. став 7. Закона тумачи и примењује на начин да право на родитељски додатак, ако испуњава услове из ст. 1. до 5. овог члана, може остварити и отац детета уколико мајка није држављанин Републике Србије.

Дакле, овде је изреком одлуке проширена одредба Закона, тако што је поред мајке детета, чији отац није држављанин Републике Србије, право на породични додатак под истим условима проширено и на оца детета, уколико мајка није држављанка Републике Србије.

Овде се Уставни суд позвао на системско и циљно тумачење одредаба члана 14. ст. 1. до 7. Закона, налазећи да су, према Уставу, родитељи равноправни у остваривању својих родитељских дужности, па да, уколико је мајка страни држављанин и нема право на финансијску подршку, на њено место ступа отац, који је домаћи држављанин. Ако се у овом контексту тумачи оспорена одредба члана 14. став 1. наведеног Закона, онда се у ствари недостатак држављанства Републике Србије има сматрати објективним разлогом, због кога је мајка спречена да се непосредно стара о детету, због тога што не може да оствари право на родитељски додатак. С обзиром на то да је право на родитељски додатак у крајњој линији у интересу детета, онда уколико мајка објективно није у могућности да тај интерес заштити, остваривањем овог права, то значи да она у овом конкретном случају није у стању да се непосредно брине о детету, па на њено место ступа отац.

Дакле, Уставни суд се послужио једном правном конструкцијом, налазећи да комплетна брига о детету подразумева, између осталог, не само право, него и објективну могућност да се овај вид бриге о детету, кроз право на родитељски додатак, заиста и оствари. Стога у тој ситуацији отац, ступајући на место мајке, остварује овај вид бриге о детету, па му и припада право на родитељски додатак, иако то оспореном нормом није изричито прописано.

Реакција законодавца на ове две интерпретативне одлуке је била сасвим различита.

6 Одлука ИУз-40/2012 од 11.07.2014. године.

У првом случају, с обзиром на то да је законодавац донео нови Закон о приватизацији, којим је опет продужио рок за окончање приватизације, очигледно је да је имао сасвим другачији став од Уставног суда, дајући предност интересима предузећа у односу на права поверилаца. Али, све до доношења новог Закона, Уставни суд је налагао извршном суду да оконча поступак принудног извршења, а редовни судови су то и радили. И не само то, чак је и Врховни касациони суд, када је законодавац на други начин покушао да онемогући принудна извршења кроз одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, прописујући обавезу да се у случају извршења, која се односе на неисплаћене зараде радника предузећа која се налазе у поступку реструктурирања, застане са поступком, налагао окончање таквих поступака принудног извршења.

Дакле, мада је правна теорија веома резервисана према могућности да интерпретативне одлуке Уставног суда постану извор права, овде се десило нешто сасвим супротно. То је и довело до тога да на крају законодавац донесе нови Закон о приватизацији, у коме је поново одложио крајњи рок, у коме мора да се заврши поступак реструктурирања предузећа. И након такве реакције законодавца Уставни суд је, поступајући по појединачним уставним жалбама, почео да досуђује и накнаду материјалне штете у висини неисплаћених потраживања зарада радника у државним предузећима, на терет саме државе.

Код друге интерпретативне одлуке, законодавац је поступио сасвим супротно. Изменио је законску одредбу у смислу тумачења Уставног суда и изричито прописао право оца детета, чија је мајка страни држављанин, на родитељски додатак. С обзиром на то да је законодавац то учинио у релативно кратком року, Уставни суд не располаже подацима да ли је до тада ова интерпретативна одлука била извор права за државне органе, који су поступали по појединачним захтевима за родитељски додатак. У том смислу није било ни обраћања Уставном суду са појединачним уставним жалбама.

У оба ова случаја Уставни суд је имао и другу могућност, да уместо интерпретативне, донесе касаторну одлуку и одложи њено дејство најдуже за шест месеци. Оба ова закона би у том периоду наставила да се примењују, тако да би многи грађани остали ускраћени за права, која им по Уставу припадају. Надаље, уколико законодавац не би сам отклонио неуставност, наступила би правна празнина, а онда би без тих права остали и они који су их раније већ стекли.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Теорија је углавном резервисана према пракси уставних судова, по којој они све више прибегавају доношењу интерпретативних одлука. Из напред наведена два примера, сасвим јасно произлази зашто се Уставни суд определио за доношење таквих одлука, без обзира што је и сам Уставни суд свестан да је тиме на неки начин изашао изван оквира негативног законодавца и донекле се претворио у позитивног законодавца.

Ово није једини разлог за резервисаност теорије према пракси интерпретативних одлука. Оспорава се и надлежност, односно мандат уставних

судова за доношење интерпретативних одлука, осим у случају Савезног уставног суда Немачке, јер је у Основном закону прописана таква могућност, тиме што „водећи принцип контроле уставности у Немачкој, обавезује Суд да тумачи закон кад год је могуће сагласно Основном закону“. Међутим, не може се децидно тврдити да ни други уставни судови немају надлежност за доношење оваквих одлука. Тако на пример судија Уставног суда Републике Хрватске др Мато Арловић закључује да се тумачењем чланка 2. став 1. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске, који налаже Уставном суду да „јамчи поштовање и примјену Устава Републике Хрватске и своје дјеловање темељи на одредбама Устава Републике Хрватске и Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске“, може наћи основ за доношење одлука Уставног суда Републике Хрватске, којима се попуњавају правне празнине, иако то Уставом није изричито стављено у надлежност Уставном суду.⁷

Слично томе и у Уставу Републике Србије, у члану 167. Устава којим се уређују надлежности Уставног суда, такве изричите надлежности нема. Чињеница је да том одредбом Устава није изричито прописана ни надлежност Уставног суда да поступа по уставним жалбама, али он то увелико чини, позивајући се на члан 170. Устава, који дозвољава могућност подношења уставне жалбе.

У члану 166. Устава, који одређује положај Уставног суда, опредељујући да је „Уставни суд самостални и независни државни орган, који штити уставност и законитост и људска и мањинска права“, може се посредно наћи основ за доношење интерпретативних одлука. Када је реч о заштити људских и мањинских права, у основним начелима у члану 18. став 3. Устава наводи се да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција, које надзиру њихово спровођење. Тако се и у члану 19. Устава наводи да „јемства неotuђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права“. Тиме се Уставном суду даје могућност, а уједно и намеће обавеза да у заштити ових вредности доноси и одлуке којима попуњава правне празнине, без обзира што то Уставом није изричито прописано.

Према томе, интерпретативним одлукама има места у пракси уставних судова, управо у циљу унапређења основних вредности правне државе, владавине права и заштити људских и мањинских права, а понајмање у циљу релаксације затегнутости између Уставног суда и законодавца. До те релаксације ће неминовно доћи у оној мери, у којој правна теорија и стручна јавност, па и сам законодавац прихвате нову улогу Уставног суда у савременом демократском друштву.

7 Др Мато Арловић: „Уставни оквир дјеловања Уставног суда Републике Хрватске за испитивање и оцјењивање уставности правних празнина“, Међународна конференција на тему: „Улога уставносудских одлука о попуњавању правних празнина и јачању правне сигурности“, Yerevan, 20-23.10.2016. године.

Мр Томислав Стојковић,
судија Уставног суда, Република Србија

ВЛАДАВИНА ПРАВА И УСТАВНОСУДСКА КОНТРОЛА*

Уводне напомене

Владавина права представља цивилизацијско достигнуће, а Устав као највиши правни акт је инструмент и део владавине права, он се као такав први институционализовао. Легитимизацијски основ власти има елементар конституционализма, а ово се нарочито односи на људска права. За владавину права је веома битан поступак, предвиђена процедура која се односи на фер поступак у целини и у свакој грани права према датим специфичностима. Ово је нарочито битно када се одлучује о људским правима, о изборном систему, о парламентарним условима усвајања закона и сл.¹ Уставотворац је владавину права означио као основну претпоставку Устава, која почива на неотуђивим људским правима (члан 3. став 1. Устава Републике Србије).

Када се говори о конституционализму, он у суштини претпоставља супериорност Устава над политиком и доминацију Устава над осталим правним актима, тако да остварење такве улоге подразумева равнотежу између носилаца власти, принцип поделе власти и још један битан елемент, а то је установљавање једног посебног и независног државног органа – Уставног суда, чији је основни принцип функционисања противтежа свим уставним властима и обезбеђивање гаранције основних уставних начела.

За више од пола века постојања Уставни суд има своје место у уставноправном поретку поделе власти. Успостављање уставносудске контроле у Србији, пре свега, одраз је обезбеђивања функционисања правне државе која почива на подели власти, која се повинује оцени рада од стране Уставног суда и обавезности поштовања Устава и закона.

Уставно судство подразумева институционализацију посебног правосуђа чији је основни задатак очување, примена и спровођење Устава. Са практичног становишта, уставно судовање у најширем смислу представља једно посебно овлашћење Уставног суда да у поступку испитује уставност

* Реферат изложен на Међународној конференцији „Држава утемељена на владавини права и уставносудској заштити: вредности и приоритети“ која је, 6. јула 2018. године, одржана у Бакуу, у Азербејџану.

1 Војислав Становић, *Уставно судство и владавина права*, Зборник радова Уставног суда РС, 2013. година.

закона и других нормативних аката. Уставно судство, пре свега, представља уставно право у процесном смислу.

Доношењем Устава из 2006. године, институционализација Уставног суда је донела нову димензију у раду Уставног суда и уставне јуриспруденције са проширеном надлежношћу. Ова надлежност се односи, пре свега, на ново установљено правно средство за заштиту људских права и слобода, уставну жалбу, којом се по први пут у уставносудској пракси Републике Србије уводи оцена уставности одлука редовних судова, укључујући и највиши суд у Републици, Врховни касациони суд. На овај начин, Уставни суд је у свом раду добио нову димензију, јер поред оцене уставности и законитости – нормативне контроле, доношење одлука о уставним жалбама у односу на одлуке редовних судова представља суштински најбитнију заштиту права која се гарантују и јемче Уставом, а самим тим Уставни суд је у прилици да створи своју сопствену јуриспруденцију. То у суштини стварно значи да су законодавац, као доносилац општих аката и редовни судови, који у својим поступцима доносе одлуке, у обавези да поштују права која се гарантују и јемче Уставом.

Уставни суд Републике Србије је по свом уставном положају самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе, његове одлуке су коначне, извршне и општеобавезујуће, што значи да их сви државни органи и носиоци јавних овлашћења морају поштовати (члан 166. Устава).

Положај и надлежност Уставног суда уређује сам Устав, па из тога произлази да Уставни суд не припада ни једној грани власти (судској, законодавној, извршној). Посебан положај Уставног суда темељи се не само на одредбама Устава, већ и одредбама Закона о Уставном суду.

У уставним концептима модерних држава уставни судови су схваћени као политичка равнотежа између законодавне, извршне и судске власти, као неопходан институционални надзор над њиховим деловањем с аспекта уставности. Из свега наведеног мој закључак је да Уставни суд практично представља једно посебно државно тело *sui generis*.

У правним поретцима демократских држава прихваћен је модел уставне контроле од стране специјализованог Уставног суда. Изузетна уставноправна и политичка важност коју Уставни суд има у том моделу подразумева доношење норми одговарајуће правне снаге које гарантују његову самосталност и независност у односу на сваку другу државну власт. У односу на само уставно одређење положаја и функционисање као самосталног и независног државног органа са разлогом се може поставити и питање, које постављају противници таквог положаја, да ли се Уставни суд може издвојити из трипартитног односа власти.²

Суштина деловања судске гране власти је у замени аргумента снаге снагом аргумената, а поштовање њених одлука обавезујуће природе зависи од

2 Др Теодор Антић, *Послужиоци и увјетници за избор судија Уставног суда Републике Хрватске*, 2015. година.

поштовања начела поделе власти, демократске традиције и правне културе. Теорија уставног права је неспорно становишта да су одлуке уставних судова коначне и правнообавезујуће. Када се ово каже, мисли се пре свега на однос супремације Уставног суда која по својој суштини и садржини није сврха, већ се ради о спорном правном питању обезбеђивања превласти уставних начела, вредности и људских права која се гарантују и јемче уставом.³

Владавина права и однос између Уставног суда и судске власти

На овом месту је неопходно извршити „функционално разграничење“⁴ између Уставног суда и судске власти, односно Врховног касационог суда као највишег суда у Републици Србији. Уређивање овог питања је уставног карактера, јер је положај Врховног суда одређен Уставом (члан 143. став 4.). Уставотворац је судску власт, судове, одредио као самосталне и независне у свом раду и они суде на основу Устава, закона и других општих аката, опште-прихваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора (члан 142. став. 2. Устава). Ово је неопходно истаћи јер очигледно Уставни суд не представља судску власт онако како је уставотворац определио, већ Уставни суд има свој посебан положај и он је одређен посебном уставном нормом као самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе (члан 166. став 1. Устава).

Овај однос између уставног судства и судске власти у раду редовних судова је посебно изражен у поступцима по уставним жалбама, којима се оспоравају одлуке редовних судова, укључујући и Врховни касациони суд.

Модерна уставна држава, као један од важнијих темеља конституционализма, одређује Уставом зајемчена и заштићена људска права и основне слободе. Заштита повређених људских права и основних слобода отворила је нову страницу уставног судовања, а самим тим поставила и питање односа између Уставног суда и Врховног касационог суда, односно судске власти у целини. Сама заштита људских права и основних слобода које су утврђене и зајемчене Уставом сасвим разумљиво доводи до уставносудског спора који се односи на појединачне случајеве, одлуке редовних судова које су у надлежности судске гране власти. На овом месту очигледно се поставља суштинско правно питање да ли је Уставни суд, како то неки истичу, надсуд, четврти степен судовања и посебна власт у односу на судску власт.⁵

3 Др Боштјан Зупанчич, *Међународна судска оцена и интернационализација уставној права* (Правна пракса, бр. 1/2005)

Sarah Wright, „Central and Eastern Europe Constitutional courts and the Anti-majoritarian Objection to Judicial Review“, *Law and Policy in international business*, 1. jun 1995.

4 Л. Гарлицки, *Уставни судови и рођив Врховних судова*, у А. Бачић и П. Бачић, *Уставна демократија и судови*, Сплит, 2009. година, стр. 362.

5 Др Маго Арловић, *Међуоднос Уставној суда Републике Хрватске и судбене власти*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 52/2015, стр. 389.

Имајући у виду уставни положај Уставног суда као уставну категорију, беспотребно и правно неаргументовано је тврдити да је Уставни суд међувласт или некаква „квази“ власт у уставноправном систему. На овом месту желим да приметим и да укажем на став Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија) који је изразио своје становиште у смислу надлежности уставних судова да „то не може значити ништа друго него да је Уставни суд државна власт (*State Authoriti*)“. Постојање одвојених глава у Уставу за редовне судове и Уставни суд не може значити ништа друго, него да Уставни суд није суд. Супротно томе, постојање посебне главе у Уставу служи томе да се нагласи његов посебан статус у односу према свим државним институцијама које врше државну власт, наглашавањем специфичне сврхе и надлежности Уставног суда. Закључно, судска независност је такође елеменат уставних судова. На основу изложеног, није у складу с положајем Уставног суда да се он сматра било чим другим, осим суда над којим се примењује судска независност.⁶

Врховни касациони суд је поставио спорно питање супер надзора судских одлука од стране Уставног суда у односу на уставне жалбе, где Уставни суд оцењује уставност одлука редовних судова, укључујући и одлуке Врховног касационог суда као највише судске инстанце која је такође уставна категорија. Поред овога, поједина размишљања су становишта да се редовни судови не морају обавезивати правним схватањима Уставног суда у одлукама којима се поништавају одлуке редовних судова. Овде бих истакао да редовни судови нису везани правним схватањем Уставног суда, већ управо Уставом Републике Србије којим се одређује да се судске одлуке заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона (члан 145. став 1. Устава). Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле (члан 145. став 3. Устава). Судске одлуке може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном поступку.

У поступцима по уставним жалбама Уставни суд утврђује повреду уставних права и слобода које се гарантују и јемче Уставом. То је основни задатак Уставног суда. Уставни налог надлежности Уставног суда не допушта да редовни судови, укључујући и Врховни касациони суд, не могу доћи у позицију да не поштују правна схватања Уставног суда. То би било супротно члану 166. ст. 1. и 2. Устава, који поред положаја Уставног суда, одређује други врло битан елеменат, а то је да су одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће. Из ових разлога била би супротна слову Устава о одлучивању у поступцима уставних жалби, могућност да се одлуке редовних судова искључе из уставносудске надлежности, што би било супротно начелу владавине права које је основна претпоставка Устава и која почива на неотуђивим људским правима (члан 3. став 1. Устава).

У држави владавине права и правне сигурности судска власт утврђује шта је то право, а уставно судство и јудикатура даје одговор на суштинско

6 Мишљење Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија), бр. 598/2010 од 20. октобра 2010. године.

питање шта по праву треба бити. На овом нивоу уставно судовање не одступа од владавине права и правне сигурности, нити угрожава њихове темељне вредности. У држави владавине права судови суде на основу закона и њега непосредно примењују, што представља гаранцију једнакости пред законом и јединствену примену закона.

После наведеног, на овом месту желео бих да се придружим становишту да решавање предмета и расправа из уставноправне димензије треба да представља монопол који припада Уставном суду, а на другој страни решавање предмета и расправа у којима се примењују општи закони, процесни и материјални, треба да припада искључиво надлежности редовних судова и нарочито Врховном касационом суду.

Јудикатура Уставног суда

Уставни суд је у више својих одлука изнео став да начело владавине права не поставља само захтев за повиновањем власти Уставу и закону, већ поставља пред законодавну власт захтеве који се тичу квалитета закона који законодавац доноси. Према становишту Суда, да би се један општи акт сматрао законом не само у формалном, него и у садржинском смислу, тај закон мора бити у довољној мери прецизан, јасан и предвидив, тако да појединац може своје понашање ускладити са њим без страха да ће због нејасних и непрецизних норми бити ускраћен у заштити зајемчених права, или да ће због тога сносити одређене последице. Захтев за одређеношћу и прецизношћу правне норме није исупуњен ако грађани као савесне особе нагађају о њеном смислу и садржају (видети, поред осталих, одлуке Уставног суда IУз-107/2011 од 24. новембра 2011. године, IУз-51/2012 од 23. маја 2013. године, IУз-299/2011 од 17. јануара 2013. године).

Уставни суд је овај свој став изнео и у Одлуци IУз-252/2002 од 26. децембра 2013. године, којом је утврдио да одредбе чл. 13, 14. и 15. Закона о Безбедносно-информативној агенцији нису у сагласности са Уставом.

Према ставу Уставног суда, одредбом члана 41. став 2. Устава зајемчена је тајност писама и других средстава комуницирања, која се не односе само на писану, већ и изговорену реч, дакле односе се на и на телефонске разговоре и писма послата електронским путем (електронске комуникације). Појам „средстава комуницирања“ обухвата не само непосредан садржај комуникација, већ и податке о томе ко је и са ким остварио комуникацију, или је то покушао да то учини, у које време, колико дуго је одређени разговор трајао, колико учестало (фреквентно) је комуникација кроз преписку, разговоре или упућене поруке остваривања у одређеном временском периоду и са којих локација вршена.

Право на тајност писама и других средстава општења није апсолутно, јер су самим Уставом утврђена одступања од овог права, сагласна члану 20. став 1. Устава, којим је утврђено да људска и мањинска права зајамчена Уставом могу законом бити ограничена, ако ограничење допушта Устав, у

сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајамченог права. Тако је одредбом члана 41. став 2. Устава утврђено да су одступања од неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања дозвољена само под одређеним условима, и то: на одређено време, на основу одлуке суда и у сврхе које су такође утврђене овом одредбом Устава, а односе се на неопходност вођења кривичног поступка или заштиту безбедности Републике Србије, на начин који може бити уређен само законом.

Уставни суд је констатовао да су оспореним одредбама чл. 13. до 15. Закона прописана одступања од начела неповредивости тајности писама и других средстава општења, те начин и поступак ограничења овог уставног права. Уставни суд сматра да је законодавац био овлашћен, да у складу са одредбама члана 41. став 2. и члана 97. тач. 2, 4. и 16. Устава уреди ова питања, те да, након престанка Савезне Републике Југославије и престанка важења Устава Савезне Републике Југославије од 1992. године, више није спорно питање да ли је оспорене одредбе закона донео ненадлежни орган, због чега је Савезни уставни суд донео решење о покретању поступка о оцени уставности.

С обзиром на то да је Република Србија потписница Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција), Уставни суд је, сагласно одредби члана 18. став 3. Устава, имао у виду да је Европски суд за људска права тумачио право на приватност преписке, гарантовано у члану 8. Европске конвенције на начин како је то учинио Уставни суд у овој одлуци.

Европски суд за људска права је у појединим својим пресудама (нпр. *Klass и други против Немачке*, од 6. септембра 1978. године, *Malone против Уједињеној Краљевствима*, од 2. августа 1984. године и *Copland против Уједињеној Краљевствима*, од 3. априла 2007. године) изразио следеће ставове: „пресретање телефонских комуникација, коме прибегне неки орган јавне власти, представља облик мешања у право на поштовање нечије преписке. Заправо, закони који допуштају јавним властима да тајно пресрећу комуникације могу, већ самом чињеницом свог постојања бити третирани као претња и могу се сматрати мешањем у право на поштовање преписке и приватности. Једно од основних начела у демократском друштву је начело владавине права, које се изричито помиње у Преамбули Европске конвенције. Владавина права, између осталог подразумева и да мешање у права појединца од стране извршне власти мора бити подложно ефикасној контроли коју по правилу треба да врши судство, бар у крајњој инстанци, због тога што судска контрола пружа најбоље гаранције независности, непристраности и правилног поступка.

Опасност од произвољности је очигледна посебно тамо где се извршења извршних власти остварују у тајности. Закон мора бити довољно јасан, да би дао грађанима одговарајуће индикације у погледу околности у којима, и услов под којима јавне власти имају право да прибегну овом тајном и потенцијалном опасном мешању у право на поштовање приватног живота и преписке.“

Уставни суд је закључио да је оспореним чланом 13. Закона прописано одступање од начела неповредивости тајности писама и других средстава општења из разлога безбедности Републике Србије, који представља Уставом допуштени разлог ограничења наведеног уставног права. И поред тога што је ово ограничење условљено претходно одлуком суда, Уставни суд је оценио да у преосталом делу оспорена одредба члана 13. Закона није формулисана довољно јасно и прецизно. Формулације да се „одређене мере“ могу предузети према „одређеним физичким и правним лицима“ сувише су опште да би задовољиле услов предвидивости, јер се ни приближно не може одредити којим категоријама лица може бити ограничено право на тајност писама и других средстава општења зајамчено чланом 42. став 1. Устава, нити о којим мерама ограничења је реч. У конкретном случају, круг лица и мере којима се ограничава једно Уставом зајамчено право у оспореном члану 13. Закона, нису одређени, као ни одредиви, а понајмање прецизни. Уставни суд је оценио да оспорени члан 13. Закона није у сагласности са Уставом, јер не испуњава захтеве који произилазе из израза „**на начин предвиђен законом**“.

У односу на одредбе члана 14. Закона, Суд је оценио да саме по себи, нису несагласне са Уставом. Међутим, у члану 14. Закона су ближе уређени поступак за одређивање мере и време трајања мера прописаних чланом 13. Закона. На овај начин су оспорене одредбе чл. 13. и 14. Закона у међусобној логичкој и правној вези. Како је Уставни суд претходно утврдио да одредбе члана 13. Закона нису у сагласности са Уставом, на исти начин је оценио и одредбе члана 14. Закона.

Оспореном одредбом члана 15. став 1. Закона прописано је да одступање од начела неповредивости тајности писама и других средстава општења, када разлози хитности то захтевају, а посебно у случајевима унутрашњег и међународног тероризма, може наложити директор Агенције, уз претходно прибављену писмену сагласност за почетак привремене мере председника Врховног касационог суда, односно овлашћеног судије. Наведеном одредбом Закона уређен је посебан случај одступања од начела неповредивости тајности писама и других средстава општења, правдан разлозима хитности, када се мера не налаже на основу одлуке суда, већ на основу решења директора Агенције, уз претходно прибављену писмену сагласност суда за почетак примене одговарајуће мере.

У овом предмету пред Судом се поставила два спорна питања која су од значаја за уставноправну оцену оспореног члана 15. Закона. Прво, да ли се под изразом „**на основу одлуке суда**“ из члана 41. став 2. Устава подразумева само судска одлука у писаном облику, а као друго, да ли је одступање прописано наведеном законском одредбом сразмерно циљу због кога је установљено.

Суд је закључио да би одсуство хитног поступања у таквим случајевима и одлагање привремене мере за 72 часа, до доношења писмено образложене одлуке суда, могло да има несагледиве последице за безбедност земље и њених грађана. Уставни суд је оценио да је задовољен захтев сразмерности

између прописано законског ограничења права и циља због кога је то овлашћење установљено. При томе, Суд је имао у виду да се ради о краткотрајном одступању које се односи само на почетак примене мера надзора, и то уз прибављену писмену сагласност суда, а да даље трајање мера мора бити оправдано писмено образложеном одлуком. Следом наведеног, Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе члана 15. Закона прописују ограничење права на тајност писама и других средстава општења које није недопуштено у смислу члана 20. став 1. Устава.

Уставни суд је ипак оценио да су оспорене одредбе члана 15. Закона несагласне са Уставом јер је закључио да су оне у својој свеукупности у правној и у логичкој вези са одредбама чл. 13. и 14. Закона, које су оцењене као неуставне.

Одлуком IУз-427/2013 од 12. јуна 2014. године Суд је утврдио да друга реченица члана 50. став 4. Закона о судијама која гласи: „Високи савет судства дужан је да приликом предлагања кандидата за избор судије Прекршајног или Основног суда предложи кандидата који је извршио почетну обуку у Правосудној академији у складу са посебним законом“, није у сагласности са Уставом.

Одредбама члана 50. Закона о судијама уређена су питања која се одnose на предлагање судија који се први пут бирају на судијску функцију, а оспореним ставом 4. овог члана Закона прописано је да Високи савет судства предлаже Народној скупштини једног кандидата за избор на једно судијско место (прва реченица), као и да је Високи савет судства дужан да приликом предлагања кандидата за избор судије Прекршајног или Основног суда, предложи кандидата који је завршио почетну обуку у Правосудној академији у складу са посебним законом (друга реченица).

У односу на спорна уставноправна питања која су постављена у овом уставносудском предмету, Уставни суд је закључио да се прописивањем обавезног налога Савету да, приликом предлагања кандидата за избор судија Прекршајног или Основног суда мора предложити кандидат који је завршио почетну обуку на Правосудној академији, доводи у питање Уставом утврђен положај Високог савета судства и његова Уставом и законом утврђена надлежност да, као независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталност судова и судија (члан 153. став 1. Устава), предлаже Народној скупштини кандидате за избор судије (члан 154. Устав и члан 51. став 1. Закона о судијама).

Из оспорене законске одредбе следи да је законодавац кандидату за избор судија који је завршио почетну обуку на Правосудној академији дао **изричиту предност** приликом првог избора у односу на све друге кандидате који испуњавају законом прописане услове за избор, али нису извршили почетну обуку на Правосудној академији, па је Уставни суд оценио да се делом оспорене одредбе члана 50. став 4. Закона крши начело једнакости грађана који се налазе у истој правној ситуацији из члана 21. Устава и повређује Уставом зајамчено право на ступање на јавне функције под једнаким условима из члана 53. Устава. На овом месту Уставни суд је истакао да је

начело забране дискриминације по било ком основу изричито прописано одредбом члана 46. став 1. Закона о судијама, и то управо приликом избора судија и предлагања кандидата за избор судија.

Непристрасан суд

Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (који је садржински истоветан члану 32. Устава Републике Србије) гарантује право на правично суђење, чији је темељ примена владавине права која суштински опредељује да свако право појединца мора да ужива заштиту закона и да у том циљу поступак не сме да буде решен произвољно и арбитрерно на штету појединца. Значај начела владавине права се одређује као камен темељац демократског друштва.⁷

У складу са праксом Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЧР), захтев за непристрасношћу огледа се у субјективном и објективном смислу. Непристраност се претпоставља док се не докаже супротно, што у субјективном смислу значи да судија не сме да фаворизује одређену странку, одсуство предрасуде и свака чињеница и околност која може утицати на личну неутралност судије. Тест објективне непристрасности се пре свега односи на постојање спољних околности, које без обзира на понашање судије, могу довести у сумњу његову непристрасност. Објективна непристрасност је врло значајна у кривичном поступку. Овај значај се пре свега односи на околности да ли је судија учествовао у различитим фазама поступка, као истражном, као судија који доноси одлуку или као судија који одлучује о поступку по жалби.⁸

Непристрасност уобичајено подразумева изостанак предрасуде или пристрасности, а њено постојање, односно непостојање може проверити на различите начине. Према сталној судској пракси тога суда, постојање непристрасности у смислу члана 6. став 1. Европске конвенције мора бити утврђено према субјективном тексту, при чему се мора узети у обзир лично уверење и понашање конкретног судије, а то значи, да ли је судија имао неке личне предрасуде или пристрасности у том предмету, а према објективном тесту, треба утврдити да ли је сам суд као тело и његов састав нудио довољно јемства како би се искључила легитимна сумња његове непристрасности (ЕСЧР, *Fey v. Austria*, од 24. фебруара 1993. године; серија А, број 255, страна 12, став 27; 28. и 30.; ЕСЧР, *Wettstein v. Swtzerlad*, број 33958/96, став 42.).

У светлу субјективног теста у судској пракси Европског суда успостављено је начело да ће се суд сматрати слободним од личних предрасуда и пристрасности (ЕСЧР, *Kyprianou v. Cyprus*, бр. 73797/01, став 119.). Суд је заузео становиште да се лична непристрасност судије мора претпоставити док се не докаже супротно (видети: *Wettstein*, већ наведен став 43.). Поред овога, Суд је такође, заузео становиште и поставио услов да се утврди да

7 ЕСЧР, *Golder*, Пресуда из 1975. године, ЕСЧР, *Horzby*, пресуда из 1997. године

8 ЕСЧР, *Piersak*, Пресуда од 1. октобра 1982. године. Series A, No. 53, br. 30.

ли је судија исказао непријатељство или злонамерност из личних разлога (видети: *De Cubber v. Belgium*, од 26. октобра 1964. године, серија А, број 86, став 25.).

У својој досадашњој пракси, када се постави питање непристрасности Европски суд за људска права се највише бавио питањем објективног текста. На овом месту бих истакао да не постоји чврста подела између субјективне и објективне непристрасности, а ово из разлога да понашање судије може представљати објективну бојазан непристрасности која припада спољном посматрачу (објективни тест), али се истовремено може поставити и питање његовог или њиховог личног уверења (субјективни тест) (видети: *Kuprianou*, став 119.).

У односу на објективни тест, потребно је утврдити да ли постоје одвојено од понашања судије, проверљиве чињенице које могу изазвати сумњу његове непристрасности. То значи да је при одлучивању у неком предмету постојао легитиман разлог за бојазан да неки судија појединац или неко судско тело састављено од судија није непристрасно, да је став појединог судије важан, али не и одлучан. Оно што је битно јесте да то може бити објективно оправдано.⁹

Пракса Уставног суда

У поступку по уставној жалби у предмету Уж-4461/2010, Одлуком од 12. децембра 2013. године, Уставни суд је одлучивао о повреди права на правично суђење у поступку који се водио пред редовним судовима због кривичног дела ратног злочина. У овом уставносудском поступку подносилац уставне жалбе наводи да је повреда права на правично суђење и непристрасан суд учињена на тај начин да је у доношењу оспорене другостепене пресуде Апелационог суда у Београду, као председник већа, учествовао судија С. В, који је по закону морао бити изузет, јер је активно учествовао у више наврата у доношењу одлука првостепеног суда које су директно утицале на првостепену пресуду, и то у доношењу решења о продужењу притвора против подносиоца и решења о додели статуса сведока сарадника окривљеног С. П. на чијем исказу је, по мишљењу подносиоца, заснована осуђујућа пресуда против њега.

Оцењујући основаност ових тврдњи подносиоца уставне жалбе, Уставни суд је констатовао да је одредбом члана 32. став 1. Устава, поред осталог, окривљеном у кривичном поступку гарантовано и право и на непристрасан суд, односно право да непристрасан суд одлучи о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужба против окривљеног. Ова уставна гаранција је одређена одредбама члана 40. ЗКП, као посебан институт кривичног процесног права – изузеће судије.

Уставни суд је закључио да је *ratio legis* института изузећа судије да обезбеди да судија, који је иначе апстрактно способан да врши судијску

9 ECHR, *Micallef v. Malta*, пресуда од 15. октобра 2009. године, број 17056/06, ст. 93, 95, и 96.

функцију у било ком кривичном поступку, не учествује у поступку поводом одређене кривичне ствари, због постојања одређеног разлога који доводи у сумњу његову непристрасност. То може да буде одређени лични интерес судије у самој ствари, постојање одређеног односа са странкама и другим учесницима кривичног поступка или вршење у истом кривичном поступку судијских или несудијских функција. Наведени разлози за изузеће били су предвиђени у члану 40. тач. 1. до 5. ЗКП, а њихово постојање је имало за последицу обавезно изузеће судија. На другој страни, одредбом члана 40. тачка 6. ЗКП било је прописано да судија или судија поротник не може вршити судијску дужност ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност. У овом случају је разлог за изузеће одређен на уопштен начин и његово постојање није само по себи довољно да доведе до изузећа судија. Неопходно је уз то да суд који одлучује о томе оцени да ли истакнути разлози имају такав значај да оправдавају изузеће судије у конкретном случају.

Ценећи свеукупност чињеница и околности, учешће судије С. В. у доношењу одлука о додељивању статуса сведока сарадника и продужења притвора добија другачије значење ако се сагледа кроз чињеницу да је он, као судија Апелационог суда, био председник жалбеног већа које је донело оспорену пресуду Кж1.По2-1/10 којом је, у односу на подносиоца уставне жалбе, првостепену пресуду потврдио.

Вишеструке процесне улоге које је судија С. В. имао у првостепеном поступку, било у својству председника Окружног суда у Београду када је одлучивао о захтевима за изузеће поступајућих судија, било као члан ванпретресног члана које је донело одлуку о додељивању окривљеном С. П. статуса сведока сарадника, као и да је одлучивао о продужењу притвора оптуженом, не могу се оправдати на начин на који је то учинио заменик В. Ф. председника Апелационог суда у Београду, којим је одбијен као неоснован захтев бранилаца оптуженог за изузеће. Иако је неспорно да „је судија, у складу са својом функцијом и по самом закону, дужан да у свакој прилици одржи поверење у своју независност и непристрасност“, то се, према оцени Уставног суда, у околностима конкретног случаја не може сматрати довољним да отклони постојање објективне оправдане бојазни у непристрасност судије С.В. Другим речима, Уставни суд налази да вишеструко процесно ангажовање судије С. В. у првостепеном поступку и одлуке које је том приликом доносио, представљају околности које, свакодневно кроз његово учешће у истом предмету као председника жалбеног већа и судије известиоца Апелационог суда у Београду, изазивају сумњу у пристрасност у смислу члана 40. члана 6. ЗКП-а.¹⁰

У Одлуци Уставног суда по уставној жалби Уж-337/2012 од 11. децембра 2014. године постављено је спорно уставноправно питање које се тиче права на правично суђење и непристрасан суд. У парничном поступку који је претходило уставносудском, донета је првостепена делимична пресуда у

10 ECHR, *Perote Pellon v. Spain*, пресуда 25. јул 2002. године, ст. 46. до 48.

којој је учествовала судија Л. С. као председник већа првостепеног суда. Наведена делимична пресуда је укинута решењем Вишег суда, након чега је предмет враћен на поновно суђење. У поновном првостепеном поступку, председник већа које је донело оспорено пресуду била је судија Б. Ж. Дакле, судија Л. С. није учествовала у доношењу првостепене пресуде побиијане жалбом, али је као други члан већа жалбеног суда учествовала у доношењу оспорене пресуде Гж. 6597/11 од 24. новембра 2011. године, којом је потврђена првостепена пресуда и која се заснива на идентичним разлозима као и делимична првостепена пресуда.

Како подносиоци уставне жалбе нису довели у питање субјективну непристрасност судије Л. С, већ су оспорили састав жалбеног већа Апелационог суда из разлога што је поменута судија у истом предмету учествовала у доношењу делимичне првостепене пресуде, Уставни суд је наводе подносилаца испитивао применом објективног теста.

Уставни суд је констатовао да су одредбама члана 66. став 1. Закона о парничном поступку били прописани разлози за искључење судија по сили закона, док је ставом 2. био предвиђен разлог за изузеће судија који је релативног карактера – постојање околности које доводе у сумњу непристрасност судије, у ком случају се оцена постојања разлога за изузеће врши према објективним мерилима. Циљ поменутих законских одредаба јесте отклањање сумњи у непристрасност суда, у вези са чим се изјаснио и Европски суд за људска права сматрајући да се ради о питању поверења које судови морају уживати у јавности у демократском друштву (видети пресуду ЕCHR, *Castillo Algar v. Spain*, од 28. октобра 1998. године, став 45.).

По налажењу Уставног суда, околност да се судија Л. С. приликом доношења делимичне пресуде бавила питањима битним за решење конкретног спора, његовим меритумом, упућује на закључак да је имала формиран став о основаности тужбеног захтева подносилаца и пре него што је првостепена пресуда из 2010. године постала предмет испитивања већа жалбеног суда чији је члан била. Уставни суд је стао на становиште да је чињеница у односу на судију која је у истом предмету учествовала у доношењу једне првостепене пресуде, без обзира што је иста укинута, а потом као члан већа другостепеног суда одлучивала о жалби подносилаца изјављеној против првостепене пресуде у чијем доношењу није учествовала (при чему су у оба случаја одлуке у чијем доношењу је ова судија учествовала биле неповољне за подносиоце), створила ситуацију да на страни подносилаца постоје објективни разлози за сумњу у непристрасност жалбеног суда у погледу његовог састава, јер је пре доношење другостепене пресуде један члан већа тог суда имао јасан исказан и тиме формиран став о меритуму спора.

У вези са изнетим, Уставни суд указује да је у пресуди Европског суда за људска права *Голубовић ироји Хрвајске*, од 27. новембра 2012. године, околност да је један исти судија у два одвојена, али чињенично и правно повезана поступка, прво учествовао у доношењу првостепене пресуде која је била укинута, а затим у другом поступку у доношењу другостепене пресуде, била довољна да тај суд утврди повреду права на правично суђење. Европски

суд је оценио да је без утицаја околност да судија није учествовао у доношењу одлуке добијане жалбе, будући да је већ имао обликован став о основаности захтева (видети став 57. поменуте пресуде). Идентично становиште тај суд је заузео и у пресуди *Бајалцијев њројив БЈРМ*, од 25. октобра 2011. године (видети став 37.). Такође, Европски суд за људска права је у пресуди *Шорџић њројив Србије*, од 3. новембра 2011. године, утврдио повреду права на непристрасан суд јер је оценио да није задовољен објективни тест, јер су две судије учествовале у доношењу одлука у међусобно повезаним споровима између истих странака, на начин да су ти спорови окончани неповољно по подносиоца (видети ст. 69. и 70. поменуте пресуде).

Са изнетих разлога, Уставни суд је оценио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на непристрасан суд као елемент права на правично суђење, поништио исту одлуку и наложио поновно одлучивање о жалби подносиоца.

Резиме

Модерна уставна држава и држава владавине права ствара обавезу свих и свакога да се понашају и своја права, обавезе и одговорност испуњавају у складу са владавином закона и Устава. Контрола над остваривањем тих темељних правних начела на којима почива уставноправни поредак уставне државе поверена је, пре свега, уставним судовима, који по слову Устава имају монопол у циљу спровођења контроле уставности и законитости. Нови уставни концепти модерних држава изазвали су револуционарне промене у односима између судске власти и Уставног суда. Модерна уставна држава дала је нову улогу Уставу, правном поретку у целини, а то значи Уставном суду и судској власти. Лично сам мишљења да се ради о обостраној користи за јачање владавине права и Устава, а нарочито за остваривање делотворне заштите основних слобода и људских права зајамчених Уставом. То даље значи право и обавезу уставног судства и судске власти да делују упоредно и заједно, кроз сарадњу у оквиру својих уставних овлашћења.

Др Јован Ђирић,
судија Уставног суда, Република Србија

УСТАВНЕ ЖАЛБЕ У СРБИЈИ – ПРОБЛЕМИ ВЕЛИКОГ БРОЈА*

У овом тексту аутор говори о уставним жалбама у Србији. Тај институт је у српски правни систем уведен 2006. године. На почетку је број уложених уставних жалби био мали, али је убрзо број уложених уставних жалби порастао. Данас је број уложених уставних жалби изузетно висок и та чињеница ствара много проблема у свакодневном раду Уставног суда Србије. Јован Ђирић, судија Уставног суда, истиче неке од тих проблема у овом тексту. Један проблем је однос са обичним редовним судовима. Могу ли судије Уставног суда тек тако да кажу да су редовне судије примениле право на погрешан и арбитражан начин. Уставни суд није надлежан да проверава налазе и чињенице које је утврдио редовни суд. Али, позната нам је стара латинска изрека „*Da mihi facta, dabo tibi ius*“. Проблем је у томе – како судити а у исто време занемарити чињенице. Судија Ђирић приказује овде број уложених и број решених уставних жалби по годинама. У том смислу он пореди Србију са Словенијом. Он такође прави и одговарајуће социолошке и психолошке закључке о српском народу, српском правосуђу и друштву. Уопште узев, велики број уложених уставних жалби подразумева и велики број случајева неважних ствари. Понекад се зато чини да је институт уставних жалби постао бесмислен. У том смислу постоји и ризик да се пропусти неке важне ствари. Такође, из године у годину постоји и континуирано кашњење у решавању уставних жалби. Када Уставни суд реагује након две или три године, онда је обично исувише касно и одлуке Уставног суда тада немају прави ефекат. Тако, велики број уставних жалби у Србији отвара различите правне, социолошке, политичке проблеме. Јован Ђирић је покушао да говори о неким од тих проблема у овом тексту.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: уставне жалбе; велики број; Србија; редовни судови; суђење и чињенице; социолошки проблеми.

* Реферат под називом: „Constitutional Complaints in Serbia – the Big Numbers Problem“ је презентован на међународној конференцији поводом 25 година Уставног суда Словачке, која је одржана 11. априла 2018. у Кошицама, а објављена је у зборнику радова: „Ustavne sudnictvo – vyzvy a perspektivy“, str. 82-90.

У последњих неколико година у Србији се у великом броју улажу уставне жалбе. У просеку, на сваких 700 грађана уложи се по једна уставна жалба. Ако се од свега одбију деца, малолетници и стари, просек би био да се уставна жалба улаже на сваких 500 становника. То је заиста велики број и то има своје одговарајуће последице.

У српски правни систем уставна жалба је уведена 2006. године, када је донет нови Устав. Гледано из данашње перспективе, тада је уставних жалби било мало. На пример, 2006. године било је изјављено 34 уставне жалбе, а 2007. године било их је 326. Данас је ситуација другачија. У 2017. години, изјављено је 12.118 уставних жалби. Све то отвара бројне дилеме и питања. У самој теорији, још увек постоје извесне недоумице око овог института. Има оних који сматрају да Уставни суд када поништава одлуке редовних судова због повреде зајемчених људских права, на тај начин угрожава независност судства. Многи постављају питање да ли Уставни суд постаје суперревизиони суд?¹ Писац ових редова и сам се био нашао у дилеми када је пре нешто више од годину дана изабран у Уставни суд. Ово поготову зато што је он дошао из научне заједнице, значи без претходног практичног искуства у редовним судовима. Питање које се многим судијама Уставног суда поставља, јесте питање: да ли ми имамо права да се мешамо у рад редовних судова? Заправо, питање је у којој мери и на који начин то треба радити? Како саопштити судовима да су направили грешку у неком конкретном случају? Можемо ли на пример рећи да су судови „произвољно и арбитрерно применили право“?. Заиста, није ли то помало „прејака“ формулација? Могу ли професионалци из редовних судова да прихвате да им се неко други меша у посао? Све ово поготову ако се има у виду да су редовни судови имали прилику да уживо виде и комуницирају са странкама, са сведоцима и са вештацима у једном конкретном поступку. Уставни суд ствари сагледава само кроз папире, а не и непосредно са људима. То може бити ограничавајуће. Са друге стране, то може бити и олакшавајуће. Ипак, основно питање је: „Смем ли ја неке ко је цео свој радни век провео у судству, да на неки начин држим лекције о томе шта и како је требало пресудити? Да му кажем да је неки посао одрадио „произвољно и арбитрерно“? Ово може бити извор латентних сукоба између уставног и редовних судова.

Читаво српско друштво, па наравно и правни систем у последњих неколико година налазе се у непрекидним реформама. У тим процесима реформе извршена је промена у том правцу да и у кривичном и у грађанском поступку, практично буде сведена на минимум могућност улагања ванредних правних лекова. Сасвим ретко и сасвим изузетно данас неко може уложити неки ванредни правни лек, било да се ради о кривичним, било да

1 Владан Петров; – Уз дилему о уставосудској контроли судских одлука у Републици Србији; – у зборнику радова: „Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави“, том I – научно-стручни скуп са међународним учешћем; Тара 23-25. мај 2017. године, издавачи: Криминалистичко-полицијска академија, Правни факултет у Крагујевцу и фондација „Hans Zajdel“, стр. 13.

се ради о парничним стварима. То годинама није било тако, људи су били навикли да имају на располагању и ванредне правне лекове. Због потребе повећања брзине и ефикасности поступака, законодавац је знатно ограничио могућност улагања ванредних правних лекова. То директно утиче на смањивање могућности, тј. ограничавање коришћења ванредних правних лекова. Истовремено уведена је уставна жалба. Многи из лаичке, али и стручне јавности уставну жалбу су почели доживљавати као један нови, посебан ванредни правни лек. Она, као што знамо, уопште не би требало то да буде. Међутим, у свести обичних људи, па и многих адвоката, Уставни суд се почео доживљавати као суперревизиони суд. Када ми је већ ускраћено право на ревизију у редовном поступку, хајде да то учиним путем уставне жалбе. То директно доприноси повећању броја изјављених уставних жалби, али, производи и неке додатне проблеме о којима ћемо још говорити.²

У српском Уставу из 2006. године уведена су, тј. изричито поменута многа нова људска права. Заправо су многа људска права која су и до тада постојала у другим законима, тада уздигнута на ниво уставне категорије. Примера ради, помињемо овде: „забрану дискриминације“; „трајање притвора“; „право на једнаку заштиту права и на правно средство“; „заштита података о личности“; „право на имовину“, итд. Ипак, по питању учесталости изјављених жалби, посебно се издваја „право на правично суђење“ из члана 32. Устава Републике Србије. Ова одредба представља српску, нешто измењену и скраћену верзију члана 6. Европске конвенције о људским правима. Члан 32. гласи: „(1) Свако има права 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.“ Став 2. овог члана се односи на право на бесплатног преводиоца и тумача. Став 3. се односи на случајеве када и под којим условима јавност може бити искључена са суђења. Међутим, они који улажу уставне жалбе, веома ретко се позивају на ставове 2. и 3, већ се углавном позивају на цитирану одредбу става 1. овог члана. На први поглед, не постоји готово никаква разлика између онога што пише у члану 6. Европске конвенције и одредбе става 1. члана 32. српског Устава. Ту су, и у једној и у другој одредби „независан и непристрасан и законом већ установљен суд“. Ту су и „јавна расправа“ и „разуман рок“. Готово једина „новина“, односно разлика у српском Уставу, јесте реч „правично“. Односно српски Устав каже да свако има право да му суд правично и у разумном року одлучи... итд. У Европској конвенцији члан 6. носи наслов „право на правично суђење“, али се реч „правично“ у тексту нигде не употребљава. Правници наравно знају колико је појам „правичности“, као и појам „правде“ неодређен, дискутабилан и подложен најразличитијим идеолошким тумачењима. Вероватно и због тога се та једна реч „правично“ и не налази у самом тексту Конвенције, осим у наслову члана 6. Решење које постоји у српском Уставу, где се изричито помиње реч „правично“, омогућава свакоме ономе

2 Боса Ненадић; - Уставни суд Србије као „жалбени суд“; - „Правна ријеч“ но.10 2007, стр. 18

који је незадовољан како му је неки суд пресудио, да се жали да је дотични суд био неправичан. Сваки онај апелант који сматра да је суд требало да поклони веру једном, а не другом сведоку, може употребити формулацију „да је суд био неправичан“. Исто се односи и на вештаке. То наравно не значи да је суд заиста био неправичан. Али овим се даје могућност за прешироко схватање појма правичности. Практично, сваки онај који је незадовољан исходом једног суђења пред редовним судовима, увек може тврдити да је то суђење било неправично. Последица тога јесте улагање великог броја уставних жалби које су у основи неосноване, поготову са уставноправног становишта. Те жалбе својим бројем у приличној мери негативно утичу на рад Уставног суда.

Када редовни суд погрешно утврди чињенично стање, када не изведе праве доказе или не саслуша адекватне сведоке, онда ће тај суд заиста бити неправичан. Ово уопште није спорно, поготову ако се има у виду стара изрека „*Da mihi facta, dabo tibi ius*“. Заиста како некоме „одмерити право“, ако немате чињенице? Задатак Уставног суда међутим, није у томе да утврђује чињенице. Па ипак, понекад је то веома тешко, готово немогуће одлучивати о нечијим правима, а занемаривати чињенице. Уобичајена формулација којом Уставни суд Србије одбацује неку уставну жалбу, гласи: „Уставни суд констатује да у поступку по уставној жалби није надлежан да преиспитује закључке и оцене судова о утврђеном чињеничном стању, као ни начин на који су судови применили меродавно право. Задатак Уставног суда је да испита да ли је у конкретном поступку примена процесног, или материјалног права била произвољна или дискриминаторска, чиме би се указало на очигледну неправичност“. Веома често, међутим, није лако задржати се само на томе. Хтели, не хтели, судије Уставног суда, не само због старе латинске изреке о чињеницама и праву, понекад морају, макар делимично ући и у чињеничну суштину једног случаја. Они који улажу уставне жалбе, а пре свега њихови адвокати, свесни су тога да је из разматрања једног случаја, понекад, немогуће избацити разматрање и неких конкретних чињеница. Због тога они „за сваки случај“ улажу жалбе и онда када су свесни да тиме од Уставног суда траже нешто што није у његовој надлежности. Тиме они „праве“ од Уставног неку врсту ревизионог суда. Једна од уобичајених формулација о одбацивању уставне жалбе такође гласи да се од Уставног суда „у суштини тражи да он поступа као инстанциони суд и још једном оцени законитост...“, а што се све сматра неоснованим. Међутим, не тако ретко се заиста може поставити питање, да ли се Уставни суд може потпуно искључити из инстанционог одлучивања. У ствари питање је да ли неко може спровести правично суђење, уколико чињенично стање ствари у конкретном случају, сасвим занемари. Тога су свесни апеланти који улажу уставне жалбе и њихови адвокати. То је један од разлога због чега се у Србији последњих година у великом броју улажу уставне жалбе.

Ако Уставни суд не преиспитује начин на који су редовни судови утврдили неке чињенице, могло би се поставити питање, како и на основу чега он може да каже да је неко суђење било неправично. У највећем броју случајева,

то ће бити онда када изостане образложење неке одлуке редовног суда. Редовни суд спроведе одговарајући доказни поступак, утврди чињенице, али на крају своју одлуку крајње штуро и површно образложи. То је, можда, и најчешћи разлог да се констатује да су редовни судови повредили право на правично суђење. Странка има права да буде упозната са ставовима на којима је суд засновао своју одлуку. Разлози за доношење ове или оне одлуке, јемство су објективности суђења, правичности, којима се спречавају злоупотребе. Судови увек морају навести јасне и разумљиве разлоге на којима су једну одлуку засновали. Ово је нарочито значајно када се ради о другостепеним одлукама, односно одлукама које доносе судови у поступку по жалбама. За Уставни суд је дакле неопходно сагледати да ли је жалбени суд испитао одлучна питања која су пред њега изнета. У ствари, ради се о питању да ли је жалбени суд засновао своју одлуку на логички доследним аргументима и разлозима. Право на образложену судску одлуку, подразумева обавезу суда да одговори на кључне наводе жалиоца, као и обавезу да се детаљно изнесу одлучујући аргументи на којима се темељи заузети правни став. Образложење једне одлуке од велике је важности. Понекад се чак може стећи утисак да је та важност иста или већа од утврђивања самих чињеница. Образложење једне одлуке има и тај значај да обе странке у једном спору убеди у то да је одлука – пресуда праведна (правична). У ствари, правичност постоји у мери у којој странке, грађани, верују у правичност суда и суђења. А у већој мери ће веровати у правичност суђења уколико им се изнесу јасни аргументи и на убедљивији начин образложи нека одлука. Потребно је, дакле, да судови увере странке у сопствену правичност и добронамерност, а то се постиже образложењима својих одлука. Генерално узев, не би се могло рећи да судови у Србији занемарују значај образложења својих одлука. Међутим, када је реч о управним органима, образложења се ипак понекад занемарују. То Уставном суду даје основ да констатује да је повређено право на правично суђење. Жалиоци међутим и када има основа и када то није случај, тврде како је дошло до изостанка правог и адекватног образложења. Чини се да је најлакше тврдити да образложење није јасно и аргументовано, те апеланти у великој мери истичу управо то. Са друге стране, да би све то предупредили, редовни судови својим образложењима не тако ретко приступају формалистички. То значи да је сам текст образложења релативно дугачак, али да он ипак не даје одговоре на сва суштинска, најважнија постављена питања. Испоставља се да писање образложења представља важан и захтеван посао.

Када се говори о уставним жалбама у Србији, онда, као што рекосмо, прва ствар коју треба истаћи, јесте изузетна масовност, односно врло велики број уложених жалби. То је нешто што у највећој могућој мери карактерише рад Уставног суда Србије. У том смислу ми овде презентујемо основне статистичке податке који показују да је сваке године, почев од 2006. бележен изразити пораст броја уложених уставних жалби. Тачно је и то да је Уставни суд сваке године решавао све већи број уставних жалби, али, очигледно је да је масовност уставних жалби имала врло негативног утицаја на рад

Уставног суда. Све у свему, од 34 жалбе колико их је уложено у 2006. години, дошло се до 12.118 колико их је уложено у 2017. години.

У доњој табели је приказан број уложених жалби по годинама, а такође и број жалби које је Суд решио.³

2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
34	326	1567	2842	5555	6982	10069	11654	9355	8810	10150	12118
0	0	363	1289	3126	3130	7328	8013	10853	10501	8992	7958

Не би се могло рећи да судије српског Уставног суда нису радиле вредно. Напротив. У 2017. години, сваки од 15 судија је у просеку донео више од 500 одлука. Године 2014. сваки је судија донео више од 700 одлука. Поставља се питање да ли су у таквој ситуацији судије Уставног суда могли да сваком случају о којем су одлучивали, посвете дужну пажњу.

У следећој табели је приказан број жалби које су се тренутно налазиле у раду за сваку годину. Уставни суд није био у стању да реши све оне жалбе које му се упућују. Тако се број нерешених случајева, из године у годину, нагомилава. Последица тога је континуирано кашњење из године у годину. Тако је 2008. године у раду било 1927 жалби, а девет година касније, 2017. године, тај број је више него удесетостручен – 25.846. Испоставља се дакле да велики број жалби које апеланти улажу сваке године, имају за последицу и континуирано повећање закашњавања у раду Уставног суда.

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
1927	4406	8672	12474	19413	23739	25097	23057	22712	25846

Ови статистички подаци, сами по себи, говоре довољно, тако да готово и није потребно посебно их коментарисати. Овде треба поменути и то да је у 2015. години број уложених уставних жалби у Србији био готово десет пута већи него број уложених уставних жалби у Словенији. По броју становника, Србија није десет пута већа од Словеније, већ свега нешто више од 3,5 пута. И овај податак може подстицати на различита размишљања. Можда су грађани Србије више склони томе да иду на судове, укључујући ту и Уставни суд?

Велики број уложених уставних жалби, подразумева и то да се у великом броју случајева радило о неважним и багателним стварима. Све је то стварало још додатних проблема. Понекад је изгледало како је цео институт уставних жалби постао бесмислен. У поплави уставних жалби које су биле и неосноване и неважне, постојала је опасност да промакну неке ствари које

3 Сви статистички подаци у овом тексту добијени су од званичне службе Уставног суда.

уопште нису биле без икаквог значаја. Не ретко су се снаге, енергија и знања трошиле на оне ствари на које није требало да буду трошене. То је све имало, тј. могло имати и додатних директних и индиректних друштвених последица.

Ради се дакле о свакогодишњем великом приливу нових уставних жалби. Једна од последица свега тога је стално кашњење у одлучивању поводом уложених уставних жалби. Када прође одређено време, онда постаје илузорно одлучивати о неким уставним жалбама. На пример, када је реч о уставној жалби поводом „предугог трајања притвора“. После годину, две, или чак и три године, постаје беспредметно одлучивати о томе да ли су неке прекршена ова или она уставна права. Велики број уложених уставних жалби успорава рад Уставног суда и доводи до тога да се непрестано касни у одлучивању о нечијим важним уставним правима. Цео систем тако постаје недовољно ефикасан.

Овде треба посебно поменути и један системски разлог због којег долази до повећања броја, до масовности уставних жалби. Ради се о томе да не постоји никакво ограничење за улагање уставних жалби. Исто тако не постоји никаква такса која се плаћа приликом подношења уставних жалби. Практично свако ко је на било који начин незадовољан било каквом судском одлуком, или одлуком управног органа, може поднети уставну жалбу, а да га то ништа не кошта. Истина је да адвокатска тарифа за писање уставних жалби за српске прилике уопште није мала – 90.000 динара, али, може се рећи да је велики број адвоката, услед постојећих тржишних услова у Србији, принуђен да наплаћује испод прописане цене. Понеки од њих то надокнађују великим бројем написаних, уложених жалби. Забележени су случајеви да су поједини адвокати у току једног дана улагали и по неколико стотина уставних жалби. Јасно је да је то у највећем броју случајева сасвим неосновано. Исто тако, то је некоректно и према странкама и према правосуђу у целини. Када им те жалбе на крају буду одбачене, или одбијене, ти несавесни адвокати, који улажу по неколико стотина жалби у једном дану, спремни су да своје клијенте убеђују у корумпираност и нестручност судија који су одлучивали. Фаму о нестручности, или корумпираности правосуђа, веома често шире управо адвокати. Велики број уставних жалби може дакле и у том погледу имати своје негативне последице по функционисање правосудног система у Србији.

Jovan Ćirić; PhD
Constitutional Court of Serbia

Constitutional Complaints in Serbia – The Big Numbers Problem

In this text the author is talking about the constitutional complaints in Serbia. That institute was adopted in Serbian legal system in 2006. At the beginning the number of launched constitutional complaints was small, but very soon the number of launched constitutional complaints increased. Today the number of constitutional complaints in Serbia is extremely high and that fact makes many problems in every-day work of Constitutional Court of Serbia. Jovan Ćirić the judge of the Constitutional Court of Serbia, points out some of those problems in this text. One problem is the relation with ordinary, regular courts. Could judges from the Constitutional Court say that the courts have implemented the law in erratic and arbitrary manner. The Constitutional Court is not competent to review the findings and assestments on determined facts made by the courts. But, we know the old latin proverb: „*Da mihi facta, dabo tibi ius*“. So, the problem is how to judge , but at the same time to neglect facts. The judge Ćirić presents here the number of launched complaints and the number of resolved complaints per a year. In that sense he compares Serbia with Slovenia. He also makes some sociological and psychological conclusions about Serbian people and Serbian judiciary and society. Generally the big number of filed constitutional complaints necessarilly includes the great number of cases on unimportant things. Sometimes it seems as the institute of constitutional complaints became meaningless. In that sense there is a risk for some important things to be missed . There is also a continious delay of resolving constitutional complaints from year to year. If the Constitutional Court reacts after two or three years , then usually it is too late and the decission of Constitutional Court have no real effect So, the great number of constitutional complaints in Serbia opens different legal, sociological, political problems. Jovan Ćirić tried to talk about some of them in this text.

KEY WORDS: Constitutional complaints; great number; Serbia; ordinary courts; judging and facts; sociological problems

Проф. др Тијана Шурлан
судија Уставног суда, Република Србија
и ванредни професор
Криминалистичко-полицијског
универзитета у Београду

ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ МИСЛИ, САВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕСТИ*

УВОД

Читање рада који следи и његово разумевање биће олакшано давањем уводних напомена у правцу одређења нормативног оквира, термилолошких прецизирања и генезе права на слободу веровања кроз *fundus*, *ratio* и *telos*.

Право на слободу мисли, савести и вероисповести по својој правној природи припада категорији апсолутних (у једном његовом делу) и фундаменталних (у целини) људских права, заштићеног међународним и националним правом.¹ Нормативни оквир у коме се налази ово право изразито је широк и свеобухватан, примарног и секундарног карактера. Категорија примарних извора права је она у којој је право на слободу мисли, савести и вероисповести директно регулисано и у којима се очитује физиономија овог права. У овој категорији су извори међународног права – међународни уговори и најважнији извор националног права – Устав, као и Универзална декларација о људским правима из 1948. године. И поред тога што не припада категорији правно обавезујућих аката, значај и утицај који је током деценија ова декларација остварила, захтевају да уђе у разматрање, и то као примарни извор права. Међународни уговори од највећег значаја за дефинисање права су универзални уговор – Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године и регионални уговори – Европска конвенција о људским правима и основним слободама из 1950. године, Америчка конвенција о људским правима из 1969. године и Афричка повеља права човека и народа из 1981. године. У секундарној категорији извора права важних за заштиту права на слободу мисли, савести

* Насловљени рад део је излагања под називом *On the Identity and Equality of Churches and Religious Communities* презентованог на међународној научној конференцији одржаној на Универзитету у Кембриџу – *The Church and the Law*, Sidney Sussex College, Cambridge University, 24-26 July 2018. Други део излагања објављен је под насловом: *Tijana Surlan, Freedom of Religion and the Legal Status of Churches: A Case Study from the Serbian Constitutional Court, Studies in Church History, Cambridge University Press, 2019.*

1 Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea, Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, стр. 18; Andrew Koppelman, *What kind of human right is religious liberty?*, u: John Witte, Jr., M. Christian Green (eds.), *Religion and Human Rights: An Introduction*, Oxford University Press, 2002, стр. 103-124.

и вероисповести налазе се међународни уговори у којима се право на слободу мисли, савести и вероисповести штити посредно, унутар других примарних права или се спомиње у оквиру права другачије правне природе или других области међународног права. У категорији универзалних уговора, поред Међународног пакта о грађанским и политичким правима, право на слободу мисли, савести и вероисповести добија заштиту у оквиру Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима из 1966. године (члан 2, став 2, члан 13, став 1 и 3), Међународне конвенције о елиминисању свих облика дискриминације из 1965. године (члан 5), Конвенције о правима детета из 1989. године (чланови 2, 14, 20, 29, 30). Религијске слободе заштићене су и у оквиру дефиниција међународних кривичних дела у Међународној конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године (члан 2) и Статуту Међународног кривичног суда (чланови 6, 7, 8). Прегледу одредаба којима се допунски штити право на слободу мисли, савести и вероисповести потребно је додати и члан 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, основној међународноправној одредби посвећеној заштити мањина. И поред проширења заштите овог права и на област забране дискриминације, права на образовање, међународних кривичних дела, креирање нормативног оквира није заокружено. Значај заштите слобода пре свега религијских стални је извор нових нормирања и нових видова заштите.²

За потребе овог рада, међутим, анализа права на слободу мисли, савести и вероисповести кретаће се у оквирима одредаба Устава Републике Србије, Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Европске конвенције о људским правима и основним слободама, пратећи њихову примену и тумачење од стране Уставног суда, Комитета УН за људска права³ и Европског суда за људска права.

Право на слободу мисли, савести и вероисповести, најчешће се појављује у оваквом терминолошком изразу у изворима права, националним

2 На нивоу Уједињених нација најважнији допунски извор заштите права на слободу мисли, савести и вероисповести је Декларација о елиминацији свих облика нетолеранције и дискриминације засноване на вероисповести или уверењу из 1981. године, као и именовање Специјалног известиоца о верској нетрпељивости, односно Специјалног известиоца о слободи вероисповести или уверења. Специјални извештај је најпре именован од стране УН Комисије за људска права Резолуцијом 1986/20, потом потврђен од стране УН Економско-социјалног савета Одлуком 2000/261 и Резолуцијом 14/11 Генералне скупштине УН. На нивоу регионалних међународних организација интензивну активност у правцу заштите права веровања имају Савет Европе и ОЕБС. Венецијанска комисија Савета Европе усвојила је *Guidelines for Legislative Reviews of Laws Affecting to Religion or Belief* 2004, revisited 2014, те потом заједнички Савет Европе и ОЕБС усвојили су *Joint Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities* 2014. ОЕБС је континуирано на својој агенди имао религијска права и слободе, наглашавајући значај њихове заштите у Хелсиншком завршном акту 1975, Принципи VII, Мадридски принципи из 1983, Бечки принципи из 1989, до Кордобшке декларације 2005 (OSCE, *Cordoba Declaration*, 9 June 2005).

3 Првим Допунским протоколом из 1966. године уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима уведена је могућност подношења индивидуалних представки Комитету за људска права; Србија се води као држава-чланица од 6. септембра 200, више у: Тијана Шурлан, Универзална међународна људска права – механизми заштите, Криминалистичко-полицијска академије, Београд, 2014, стр. 68-78.

и међународним.⁴ Устав Републике Србије у члану 43, став 1, Универзална декларација о људским правима у члану 18, Међународни пакт о грађанским и политичким правима у члану 18, став 1 и Европска конвенција о људским правима и основним слободама у члану 9, став 1 уједначено користе израз слобода мисли, савести и вероисповести. Скраћени термилошки облик, који се користи приликом разматрања ових слобода, пак, најчешће је – слобода вероисповести. У таквом означавању крије се схватање о претежнијем значају слободе вероисповести у односу на слободу мишљења и савести. Полазећи од става да су све три слободе равноправне, међу собом различите, а ипак повезане, те потребе да се определи једна реч која би их подједнако објумила кристалише се реч веровање. Веровати и имати веровање може бити утемељено на мишљењу, на савести и на религији. Стога, надаље у овом раду као термин заједничког означавања све три слободе користиће се слобода веровања. Поред споменутих термина у наведеним изворима права појављује се и термин уверење. Уверење се уводи у делу норме у коме се одређују видови испољавања и дефинисање ограничења, дакле у оквиру домена који означавамо као *forum externum*. Термин уверење користи се у релацији са термином вероисповести, те се и видови испољавања уверења везују за оне модалитете који су својствени религијама. Постоји извесно лутање у односу на значење овог термина – да ли оно носи сакралну конотацију или не, односно да ли термином уверење треба обухватити оне аспекте веровања који нису религијског карактера, већ припадају пре мисли и савести. Разматрајући термин уверење Европска комисија за људска права, те потом Европски суд за људска права, уводили су у процес тумачења и термин убеђења.⁵ Јасно је да убеђење не носи конотацију сакралности и да је ближа филозофским погледима на живот, животним ставовима који потичу од слободног људског убеђења – ово је специфично за атеисте, пацифисте, комунисте и сл. За потребе овог рада, приликом општег означавања, термин уверење биће такође подведен под општи термин веровања.

Погледом ка генези ових слобода, разјашњава се зашто је најчешћа скраћена термилошка одредница слобода вероисповести. Заиста, вероисповест, односно религијско опредељење стоји у фундусу слободе веровања. И поред тога што слобода веровања припада категорији грађанских слобода, односно првој генерацији људских права и слобода, она није пролазила њен уобичајени пут – прелазак из унутрашњег права у међународно, односно процес интернационализације. Док су право на живот, право на слободу, право бирања, право приватности поникли унутар држава, кроз надјачавање појединца и државе, слобода вероисповести поникла је на међународном терену, кроз одмеравање снага цркава, држава и народа. Кроз верске ратове,

4 Другачија решења усвојена су у Америчкој конвенцији о људским правима – право на слободу савести и религије (члан 12), те право на слободу мисли и изражавања (члан 13); у Афричкој повељи права човека и народа – слобода савести, професије и слободног испољавања религије (члан 8).

5 Arif A. Jamal, The impact of definitional issues on the right of freedom of religion or belief, u: Silvio Ferrari (ed.), Routledge Handbook of Law and Religion, Routledge, 2015, str. 91-115.

и међународне и унутрашње, исковано је право религијских слобода, и то како за појединце да могу слободно веровати, тако и за цркве да се могу самостално формирати.⁶ Историја међународног права сасвим јасно прецизира тренутак у коме је постављен *fundus* настајања ове слободе, а који коинцидира и са тренутком од кога се, свеопште узев, рачуна настајање међународног јавног права, а то је Вестфалски мир 1648. године.⁷ И данас доминира јака мисао о Вестфалској Европи, у чијем концепту Европа и даље егзистира. Слобода да се проповеда религија имала је значајну функцију у креирању међународног друштва, а данас главни разлог постојања и циљ слобода је обезбеђење плурализма и демократског друштва.⁸ Када се имају у виду *ratio* и *telos* религијских слобода, постаје јасније да су слободе мишљења и савести настале касније и уведене са другачијим циљем, превасходно обезбеђења слободе на лични развој и духовне слободе.⁹

Слобода веровања није монолитна, већ вишеслојна слобода, са различитим битним карактеристикама. За слободу веровања уједно кажемо да је и апсолутна и релативна, да је фундаментална и недерогабилна, а ипак ограничена. Уз све епитете којима се ова слобода кити најважније и најделикатније јесте њено ограничавање. У наставку текста стога неопходно је осликати главне карактеристике слободе веровања, како би се могло разумети у ком тренутку настаје право да се право на слободу веровања ограничи.

ВИШЕСЛОЈНОСТ И САДРЖИНА ПРАВА

Став о вишеслојности права на слободу веровања не почива, како би се на први поглед олако могло закључити, на разликовању три слободе – мисли, савести и вероисповести. Вишеслојност почива превасходно на разликовању веровања у доменима *forum internum* и *forum externum*, те потом на гранању домена *forum externum*. Читањем формулација слободе веровања у различитим изворима права, могло би се резонovati да су јасно подељене на слободу мисли, савести и вероисповести у домену *forum internum*, док је *forum externum* опредељен само за слободу вероисповести. Но, захваљујући богатој пракси Комитета за људска права Уједињених нација,¹⁰ извештајима специјалних извештача и за Европу посебно значајно јуриспруденције Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права, креиран је обилат резервоар случајева кроз које се спознавало неслућено богатство животних ситуација и њихових решавања, а захваљујући којима се стекао

6 Rex Ahdar, Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford University Press, 2013, str.18.

7 Julian Rivers, *The Law of Organised Religions: Between Establishment and Secularism*, Oxford University Press, str. 34; Peter W. Edge, *Legal Responses to Legal Differences*, Kluwer Law International, 2002, str. 51.

8 Norman Doe, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2011, str. 24.

9 Д. Симовић, Д. Аврамовић, Р. Зекавица, *Људска права*, Београд, 2013, стр. 156.

10 Lerner N., *Religious Rights under the United Nations*, u: Van der Vyver J., Witte J., (eds.), *Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives*, Martinus Nijhoff, 1996, str. 58-71.

увид да се поред веровања и уверења, мисао и савест такође могу испољити, односно прећи из *forum internum* у *forum externum*.

Вишеслојност слободе веровања огледа се и у домену ограничавања. Одредбе нашег Устава (члан 43, став 4), Међународног пакта о грађанским и политичким правима (члан 18, став 3) и Европске конвенције о људским правима и основним слободама (члан 9, став 2) опредељују ограничења испољавања вере или уверења, остављајући тиме по страни мишљење и савест. Но, у домену ограничавања, поред директног ограничавања права на слободу вероисповести и уверења, постоји и велики опсег индиректног ограничавања које делује на све три слободе, дакле ограничавајући и мишљење и савест и вероисповест. Чињеница јесте да различити слојеви права на слободу веровања међусобом не коинцидирају, нити су исте правне снаге и правне природе. *Forum internum* је домен који се карактерише апсолутном и недерогабилном природом, дакле у овом домену ограничавања слобода не може бити.¹¹ Међутим, *forum internum* и *forum externum* заједно карактеришу се фундаменталном правном природом.¹² Из овако постављених ставова следила би конклузија да се право на слободу мисли и савести не може ограничити, пошто декларативно припадају само домену *forum internum*, но како је тумачењем норми проширен домашај испољавања слобода и на слободу мисли и савести, утолико је јасно да апсолутни карактер слобода остаје само и искључиво у домену интимае, која неиспољена, остаје и несазната, а тиме за права других и права заједнице ирелеванта.

Додатни аспект вишеслојности права на слободу веровања уочљив је у међународном праву на слободу веровања, за разлику од националног редигованог у Уставу Републике Србије. Док Устав разликује слободу веровања (члан 43) од положаја цркве и верских заједница (члан 44), тумачење права на слободу веровања од стране међународних тела еволуирало је у правцу обухватања правног статуса цркава и верских заједница. Стога, вишеслојност међународног права на слободу веровања огледа се у томе да оно није само право појединаца (физичких лица), већ је право и црква и верских заједница (правних лица). Оваквим тумачењем дошло је до могућности подношења представки Европском суду за људска права од стране цркава и верских заједница и не малог броја предмета у којима су цркве и верске заједнице под окриљем члана 9 Конвенције штитиле своја права (нпр. право на подизање верских објеката, право да се од државе добије објекат за исповедање, право да се буде заштићен од мешања државе у унутрашња питања цркве).¹³

Садржина домаћег уставног права и међународног права на слободу веровања већински је усаглашена. Разлике које постоје у садржини нису

11 Paul M. Taylor, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, 2005, str. 17.

12 *Ibid.*, str.18.

13 Изразит став да цркве и верске заједнице могу бити подносиоци представки у име верника исказан је у предметима *Chaire Shalom Ve Tsedek v. France*, par. 72 и *Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova* par.101.

таквог карактера да би могле нарушити појмовну структуру. Формулација „свако има право на слободу мишљења, савести и вероисповести“ постављена овако широко јасно читује потпуну заштиту појединца од утицаја државе у домену веровања, односно право појединца да несметано мисли, формира своју савест и бира и исповеда религију. Наведена формулација, идентичне садржине у Уставу Републике Србије (члан 43, став 1), Универзалној декларацији о људским правима (члан 18, став 1), Међународном пакту о грађанским и политичким правима (члан 18, став 1) и Европској конвенцији о људским правима и основним слободама (члан 9, став 1) јесте есенција права које означавамо као *forum internum* и које се сматра апсолутним правом.

Опште одређење права на слободу веровања садржински је употпуњено у наставку одредбе, одређењем да апстрактно конципирано право амалгамира слободу задржавања вероисповести или уверења, као и промену вероисповести или уверења.¹⁴ Наставак формулације уноси подвајање у садржини слободе мисли, савести и вероисповести, предвиђајући само за веровање и уверење право промене, односно право задржавања. Раздвајањем садржине слобода, слобода мисли и савести су поједностављене, испражњене од садржаја, чиме је импутирано да промена мисли и савести не може имати значаја за друге појединце или заједницу.

Истакнути став налази се у директној вези са видовима испољавања у наставку норми, пошто је испољавање такође повезано само са вероисповешћу и уверењем, а не и са мишљењем и савешћу. Из овога даље произлази да се мисао и савест везују само и искључиво за *forum internum*, који неиспољен, иако апсолутног карактера, постаје ирелевантан. Овакав закључак, ма колико јасно произлазио из језичког тумачења норми, испоставило се није као такав подржан приликом примене овог права. Комитет за људска права је, дајући Општи коментар бр. 22 на члан 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, истакао управо да су слобода мисли и савести подједнако заштићене као и слобода вероисповести и уверења.¹⁵ Европски суд за људска права, кроз велики број предмета које је разматрао, констатовао је испољавања бројних не само религија и нових религија, већ и бројних уверења, као испољавање мисли и савести. Такав статус, а тиме и заштиту члана 9, добили су пацифизам, одбијање служења војног рока, веганство, противљење абортусу, проитвљење истополним браковима.¹⁶ Дакле, показало се да се и мишљење и савест могу испољити, као такви бити промењени или пак манифестовати остајање при мишљењу или савести.

14 Carolyn Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001, str. 38; Paul M. Taylor, *op.cit.*, str. 81.

15 UN Human Rights Committee, General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18) from 30 June 1993, par.1; о правној природи општих коментара више видети у: Helen Keller, Leena Grover, *General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy*, у: Helen Keller, Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, 2012, str.116-198.

16 Carolyn Evans, *op.cit.*

Садржински посматрано, треба констатовати да се промена или задржавање већ успостављеног, поред вероисповести и уверења, појављује и као садржина мишљења и савести. Значај поседовања сопственог веровања потенцирана је забраном појединцима да утичу на друге наметањем сопствених ставова и веровања, појава која је и у пракси институција позната као прозелитизам.

Корелат праву појединца на слободу веровања су забране за државу, и то: да забрањује мишљење, савест и вероисповест, да се меша у право, и то било тако што би тражила испољавање, било што би применом присиле утицала на остајање или промену мисли, савести и вероисповести. Поред забрана, у корелацији са правом је обавеза државе да остане неутрална,¹⁷ да не фаворизује одређено веровање, и то независно од могућности за државу да има прокламовану државну религију.¹⁸ На ову обавезу надовезује се и обавеза државе да обезбеди плурализам, односно да обезбеди да се групације људи са различитим веровањима међусобно толеришу.¹⁹

Право на слободу веровања није у колизији са правом државе да признаје одређену религију, односно цркву као државну, нити да установи да је једна или више цркава званична или традиционална.²⁰ Изричито изјашњавање на ову тему дали су и Комитет за људска права, у параграфу 9 Општег коментара бр. 22 и Европски суд за људска права. Ово право стоји независно као право државе, ограничено правом појединца на слободу веровања које може бити другачије од државне оријентације. Управо у овом односу понајбоље се види *telos* ових права, а то је обезбедити плурализам, остварити толеранцију, спречити дискриминацију. Речником забрана, право државе на прокламовање државне религије, односно цркве, не сме резултирати у негирању права на слободу другачијег веровања.²¹

Садржина права на слободу веровања у аспекту прецизирања модалитета испољавања, у језичкој формулацији упућује на схватање да се испољавање односи само на вероисповест и уверење, а не и на мишљење и савест. И заиста, норме су у овоме уједначене. Тако, Универзална декларација о људским правима говори „слобода да човек сам или у заједници са другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење“, Међународни пакт о грађанским и политичким правима поставља „слободу да појединачно или у заједници са другима, јавно или приватно, испољава своју вероисповест или уверење вероисповедањем“, Европска конвенција о људским правима и основним слободама наводи да право на слободу мисли, савести и вероисповести укључује „слободу сваког да, било сам или заједно са другима,

17 У погледу неутралности државе међу значајнијим предметима разматраним пред Европским судом за људска права су – *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, Judgment, 26 October 2000, *Miroļubovs and Others v. Latvia*, Judgment 15 September 2009.

18 Драгољуб Поповић, Европско право људских права, Службени гласник, 2016, стр. 336.

19 European Court of Human Rights, *Serif v. Greece*, Judgment, 14 December 1999, par. 53; *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, Judgment of 16 December 2004, at para. 96.

20 Carolyn Evans, *op.cit.*

21 General Comment No. 22, par. 9-10.

јавно или приватно, испољава веру или уверење“. Устав Републике Србије у ставу 3, члана 43 прати одредбе међународних докумената и наводи „свако је слободан да испољава своју веру или убеђење вероисповедањем (...)“. Испољаванјем се из домена *forum internum* прелази у домен *forum externum*, што доноси и промену квалификације овог права од апсолутног ка фундаменталном.

Централна тачка овог дела права, поред јасно дефинисаних модалитета да се оно може испољити појединачно и групно, приватно и јавно, су видови испољавања. Норме су у том делу јасне – оне говоре о испољавању вероисповести и уверења, а видови које наводе несумњиво упућују на ону врсту веровања која је базирана на *ius divinum* или *ius sacrum*. Тако, Устав наводи испољавање као обављање верских обреда, те похађање верске службе или наставе. У Универзалној декларацији о људским правима и Међународном пакту о грађанским и политичким правима предвиђено је да се испољавање врши учењем, практиковањем, обредима (богослужење) и придржавањем. Идентични видови испољавања предвиђени су и у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама.²²

Појашњење израза којима се одређује испољавање дато је у Општем коментару бр. 22. Одржавање обреда, односно богослужење односи се на обредне и церемонијалне радње које дају директан израз веровању. Комитет за људска права под обредне подводи и друге облике праксе као што су изградња богомоља, коришћење ритуалних објеката, приказ симбола, поштовање празника и дана одмора.²³ Практиковање и придржавање укључује церемонијалне радње, али и обичаје као што су поштовање прописа о исхрани, ношење препознатљиве одеће, учествовање у ритуалима везаним за одређене фазе живота и употреба одређеног језика (терминологије) који обично користи група. Поред овога, практиковање и придржавање вероисповести обухвата и бирање верских вођа, свештеника, учитеља, слободу оснивања религијских школа и припремање и дистрибуирање верских текстова и публикација.

Додатно појашњавање, али и проширење термина којима се одређује испољавање дато је у Декларацији УН о елиминисању свих облика нетолеранције и дискриминације по основу вероисповести или уверења из 1981.²⁴ У члану 6 понуђен је списак, али са једном важном разликом у односу на наведене изворе права. Наиме, у Декларацији се одређује испољавање у односу на „право на слободу мисли, савести, вероисповести или уверења“, чиме је проширен и уједначен домашај слобода. Списак који је наведен у Декларацији одступа од видова испољавања који би били асоцијативни

22 Виолета Беширевић, Славољуб Царић, Марија Драшкић, Владимир Ђерић, Горан П. Илић, Иван Јанковић, Едо Корљан, Ивана Крстић, Танасије Маринковић, Татјана Папић, Драгољуб Поповић, Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Службени гласник 2017, стр. 214-244.

23 General Comment No.22, *op.cit.*, par. 4.

24 Sidney Liskofsky, The UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination: Historical and Legal Perspectives, u: J. E. Wood (ed.), Religion and the State: Essays in Honour of Leo Pfeffer, Waco, Texas: Baylor University Press, 1985, str. 456.

само за религију, те се тако наводе оснивање и одржавање добротворних или хуманитарних институција, писање, објављивање и дисеминација релевантних публикација из одређене области, тражење и примање добровољних финансијских и других прилога од појединаца и институција. Поред ових модалитета који нису конципирани директно у односу на слободу, наведени су и они модалитети који су очито религијског карактера, као нпр. одржавање обреда обожавања и окупљања у вези са вероисповешћу или уверењем, или оснивање места у те сврхе, потом подучавање религије или уверења на местима која су томе намењена, религијско образовање, наименовање и избор лидера у складу са захтевима вероисповести или уверења.

Сагледавањем списка јасно се могу уочити модалитети који имају сакралну потку и они који их немају. Испољавање мишљења и савести своди се на оснивање институција, на организовање финансирања и на вербално изражавање ставова, кроз писање, објављивање и дисеминацију.²⁵

Европска комисија за људска права и Европски суд за људска права имали су прилику да се изјасне и заузму ставове у погледу деликатних појмовних и терминолошких разлика. У предмету *Кемџел и Косанс против Уједињеног Краљевства* Европски суд за људска права разматрајући значење израза „филозофско убеђење“ исказао је да термин убеђење (*conviction*) није синоним речима мишљење (*opinion*) и идеја (*idea*), већ да је по свом значењу ближи термину уверење (*belief*) употребљеном у члану 9, а којим се гарантује слобода мисли, савести и вероисповести и којим се означавају погледи који досежу до одређеног нивоа уверљивости, озбиљности, кохезије и значаја.²⁶

Покушај установљавања додатних критеријума веома је важан, пошто постоје и ситуације у којима није спорно постојање одређеног веровања, али може бити спорно испољавање веровања, те да ли је конкретно испољавање релевантно и допуштено у конкретној ситуацији. Други важан разлог за установљавање критеријума испољавања огледа се у томе што под заштиту слободе веровања потпадају и она веровања која немају очигледан вид испољавања, као на пример у случају атеиста, агностика или пак пацифиста.

Предмет разматран пред Европском комисијом за људска права, који се карактерише и као прекретница у разумевању члана 9,²⁷ *Ероусмиџ против Уједињеног Краљевства* извор је базичних ставова. У предмету је разматран пацифизам, његово значење и начини испољавања пацифизма. Окосница

25 John Witte, Jr., M. Christian Green (eds.), *Religion and Human Rights: An Introduction*, Oxford University Press, 2002, стр. 152.

26 European Court of Human Rights, *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, Judgment, 25 February 1982, par. 36: „...In its ordinary meaning the word „convictions“, taken on its own, is not synonymous with the words „opinions“ and „ideas“, such as are utilised in Article 10 (art. 10) of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term „beliefs“ (in the French text: „convictions“) appearing in Article 9 (art. 9) – which guarantees freedom of thought, conscience and religion – and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance. denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance“. У овом резону уочава се поред надасве важног карактерисања нивоа кохезивности и уређености, и проблем у разликовању између убеђења и уверења.

27 Paul M. Taylor, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, 2005 стр. 123.

животног догађаја који се нашао пред Комисијом било је дистрибуирање пацифистичких памфлета војницима. Подносиатеља представке је, као заговорник пацифизма, тврдила да је дистрибуирање памфлета „практиковање“ у смислу члана 9 Конвенције. Комисија се међутим није сагласила са тврђом подносиатеље, истичући ставове: да се термин „практиковање“ како је употребљен у члану 9 Конвенције не односи на било који акт мотивисан вероисповешћу или уверењем;²⁸ да се јавно изражавање пацифистичких ставова може сматрати за испољавање уверења; да активности појединца којима се не изражавају уверења не могу бити подвргнуте заштити члана 9 Конвенције; да памфлети нису били намењени јавности уопштено, већ одређеној групи војника; да се у садржају памфлета не изражавају пацифистички ставови већ савет војницима да одбију одлазак на ратиште; да се дистрибуирање памфлета не може сматрати испољавањем уверења у смислу члана 9.²⁹ И поред тога што Комисија није утврдила повреду члана 9, ипак јесте изразила важан став – да се пацифистички став може сматрати „уверењем (убеђењем)“, да је вид испољавања – изражавање и да као такав потпада под заштиту члана 9.³⁰

Ставови које је Комисија изрекла у пресуди *Ероусмит и проџив Уједињеној краљевствима* творе „Ероу тест“, примењиван потом у сродним предметима. Базиран је на потенцираном разликовању домена *forum internum* и *forum externum*, уз рестриктиван приступ модалитетима испољавања вероисповести или уверења који се могу сматрати релевантним начином испољавања, као и увођењем „изражавања“ као вида испољавања мисли и савести.³¹ Тековина предмета *Ероусмит и проџив Уједињеној краљевствима*, још значајнија од Ероусмит теста, је поставка генералног усмерења резоновања – раздвајање домена *forum internum* и *forum externum*. Не спорећи право на слободу уверења, Комисија је спорила право на вид испољавања уверења, не дајући заштиту само конкретном виду испољавања уверења. Комисија је тиме заузела широку надлежност одређивања шта се има сматрати правом на слободу веровања, која ситуација потпада под фразу „испољавање“, које испољавање је допуштено, а које недопуштено, односно и суштински најважније ексклузивитет у одлучивању да ли је конкретна ситуација *право* или је *испољавање веровања*.

Одбијање да се поступи на одређен начин, не може се по правилу сматрати видом испољавања вероисповести или уверења и поред тога што је оно засновано на веровању.³² Претпоставка је да је одређено понашање захтевано по закону, а да одбијање позивом на веровање представља кршење законске обавезе. Најзначајнији предмет Европског суда за људска права

28 European Commission of Human Rights, *Arrowsmith v. the United Kingdom*, Report adopted on 12 October 1978 par. 71.

29 *Ibid.*, par.74-75.

30 *Ibid.*, par.69

31 Paul Taylor, *op.cit.*, стр. 124; European Commission of Human Rights, *C. v. United Kingdom*, Decision, 11 April 1983, par. 147.

32 European Commission of Human Rights, *V. v. The Netherlands*, Decision, 21 February 1984.

у коме је утврђено да одбијање може творити вид испољавања, чак и када је понашање које се одбија засновано на закону, је предмет *Бускарини и други њрошв Сан Марина*.³³ Одбијање посланика да посланичку заклетву полагају на Светом Јеванђељу, и поред тога што је таква обавеза заснована на закону, у ситуацији када се посланици позивају на гаранције заштите члана 9 Конвенције, добило је подршку Европског суда за људска права, оснажујући тиме одбијање као вид испољавања веровања, као и могућност да поред постојања законске обавезе може доћи до повреде права на слободу веровања. Предмет *Бускарини* је, у својој бити, повреда забране државе да захтева испољавање вероисповести; такође, захтевање полагања заклетве на Светом Јеванђељу сматра се актом присиле испољавања веровања и као такав је забрањен независно од тога да ли се примењује на хришћанина или нехришћанина, односно на теисту или атеисту. Потоња пракса Европског суда за људска права учврстила је став да се повреда члана 9 може разматрати и из „угла негативног аспекта слободе вероисповести и савести, и то као право појединца да не буде обавезан да испољи своје уверење“.³⁴ Најупадљивије проширење у схватању одбијања као начина повреде права на слободу веровања исказано је у предмету *Бесарабијска митрополија њрошв Молдавије* у коме је Европски суд за људска права заузео став да је одбијањем регистровања митрополије повређен члан 9 Европске конвенције о људским правима и основним слободама.³⁵

У овом тренутку разматрања садржине права на слободу веровања потребно је увести у разматрање сродна права – право на слободу изражавања и право на удруживање. Управо како је Европска комисија за људска права констатовала у случају *Ероусмиј њрошв Уједињеној краљевсџва* – „пацифизам се јавно изражава“ – није потребно много више од просте логике да би било јасно да се мисао и савест испољавају изражавањем, исказивањем. Заиста, за мисао и савест није својствен никакав посебан вид испољавања осим јасног вербалног изражавања. Но, изражавање мишљења заштићено је другим, еманципованим правом – правом на слободу изражавања.³⁶ Садржина права на слободу мисли и права на слободу изражавања, и поред тога што су у директном следу, ипак јесте различита. Применом ових права пред међународним телима, искристалисало се да се правом на слободу мисли штите оне *мисли* које творе одређени заокружени мисаони правац, школу, филозофско убеђење, доктрину, односно речима употребљеним у пресуди *Кемџбел и Косанс њрошв Уједињеној краљевсџва* – досежу до уверљивости, озбиљности, кохезије и значаја. С друге стране, правом на слободу изражавања

33 Cour européenne des Droits de l'Homme, *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, Arrêt, 18 février 1999.

34 European Court of Human Rights, *Sinan Isik v. Turkey*, Judgment, 2. february 2010, par. 41

35 European Court of Human Rights, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Judgment, 13 December 2001.

36 Комитет за људска права усвојио је Општи коментар бр. 34 у односу на члан 19 Међународног пакта о грађанским и политичким правима: UN Human Rights Committee, General comment No. 34: Article 19: Freedoms of opinion and expression, CCPR/C/GC/34, 12 September 2011.

штити се изговорена реч, став, идеја која може бити појединачна и која не мора припадати правцу, школи, учењу. Прокламовање права на удруживање такође доприноси закључку да се морају разликовати сва удруживања и институционална повезивања појединача по различитим основама од удруживања и организовања које превасходно почива на постојању *ius sacrum*. Док право на слободу веровања штити цркве и верске заједнице, сви остали облици удруживања, па чак и они који почивају на слободним идејама, заштићени су посредством права на удруживање. Следбеници религија или сакралних уверења организују се институционално у цркве или верске организације (заједнице). Такви облици удруживања заштићени су правом које је поникло зарад и служи заштити оних аспекта духовног живота појединца који почивају на сакралности. За све остале облике удруживања, па чак и оне који могу имати елементе сакралности, али не досежу до организованости цркве или верске заједнице, постоји могућност заштите институционализовања под окриљем права на удруживање.

ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА

Док је право на избор веровања, његово задржавање или промена апсолутно право, право у које се држава не сме мешати нити га ограничавати, испољавање веровања подлеже ограничењима, отвара простор држави да се меша и одмери степен ограничења под одређеним условима и спрам конкретних животних ситуација. И поред тога што је само један аспект права на слободу веровања апсолутан, у Међународном пакту о грађанским и политичким правима право на слободу веровања је у целини подигнуто на ниво недерогабилности (члан 4), чиме је правна снага овог права ојачана у обе његове варијанте. Дакле, према оваквом одређењу, и поред тога што се испољавање права може ограничити, оно се не сме дерогирати ни у време изузетних околности. Устав Републике Србије прати ово решење, те тако у члану 202 налазимо право на слободу веровања (члан 23) у списку оних права од којих нема одступања „ни у ком случају“. За разлику од Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Устава Републике Србије који не допуштају одступање од права на слободу веровања, Европска конвенција о људским правима и основним слободама допушта одступања „у доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације“ (члан 15).

Основи ограничавања права на слободу веровања конзистенти су у свим актима којима се ово право дефинише. С изузетком Универзалне декларације о људским правима која не предвиђа основе ограничавања појединачно у односу право на слободу веровања,³⁷ Устав Републике Србије,

37 Универзалном декларацијом о људским правима предвиђено је ограничење заједничко свим побројаним правима и слободама у члану 29, став 2: „У вршењу својих права и слобода свако се може подвргнути само оним ограничењима која су одређена законом искључиво у циљу обезбеђења нужног признања и поштовања права и слобода других и у циљу задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања

Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Европска конвенција о људским правима и основним слободама уједначено прописују да ограничења морају бити прописана законом и да су као таква неопходна. Неопходност се посебно цени, у односу на легитимни циљ ограничења, док законска одредба независно од оцене неопходности и легитимног циља ограничења, може бити подвргнута оцени (не)уклопљености са уставним или међународним правом на слободу веровања. Неопходност ограничења, уопштено говорећи, постоји онда када се штите јавна безбедност, ред, здравље или морал, као и права и слободе других. Устав и Европска конвенција прецизирају неопходност као ону која је својствена демократском друштву, а Устав додаје и захтев неопходности ради спречавања изазивања или подстицања верске, националне или расне мржње (члан 43, став 4). Наведени основи ограничења уобичајени су каталог основа за државу да умањи људска права и слободе, и готово исти појављују се у сродним правима, као што су слобода изражавања или слобода окупљања и удруживања. Ипак, на изглед занемарљиве језичке разлике које су лако уочљиве, приликом примене и тумачења основа ограничења могу довести и до већих суштинских разлика. У Међународном пакту о грађанским и политичким правима наведен је „ред“, у Уставу Републике Србије и Европској конвенцији о људским правима и основним слободама „јавни ред“. Суштина обе рестрикције састоји се у томе да држава законом може прописати онаква ограничења права на слободу веровања која су неопходно како би спречила избијање нереда.³⁸ Међутим, док реч *ред* може бити широко тумачена, израз *јавни ред* упућује на врсту реда о коме држава мора водити рачуна. Занимљиво је да ни једна редакција права на слободу веровања не садржи у себи такође уобичајени основ рестрикција – националну безбедност, а који је употребљен нпр. у Европској конвенцији о људским правима и осталим слободама приликом одређења ограничења слободе изражавања (члан 10) и слободе окупљања и удруживања (члан 11). Исто се може констатовати и за навођење основа ограничења у члановима 10 и 11 Европске конвенције о људским правима и основним слободама – „спречавање нереда или криминала“, уместо израза јавни ред или само ред. Избор термина отворио је врата различитим тумачењима. У пракси Европског суда за људска права, и то посебно новијој, основ ограничења *јавни ред* чест је основ оправдавања ограничења постављених законима, који упарен са критеријумом Суда о слободној процени државе доводи до толерисања широког спектра ограничења и све мањег мешања Суда у ограничавања које државе постављају.

Ограничавање права на слободу веровања засновано на заштити морала припада категорији ограничења тежој за дефинисање и лакшој за екстензивну

у демократском друштву“. У Универзалној декларацији о људским правима налази се и усмерење примењивања права, члан 29, став 3: „Ова права и слободе ни у којем случају не могу се примењивати противно циљевима и начелима Уједињених нација“.

38 Тејлор наводи да је Велика Британија приликом редиговања Међународног пакта о грађанским и политичким правима предлагала да се уместо израза „ред“ унесе израз „предупређење нереда“, у: Paul Taylor, *op.cit.*, стр. 323.

употребу. Покушавајући да одреди границе морала Комитет за људска права је истакао да се морал не сме тумачити као морал својствен једној традицији, нити диктиран од стране државне религије или оне религије која је најдоминантија у друштву. Формулација употребљена у Уставу Републике Србије – морал демократског друштва, јесте упућујућа. Увођењем демократског друштва опредељује се морал који почива на толерисању различитости и обезбеђењу плурализма, чиме се ограничива могућност позивања на морал као основ ограничења.

Ограничење услед заштите права и слобода других идентично је наведено у Уставу Републике Србије и међународним актима. Овај основ је веома често разматран пред стразбуршким органима, посебно стога што је идентичан предвиђен и у другим правима (слобода изражавања, слобода окупљања и удруживања). Но за разлику од других слобода, ограничавање права на слободу веровања правима и слободама других може постојати само у домену *forum externum* и појављивати се само приликом испољавања права на слободу веровања. Другим речима, опште право на слободу веровања у домену *forum internum* у коме је оно апсолутно не би могло бити ограничено правима и слободама других. Вагањем права на слободу веровања у односу на права и слободе других у домену слободе веровања, поново се отвара нерешено питање испољавања путем вербалног изражавања, односно питање да ли је изражавање садржина општег права на веровање или је облик испољавања. Танана разлика која постоји између вербалног изражавања и прозелитизма, као забрањеног чина наметања другима сопствених веровања или убеђивања у исправност једног веровања, значајно утиче на процену дозвољености или недозвољености.³⁹ Ограничавање правима и слободама других поред јаке конотације заштите права и слобода туђих веровања, има и широк спектар свих осталих права која се појављују у каталозима конкретних правних аката. Зато и није необично да је овај основ ограничавања један од најчешћих основа на које се држава ослања када прописује ограничења, као и тела када процењују да ли је ограничење прихватљиво.

Комитет за људска права у Општем коментару бр. 22 износи став да су наведена ограничења лимитативна, те да се ограничења по другим основама не смеју уводити, став који је изразио и Европски суд за људска права.⁴⁰ Оданост изузетној природи ограничавања права на слободу веровања поткрепљена је ставом Комитета да ограничења морају бити у директној релацији и пропорционална са правом које ограничавају. Додатно, као упутство државама-чланицама Пакта, Комитет истиче да се ограничењима може приступити са становишта потребе заштите осталих права гарантованих Пактом, укључујући право на једнакост и заштиту од дискриминације. Ставови о стриктности и рестриктивности примене постављених услова гласани су кроз конкретне случајеве пред Комитетом за људска права. Док је чланом 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима

39 European Court of Human Rights, *Kokkinakis v. Greece*, Judgment, 25 May 1993, par. 49.

40 General Comment No.22, *op.cit.*, par. 8; European Court of Human Rights, *Svyato-Mykhaylivska Parafia v. Ukraine*, par. 132.

прописано да ограничење мора бити засновано на закону и бити неопходно, Комитет ову одредбу тумачи заузимањем става да било које ограничење мора кумулативно испунити три услова: заснованост на закону, усмереност на остварење једног од циљева ограничења и неопходност за постизање легитимног циља.⁴¹

У предмету пред Комитетом за људска права *M.A.B., W. A. T. and J.-A.Y. T. v. Canada* апликанти су тврдили да су припадници организације *Assembly of the Church of the Universe*, а да се њихово уверење и практиковање уверења огледа у гајењу, поседовању, дистрибуирању и обожавању „сакрамент“ цркве.⁴² Под изразом „сакрамент“ као „Божије дрво живота“ прикривена је марихуана, забрањена правом Канаде. Разматрајући случај, Комитет за људска права је заузео став о недопуштености захтева, али је ипак одбацујући захтев изнео констатацију да уверење (*belief*), које се примарно или искључиво састоји у практиковању дистрибуирања наркотика, не може уживати заштиту члана 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁴³ У другом случају пред Комитетом за људска права *Gareth Anver Prince v. South Africa*, заснованом такође на обожавању марихуане као основног учења Растафари религије, подносилац се позивао на заштиту члана 18 Пакта, истичући да практиковање употребе марихуане у религијске сврхе представља *риџуал* у смислу у коме је представљен у Општем коментару бр. 22.⁴⁴ Подносилац је тврдио да религијски контекст конзумирања марихуане допушта изузимање забране од опште забране употребе марихуане, те да такав изузетак нема капацитет нарушавања здравља или безбедности целокупне заједнице.⁴⁵ Но, за разлику од предмета *M.A.B., W. A. T. and J.-A.Y. T. v. Canada*, Комитет је ушао у разматрање основа ограничења и изнео ставове да су поседовање и употреба марихуане забрањени законом, да се законом штите безбедност, ред, здравље, морал или фундаментална права и слободе других, те да је легитимни циљ ограничења заснован на штетном утицају наркотика.⁴⁶ Комитет је овој оцени додао и то да не налази да је одбијање изузимања Растафаријанаца од забране употребе канабиса непропорционално праву на слободу веровања и да стога нема повреде члана 18.

Иако ова два примера јесу еклатанта, занимљиво је уочити разлику у резновању Комитета и озбиљност образложења. Док у првом случају није установљена ни допуштеност, у другом је Комитет прошао у свом образложењу кроз кључне ставове којима се ограничавање права на слободу веровања

41 UN Human Rights Committee, *M.A.B., W. A. T. and J.-A.Y. T. v. Canada*, Communication No. 570/1993; U.N. Doc. PR/C/50/D/570/1993, Decision of 8 April 1994, par. 2.1.

42 UN Human Rights Committee, *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996), Views, 19 July 1995; UN Human Rights Committee, *Malcolm Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000), Views, 18 October 2000

43 *Ibid.*, par. 4.2.

44 UN Human Rights Committee, U.N. Doc. CCPR/C/91/D/1474/2006, Communication No. 1474/2006, *Gareth Anver Prince v. South Africa*, Views, 31 October 2007.

45 *Ibid.*, par. 3.2.

46 *Ibid.*, par. 7.3.

мора подупрти – заснованост на закону, неопходност законског решења, легитимност циља, уз додатак и принципа пропорционалности приликом одмеравања права и ограничења.

У односу на представљени резон Комитета за људска права који неопходност тумачи у контексту основа ограничења, дакле у односу на легитимни циљ којим је ограничење инспирирано, формулација употребљена у Уставу Републике Србије и Европској конвенцији о људским правима директно процену неопходности ставља у контекст демократског друштва. Концепт демократског друштва је вредност, један од три стуба на којима почива Савет Европе – демократско друштво, владавина права и људска права. У изразу употребљеном у Конвенцији приликом њеног редиговања нису постојале недоумице између тадашњих десет западноевропских држава шта се има сматрати под демократским друштвом. Но, проширењем Савета Европе, а тиме и држава чланица Европске конвенције за људска права схватање израза демократско друштво почело је да поприма и нешто другачије обресе него раније. Неопходност у демократском друштву је критеријум који Европски суд за људска права примењује не само у односу на право на слободу веровања, но у односу на ово право, појам демократског друштва има суштински значај јер стоји у самом његовом фундусу. Како је већ констатовано, *telos* права на слободу веровања је да обезбеди плуралитет, а плуралитет не постоји без демократије. Стразбуршки органи, резонујући у конкретним ситуацијама, јесу показивали и специфичан такт за државе чији је историјски развој био другачији од земаља Западне Европе.⁴⁷

У тексту је већ поменут предмет *Бускарини и друји њроштив Сан Марина* у коме је Европски суд за људска права констатовао постојање законског одређења начина полагања заклетве, а ипак нашао повреду члана 9. Приступ разматрању предмета сасвим је уобичајен, метод којим Суд резонује начелно. Тест почиње од питања да ли постоји законска одредба, те потом да ли одредба има легитимни циљ, те да ли је неопходна у демократском друштву. Суд констатује да ограничење јесте засновано на закону, али да је и поред тога дошло до повреде члана 9. Коначни закључак базиран је на становишту да законска норма којом се прописује полагање заклетве посланика на Светом Јеванђељу не одговара захтеву „неопходан у демократском друштву“.

Но, када анализирамо примену и тумачење формулације „заснован на закону“, поред овог познатог примера из стразбуршке праксе, корисно је обрадити и предмет *Маестри њроштив Италије*, у коме је Европски суд за људска права изнео неколико веома важних и могло би се рећи храбрих ставова, а којим је направио искорак у резону у односу на своју уобичајену праксу.⁴⁸ Суд оцену почиње констатацијом да израз „заснован на закону“ како је употребљен у члановима 8-11 Конвенције није захтев само у погледу постојања законске норме, већ и њеног квалитета.⁴⁹ Суд је у овом предмету,

47 Carolyn Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001.

48 European Court of Human Rights, *Maestri v. Italy*, Judgement, 17 February 2004.

49 *Ibid.*, par.30.

позивајући се обилато на сопствену праксу, учврстио став да квалитет законске норме мора задовољавати два критеријума: да је норма доступна и да је последица примене законске норме предвидива (*foreseeable* (eng), *prévisibilité* (fr.)). У овом конкретном случају посебно је занимљиво разматрање доступности и предвидљивости последица примене правне норме с обзиром на чињеницу да је подносилац био судија, те високо квалификован да норму познаје и влада техником примене и тумачења норми. И поред тога, Суд је заузео став да је повређен члан 11, и то на бази лошег квалитета закона, услед непредвидивости дејствовања норме.

Широка дискреција међународних тела у односу на први критеријум – заснованост на закону – приликом разматрања ограничавања права на слободу веровања, не одговара надлежности других тела у чијој је надлежности заштита људских права. Конкретно, Уставни суд Републике Србије процедурално не може у оквиру једног поступка одлучити по уставној жалби и установити неуставност законске одредбе.⁵⁰ Уколико приликом разматрања уставне жалбе посумња у уставност законске норме, могао би застати са поступком по уставној жалби, покренути поступак нормативне контроле, те по окончању тог поступка наставити са уставном жалбом. Но, надлежност међународних тела у себи амалгамира исход који може бити констатација повреда права подносиоца представке, санкција за државу у виду надокнаде штете, али и констатација да одређена национална норма није у складу са међународном нормом.

У домену основа ограничавања, богата пракса пре свега стразбуршких органа, у мањој мери и Комитета за људска права, није грађена једнолинијски. Тако на пример, илустративни пример ношења одеће која је одраз вероисповести или уверења, није добила јединствен став Европског суда – *не, верска одећа се не сме носити у јавности, нити – да, слобода веровања и широк право свакој да увек и на сваком месту носи одећу која манифестиује његово верско одређење*. Више је примера са оваквом проблематиком разматрано, уз кристалисање става који се понаваљао – неопходност процене у односу на сваку специфичну ситуацију. Тако на пример, притужба Сика који носи турбан, а који је када вози мотор приморан да турбан замени кацигом, не представља повреду права на слободу веровања јер у конкретној ситуацији претеже законска одредба обавезног ношења кациге приликом вожње мотора, у односу на испољавање веровања ношењем турбана. Основ ограничења у овом случају је „неопходна заштитна мера“ управо тог појединца, као и заштита здравља.⁵¹ Пред Комитетом за људска права такође је разматран случај Сика који је одбијао да на радном месту уместо турбана носи заштитну кацигу, а што је довело до његовог отпуштања. Тврдња да му је повређено право на слободу веровања није прихваћена од стране

50 Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, Криминалистичко-полицијска академија, 2018.

51 European Commission of Human Rights, X. v. United Kingdom, Decision, 12 July 1978 – Комисија је у овом случају одлучила да је представка неприхватљива, но ипак је изречена оцена о оправданости ограничења.

Комитета, који је истакао да је ограничење у складу са чланом 18, став 3 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁵² У случају *Далаб њројив Швајцарске*, представку је поднела учитељица којој је било онемогућено да у разреду носи одећу којом манифестује своју вероисповест. Суд је нашао да нема повреде члана 9, а ограничење права на испољавање вере ношењем верске гардеробе засновано је на ставу да се ношењем верске одеће на радном месту могу повредити права и слободе других, и то конкретно деце, осетљиве популације која мора добити заштиту сопствених права на слободу вероисповести.⁵³ Уз повреду права и слобода других, основ ограничења је проширен и на заштиту јавног реда и јавне безбедности.

У случају *Лејла Шахин њројив Турске*, поводом забране ношења мараме на универзитету, Европски суд за људска права снажно је отворио врата примарној и доминантој улози државе у процени видова испољавања веровања, објашњавајући због чега нема јединственог одговора на питање – да ли је ношење религијске одеће заштићено чланом 9 Европске конвенције о људским правима и основним слободама.⁵⁴ Суд у опширном образложењу наводи основне принципе на којима почива примена права на слободу веровања, наводећи да је ова слобода гарант демократског друштва, оруђе достизања плурализма, толеранције и отворености духа, а да је задатак државе да ограничавајући право на слободу појединцима, омогући узајамно постојање и поштовање група различитих верских оријентација.⁵⁵ У односу на конкретан случај, Суд је констатовао да није на Суду да заузима место универзитета, с обзиром на то да је управа универзитета у директном и континуираном контакту са образовном заједницом, те тиме у бољој позицији да процени потребе, услове и захтеве.⁵⁶ Потенциран став о супсидијарности Суда и принципа слободне процене државе, у овом случају, укомпоновани су не са законском нормом, већ са унутрашњим актима универзитета којима је постављено ограничење права на слободу веровања. С обзиром на то, специфичност овог случаја огледа се и у изразито екстензивном односу према врсти правног акта којим се ограничава право, а који се номинално, у норми, одређује као закон. У овом случају, слично као и у случају *Далаб њројив Швајцарске*, основ ограничења позициониран је у односу на права и слободе других, јавни ред и безбедност, са наглашеним изразито широким пољем слободне процене државе.

Случај *Лејле Шахин њројив Турске* илустративно показује повлачење Европског суда за људска права пред државом и сужавање сопствене улоге на контролора, не саме мере ограничења, већ неопходности и пропорционалности ограничења у ситуацији у којој се конкретна држава нашао. Пут који је Суд прешао од предмета *Ероусмиј њројив Уједињеној Краљевствима*,

52 UN Human Rights Committee, *Karnel Singh Bhinder v. Canada*, Communication No. 208/1986; U.N. Doc. CCRP/C/37/D/208/1986208/1986, Views, 9 November 1989, par. 6.2.

53 European Court of Human Rights, *Dahlab v. Switzerland*, 15 February 2001.

54 European Court of Human Rights, *Leyla Sahin v. Turkey*, Judgment 10 November 2005.

55 *Ibid.*, par. 104-108.

56 *Ibid.*, par. 121.

Кокинакис њројив Грчке до предмета *Лејле Шахин њројив Турске* значајан је и за уобличавање правне природе овог права. Позивање на поље слободне процене тако је у материји права на слободу веровања отишло за корак даље него у примени и тумачењу осталих конвенцијских права.

Десетак година после случаја *Лејла Шахин њројив Турске* Суд је заузео још чвршћи став у односу на ограничавања испољавања вероисповести ношењем верске одеће. У предмету *С.А.С. њројив Француске* разматрано је прекривање лица на јавним местима. Резон ограничавања заснован је на заштити јавне безбедности и правима и слободама других, но овај случај значајан је због других разлога. Поред тога што се у пресуди Европског суда рекапитулирају општи принципи у материји слободе веровања, потом претходни предмети и ставови Суда заузети у односу на ношење одеће са верском поруком, и то од стране наставника (*Далаб њројив Швајцарске, Курђумлус њројив Турске*), од стране ученика (*Лејла Шахин њројив Турске, Кос и друји њројив Турске*), у односу на скидање одеће приликом сигурносних провера (*Пул њројив Француске и Ел Морсли њројив Француске*), као и обавеза сликања обријаног лица за потребе идентификационих докумената (*Ман Сині њројив Француске*), као и друге ситуације испољавања вероисповести, у овом предмету Суд је истакао изричито постојање забране за државе да пропишу бланко забрану ношења одеће са верском конотацијом. С друге стране, Суд је вредновао став државе да је забрана ношења одеће на јавним местима којом је прекривено цело лице, установљена ради спречавања напада на безбедност лица и добара и борбе против злоупотребе идентитета.⁵⁷ Целокупан резон Суда изграђен је на концепту „живети заједно“ који је француским властим био упориште у креирању прописа и вођења политике забране прекривања лица и тела као верске одеће. Са становишта Суда концепт је приватљив и у духу плурализма.

Још један пример, испољавања вероисповести верском гардеробом, *Ахмеј Арслан и друји њројив Турске*, илустративан је управо због другачијег резона Суда, државе и другачијег тока закључивања.⁵⁸ Подносиоци су припадници мање верске групације, којој је својствена специфична верска гардероба која се састоји од турбана, блузе и шалвара потпуно у црној боји. Приликом појављивања испред џамије, на улици, са циљем учествовања у верском обреду, по становишту државе прекршили су одредбе о забрани ношења покривки за главу, те потом били кривично гоњени. Држава је ограничавање слободе испољавања вероисповести базирала на заштити секуларног и демократског друштва, као и на забрани прозелитизма, подводећи ношење верске гардеробе под прозелитизам. Суд је приликом разматрања овог случаја увео неколико важних категорија – разликовање ношења верске гардеробе на јавном месту (улици, испред џамије) од ношења на радном месту или јавној институцији; разликовање да ли верску гардеробу носи функционер или неко лице које би могло да доведе до нарушења секуларности државе од

57 Cour Europeenne des Droits de l'Homme, S.A.S. c. France, Arret, 1 Juillet 2014, par. 139.

58 Cour Europeenne des Droits de l'Homme, Ahmet Arslan et autres c. Turquie, Arret, 23 février 2010.

ношења верске гардеробе од стране приватних лица; захтев да се позив на ограничење мора састојати од јасног и конкретног објашњења на који начин конкретна гардероба може нарушити јавној безбедности или јавном реду.⁵⁹ Базирајући резонување на овим критеријумима Суд је установио повреду члана 9. Овим предметом уведени су додатни, нови специфични критеријуми за разматрање испољавања вероисповести ношењем верске одеће.

Сва сложеност теме верске одеће најбоље се илуструје дијаметрално супротним ставом који је у односу на ношење бурке заузео Комитет УН за људска права, а у односу на Европски суда за људска права. Комитет у образложењу свог става у предмету *Хебад њројив Француске* исцрпно коментарише став Европског суда за људска права у предмету *С.А.С. њројив Француске*, с посебним освртањем на концепт „живети заједно“. ⁶⁰ Став Комитета формулисан је тако да је забрана ношења бурке, прописана француским законом, не само кршење члана 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, већ да је законом у питању конституисана посредна дискриминација у односу на групацију муслиманских жена које носе потпуно прекривено лице.⁶¹ Сличан резон Комитет за људска права исказао је и у предмету *Јакер њројив Француске*.⁶²

Сумирањем приказаних примера долазимо до сазнања да се ограничења права на слободу веровања могу одредити као директна и индиректна. Директно ограничење прописано је у самој норми, директно произлази из примене и тумачења норме, који отварају широко поље проширења било ограничења права појединца на слободу веровања, било ограничења права државе да конципира ограничења. Док је код директног ограничења јасно на чему је засновано, индиректно ограничење нема јасне границе, па ни упориште. Определивање индиректног ограничења почива на улози коју тела која штите људска права имају, и то улози установљавања, конципирања, па чак и креирања садржине људских права. Градећи садржину људских права, неминовно се улази у процес уоквиривања и ограничавања права. Други вид индиректног ограничавања права на слободу веровања је међусобно ограничавање узајамно сродних права.

Илустративни примери за квалитетно сагледавање индиректног ограничавања права на слободу веровања су *Готсман њројив Швајцарске*, разматран пред Европском комисијом за људска права и *Дарби њројив Шведске*, разматран пред Европском комисијом за људска права и Европским судом за људска права, оба у вези са таксама, односно наметнутим плаћањима цркви. Предмет *Готсман њројив Швајцарске* заснован је на одбијању брачног пара Готсман да плаћа таксу Римокатоличкој цркви.⁶³ Иако крштени католици,

59 *Ibid.*, par.43.

60 UN Human Rights Committee, *Hebaddj v. France*, CCPR/C/123/D/2807/201617, Views, 17 July 2018.

61 *Ibid.*, par.7.12.

62 UN Human Rights Committee, *Yaker v. France*, CCPR/C/123/D/2747/2016, Views, 7 December 2018.

63 European Commission on Human Rights, *Jean and Bertha Gottesmann v. Switzerland*, Decision of 4 December 1984.

приликом навођења у формуларима своје вероисповести током неколико узастопних година нису се изјашњавали о својој вероисповести, потом су прецртавали простор за изјашњавање, наредне године је само господин Готсман навео да нема вероисповест. Судови су сматрали да таксу цркви морају платити, с обзиром на то да нису јасно манифестовали свој излазак из цркве, те да је претпоставка да су верници опстала. Европска комисија за људска права није нашла повреду члана 9, уз констатацију да начин изласка из цркве није нормиран, односно да тема такси, односно регулатива такси за цркву не потпада под заштиту члана 9. Са становишта ограничења права на слободу веровања, искорак који је Комисија начинила у овом случају, је третирање овог предмета са аспекта видова испољавања, а не са аспекта чистог права на слободу вероисповести. Јасно је да радње које су подносиоци предузели не могу потпасти под каталог видова испољавања веровања, како су испољавања предвиђена у свим модалитетима права на слободу веровања. С друге стране, мешање у слободу вероисповести оваквог типа може креирати кршење забране присиљавања на изјашњавање о вероисповести. Најважнија тачка овог предмета ипак јесте прелазак у резону са *forum internum* на *forum externum*, чиме је битно промењена правна природа права на слободу вероисповести. Да су акт неизјашњавања на формулару или прецртавање третирано као право на слободу вероисповести, тада посредством његове апсолутне правне природе прописи о таксама за цркву не би могли надвладати. Примена члана 9 на овакав начин довела је до индиректног ограничавања права на слободу вероисповести, анулирањем његовог домена *forum internum* и екстензивним подвођењем под *forum externum*.

У случају *Дарби њројив Шведске*, чињенична ситуација слична је као у претходно приказаном предмету – подносилац представке одбио је да плати таксу Цркви Шведске, напомињући да није верник те цркве. Комисија је заузела став да се обавеза плаћања таксе не може подвести под „испољавање“ вероисповести члана 9, већ да је у конкретном случају у питању опште право на слободу вероисповести сходно ставу 1 члана 9.⁶⁴ Даље, Комисија је исказала да ово право штити свакога од уплитања у религијске активности без изражене воље, а да се плаћање такси цркви може подвести под такву активност.⁶⁵ Комисија је утврдила да је у овом случају дошло до повреде члана 9, става 1, а да покушај проширења разматрања на став 2 истог члана није допуштен.

Дакле, Европска комисија за људска права је у два веома слична предмета одлучила различито, и то различито у тумачењу суштинских елемената права на слободу веровања. Предмет *Дарби њројив Шведске*, имајући у виду да је прошао кроз три фазе разматрања (две пред Комисијом, једна пред Судом), потом кроз исцрпно изјашњавање Владе Шведске, те резонување Суда, даје одличан материјал за разумевање различитости аспеката права на слободу веровања.

64 European Commission of Human Rights, *Peter Darby v. Sweden*, Report of the Commission, 9 May 1989, par. 50.

65 *Ibid.*, par. 51.

Најизразитије проширење домашаја права на слободу веровања учињено је од стране Европског суда за људска права у тумачењу дела одредбе члана 9, став 1 – *заједно са другима*. Право појединца да заједно са другима испољава своје интимно веровање, проширено је на право регистровања цркава и верских заједница. Проширење права на слободу веровања у правцу права на регистровање цркава и верских заједница довело је до преклапања ставова и садржине права. Тако, став да држава мора бити неутрална у односу на припадност веровању и обезбедити амбијент у коме сваки појединац може слободно испољавати своја уверења, преклопио се са правним режимом којим државе успостављају однос са црквама и верским заједницама као правним лицима, независно од права верника. С друге стране, садржинско преклапање постоји са правом окупљања и удруживања, које на општи начин допушта окупљање и удруживање, независно од циља удруживања и материје у којој се појединци повезују и удружују. За разлику од међународних аката, у Уставу Републике Србије право на слободу веровања (члан 43) нормативно је јасно раздвојено од одредбе којом је регулисан однос цркава и верских заједница са државом (члан 44).

Разлика између регистровања цркава и верских заједница и регистровања удружења ипак постоји. Покушај Европског суда за људска права да у потпуности либерализује регистровање цркава и верских заједница тумачењем члана 9, ипак је дошао до својих природних лимита, до границе разликовања када је на конкретну ситуацију примењив члан 9, а када члан 11. Два су основна разлога за мешање држава у правни статус цркава и верских заједница: 1) протекција једне или више цркава или верских заједница; 2) заштита појединца и друштва од група које би под плаштом верских организација могле угрозити суштину права на слободу вероисповести, односно бити опасне по јавну безбедност, ред, здравље, морал, права и слободе других.

Основни став за разумевање резона проширивања тумачења члана 9 Европске конвенције о људским правима и основним слободама – постојање права на регистровање цркава и верских заједница, стоји у односу са правом државе да ограничи право на регистровање. Став Суда је да недопуштање регистровања може представљати ограничавање права на слободу веровања и да просто толерисање групе појединца да испољавају своја уверења несметано није довољно и не може се сматрати конзумирањем права на слободу веровања.⁶⁶ Овим ставом кристалисан је још један садржински важан елемент права на слободу веровања – право на регистровање цркве или верске заједнице.

Сродно право – право на удруживање и регистровање као свој главни садржински елемент такође има реализацију потребе да се у заједници са другима остварују постављени циљеви. Исти овај садржински елемент у оквиру права на слободу веровања постављен је само у односу на „вероисповест и уверење“. Испољавање религијских уверења готово је незамисливо

66 Cour Européenne des Droits de l'Homme, Izzettin Dogan et autres c. Turquie, Arret, 26 avril 2016, par.127.

без обреда својствених религијама, а који се могу испољавати само у признатим црквама. На овом месту анализе јасно је уочљива разлика која постоји у редакцији одредаба о праву на слободу веровања и суштинског подвајања слободе мисли и савести од слободе вероисповести. Јасно је да регистрација и признавање црква потпада под посебан режим, различит од режима регистровања „обичних“ удружења. Право на слободу мисли и савести не могу се подвести под регулативу регистрације црква и верских заједница, већ се удруживање истомисљеника, поборника истих праваца, филозофских уверења који заштити свог права да слободно мисле и граде своју савест може одвијати само под заштитом права на удруживање. Раслојавањем врста и статуса правних лица посредством којих се манифестује унутрашњи став, поткрепљује се суштинско подвајање мисли, савести и вероисповести као различитих духовних стања, до питања да ли је оправдано да буду заштићена унутар једног заједничког права.

Ограничавањем права на регистровање црква и верских заједница индиректно се ограничава право на слободу веровања. Међутим, право регистровања црква и верских заједница у националним правима представља посебан сет правних норми којима се регулише однос државе и цркве, различит од регулисања односа државе и појединца у погледу права на веровање.⁶⁷ За ову тему илустративан је пример поступка нормативне контроле пред Уставним судом Србије, у коме је цењена уставност већег броја одредаба Закона о црквама и верским заједницама („Службени гласник РС“, број 36/06).⁶⁸ Једно од питања које се поставило односило се на уставност разликовања црква на традиционалне цркве и верске заједнице и оних које не потпадају под ту категорију,⁶⁹ односно разликовање поступка регистрације у зависности од припадања једној од ових категорија. Не улазећи на овом месту дубље у предмет нормативне контроле пред Уставним судом, те задржавањем пажње само на правном статусу, важно је имати у виду одредбу члана 19 наведеног закона којом је предвиђено да се у Регистар црква и верских заједница не може уписати „верска организација чији назив садржи назив или део назива који изражава идентитет цркве, верске заједнице или верске организације која је већ уписана у Регистар...“. Утицањем на назив цркве или верске организације суштински се утиче на идентитет, а утицањем на идентитет може се повредити једнакост различитих религијских уверења, а тиме довести до додатног ограничавања права на слободу веровања које не произлази директно из одредаба права на слободу веровања.⁷⁰ Међутим,

67 Richard W. Garnett, Religious liberty, church autonomy and the structure of freedom, u: John Witte, Jr. and Frank S. Alexander (eds.), *Christianity and Human Rights: An Introduction*, Cambridge University Press, str.276-282.

68 Предмет је заведен под бројем IУ-172/2006, касније Iуз-455/2011; у предмету је вођена јавна расправа; Одлука о одбијању и одбацивању предлога за утврђење неуставности донета је на седници Уставног суда одржаној 16. јануара 2013. године.

69 Сима Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 2/2012, стр. 279-301.

70 Питање имена православне архиепископије разматрано је пред Европским судом за људска права у предмету: *Ortodox Ohrid Archdiocese (Greek-Ortodox Ohrid Archdiocese of the Pec Patriarchy) v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Judgment 16 November 2017.

овај став мора претрпети ревизију када се има у виду да однос цркве и државе не почива само и искључиво на законским прописима које доноси држава, већ у доброј мери мора пратити канонско право и правила канонског права о признавању цркава. Значај канонског права за правни положај цркава посебно је упадљив на примеру православних цркава. Нецентрализована православна црква под сталним је ударом националних тежњи за формирањем сопствених православних цркава и покушаја да се канонско непризнавање замени и надокнади регистравањем у државним органима. Неопходност дуплог регулисања статуса – у односу на сестринске цркве и у односу на државу, отвара широк простор за утицање на положај верника и права верника на испољавање веровања.

Темом регистравања цркава Европски суд за људска права бавио се у већем броју предмета, међу којима и више њих у односу на православне цркве или о односу православне цркве и других верских заједница. Међу значајнијима је предмет *Бесарабијска митрополија и дрући њојив Молдавије* у коме је установљена повреда члана 9 услед одбијања регистравања православне митрополије од стране државе. Суд је заузео став да је одбијања регистравања повреда члана 9, пошто се одбијање регистравања може правдати само постојањем активности те заједнице које би биле опасне по „популацију или јавну безбедност“.⁷¹ Суд је даље резонавао преко својих већ дубоко утемељених ставова да је (1) у демократском друштву, у коме постоји више цркава и верских организација, могуће да се морају поставити извесна ограничења како би се обезбедило постојање различитих цркава и тиме обезбедило поштавање права на слободу веровања, (2) да је обавеза државе да приликом манифестације својих овлашћења приликом регистравања различитих цркава и верских заједница остане „неутрална и непристрасна“, те (3) да није улога државе да уклони тензије међу различитим ентитетима укидањем плурализма, већ обезбеђењем да се ривалске групе међусобно толеришу.⁷² Логика Суда утемељена је на есенцији онога што је означено као *telos* права на слободу веровања на самом почетку овог рада – обезбеђењу плурализма друштва.

Суд је разрадио став о дозвољености и границама дозвољеног мешања у програм, односно учење цркве или верске организације која захтева упис, налазећи да државама мора бити омогућено сагледавање концепта на коме почива ентитет који жели регистрацију са циљем уверавања да планиране активности и учења не доводе у опасност јавну безбедност и не предстаљају опасност за демократско друштво и фундаменталне интересе заштићене чланом 9.⁷³

71 European Court of Human Rights, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Judgment, 13 December 2001, par. 113; исти став изражен је и у предметима *Manoussakis and others v. Greece*, Judgment 26 September 1996, par. 40 и *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, *Њап.* 84

72 European Court of Human Rights, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Judgment, 13 December 2001, par. 115 и 116, Суд се у овом ставу позива на своје претходне одлуке у предметима *Hasan and Chaush*, par. 78, *Serif v. Greece*, par. 53.

73 European Court of Human Rights, *Methodiev and others v. Bulgaria*, Judgment, 15 June 2017, par. 40 – 45; *Carmuirea Spirituala a Musulmanilor din Republica Moldova v. Moldova*, Judgment, 14

Закључујући разматрање о индиректном ограничавању права на слободу веровања, став који се кристалише је да питање регистравања цркава и верских организација представља ограничавање права држава да одбију регистравање цркве или верске организације, чиме је домашја права на слободу веровања практично проширен са права појединца на право групе, односно заједнице. Посредно ограничење које ипак опстаје чак и поред овако екстензивног тумачења права на слободу веровања почива не више на праву које прописује држава, већ на канонском праву, а са којим се државе у својим прописима ипак морају усклађивати.

У односу на праксу Уставног суда у материји заштите права на слободу веровања, поред посредног истицања ставова у односу на регистрацију цркава и верских организација, у досадашњој пракси Уставног суда није било прилике за детаљније резонување о члану 43. Неколико уставних жалби у којима су истицане повреде права на слободу мисли, савести и вероисповести разматране су у контексту права на правично суђење или права на имовину.⁷⁴ У једном предмету у поступку по уставној жалби јесте изнет став који вреди поменути на овом месту. Наиме, у предмету Словачке Евангеличке Цркве која је уставну жалбу конципирала на повреди права на правично суђење, права на имовину, права на слободу мисли, савести и вероисповести, положаја цркава и верских организација Уставни суд је разматрање обавио у односу на право на правично суђење зајемчено чланом 32 и право на имовину зајемчено чланом 58 Устава Републике Србије. У погледу права на слободу мисли, савести и вероисповести Уставни суд је исказао: „С њим у вези, Уставни суд указује да из одребе члана 43. став 3. Устава, на чију њовреду се њодносилац, њакође, њозива, њроизлази да слободу вероисповедања ужива само физичко лице, из чега даље следи да њодносноцу уставне жалбе као њравном лицу не може бити њовређена „слобода да се јавно исљољава своје вероисповедање у заједници с друјима“, а њиме ни начело о забрани дискриминације њо основу вероисповестии.“⁷⁵

Цитирани пасус конципиран је у односу на забрану дискриминације, али и поред тога садржи став Уставног суда да „слободу вероисповедања ужива само физичко лице“. Одступање од става Европског суда за људска права бива јасније када се има у виду постојање члана 44 Устава Републике Србије, којим је регулисан однос цркве и државе. Но, остаје отворено питање да ли и поред нормативне раздвојености права на слободу мисли, савести и вероисповести од регулисања положаја цркава и верских заједница Уставни суд може пренебрегнути ставове Европског суда за људска права у погледу примене и тумачења права на слободу веровања. Члан 18, став 3 Устава сасвим јасно прописује обавезу тумачења одредаба о људским правима „сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење“.

June 2005; Church of Scientology of Moscow v. Russia, Judgemnt, 5 April 2007, par. 93; Lajda and others v. the Czech Republic, Judgemnt, 3 March 2009.

74 Тако нпр. Уж-2942/2012, Одлука од 30. октобра 2014. године, Уж-4748-2013, Решење од 26. новембра 2015.

75 Уж-2942/2012, Одлука од 30. октобра 2014. године, тачка 7.

ЗАКЉУЧАК

Уколико би се у извођењу закључака на крају овог рада кренуло од почетног става да се правом на слободу мисли, савести и вероисповести подједнако штите сва три облика, крајњи закључак морао би бити ревидиран у правцу признавања доминације вероисповести. Тачка од које је право на слободу мисли, савести и вероисповести започело развој – религијска слобода, јесте најзначајнији аспект права на слободу веровања. Мишљења појединих аутора да је почев од редиговања Универзалне декларације о људским правима идеја била да се увођењем у ово право обухвате атеисти, агностици, скептици и подведу под могућност контроле припадници секти, несумњиво оставља снажан утисак.⁷⁶ Слобода мисли и савести остаје у сенци религијских слобода, почев од видова испољавања духовних ставовишта, закључно са темом регистровања цркава и верских заједница, којом се тежиште слобода потпуно доминантно преноси само на религијски терен. Но како су право на слободу мисли, савести и вероисповести у домену *forum internum* по својој правној природи апсолутна права, морају се скрупулозно разматрати и развијати применом и тумачењем.

Као у случају осталих људских права, која су у редакцијама свих правних аката у којима се појављују, апстрактна и високог нивоа уопштавања, исто је и са правом на слободу мисли, савести и вероисповести. Но, карактер апсолутног права у једном његовом појавном облику издваја га по обавезности у опрезности примене и тумачења у односу на остала људска права. Изразито обогађивање норми, вршено применом и тумачењем од тела задужених за њихову заштиту, умногоме је допринело разумевању овог права, мада је у одређеним аспектима замаглило разлику између примене и креирања права. Са становишта ограничења као најделикатнији аспект показало се разликовање општег права на слободу мисли, савести и вероисповести од видова испољавања веровања и уверења. Ограничење се јавља у два вида – као директно и индиректно. Док је директно јасно и у оквирима норми, индиректно ограничење почива на могућности да се приликом примене норме определи да ли је неко понашање право на слободу веровања као апсолутно право и *forum internum* или је то понашање неки од видова испољавања. Битан допринос нејасноћи лежи у неразјашњеној улози вербалног изражавања мисли, савести и вероисповести. Преклапање садржине права на слободу мисли, савести и вероисповести са правом на изражавање и правом на удруживање додатно компликује њихову примену и раздвајање.

Ограничења која су се током деценије кристалисала у раду надзорних тела кретала су се у правцу ограничавања права појединаца, али и у правцу ограничавања држава. Ову реченицу треба чути у другачијем тону од онога који она обично има – право појединца и као корелат забрана или обавеза

76 Sidney Liskofsky, *The UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination: Historical and Legal Perspectives*, u: J. E. Wood (ed.), *Religion and the State: Essays in Honour of Leo Pfeffer*, Waco, Texas: Baylor University Press, 1985, str. 456.

за државу. Право појединаца да слободно верују проширено је тумачењем на право религијских организација да стичу правни субјективитет. Премештање односа са *појединац – држава на религијска организација – држава* утемељено је на праву појединаца да верују у заједници. Проширивањем домашаја људских права тако се задрло у право којим се регулишу односи државе и црква и религијских организација.

Нормативно изразито широко право на слободу мисли, савести и вероисповести ипак јесте и интензивно ограничено. Ограничења постоје на нивоу односа међу појединцима (забрана прозелитизма), на нивоу односа појединца и државе и на нивоу религијске организације и државе. Сва ограничења треба да допринесу креирању права на слободу веровања у оној мери која омогућава другима подједнако право на слободу веровања. Основна идеја – веруј и пусти друге да верују мора бити остварена тако да омогућу плурализам друштва.

Проф. др Драгана Коларић
судија Уставног суда, Република Србија
и редовни професор
Криминалистичко-полицијског
универзитета у Београду

УСТАВНОСУДСКА ЗАШТИТА У КРИВИЧНОЈ СТВАРИ*

*- осврт на заштитну права која чине
„тврдо језгро“ људских права -*

Апстракт: Пре уставносудске заштите основних људских права и слобода у кривичној ствари долази заштита коју пружају редовни судови кроз примену системских закона. Али, пре примене Кривичног законика Србије и Законика о кривичном поступку имамо „реформски процес“ који би требао да указују на поступак који траје извесно време и који је пун премишљања, који има свој ток, пут и начин. Да ли је то тако? У последњем периоду реформски процеси су чести у разним областима права, али и у оквиру појединих грана власти и углавном изазивају отпор и временом добијају негативну конотацију. Због тога је важно да утврдимо у којој мери се кривичним правом пружа ефикасна заштита основним људским правима и слободама, а посебно посматрајући низ реформи које су нас пратиле последњих година. Да ли је конституционализација кривичног права постигла свој резултат, а то је управо стављање у први план слобода и права човека и грађанина. Основна сврха кривичног права је заштита друштва од криминалитета али истовремено оно својом сврхом не сме да угрози достигнуте стандарде људских права. Да ли неке негативне криминалополитичке тенденције, као што су појачана репресија и кривичноправни експанзионизам, којима се настоји да се постигне основна сврха уствари угрожавају људска права. Након уводних разматрања аутор се бави утицајем права о људским правима на кривично право. У раду се паралелно проучавају кривичноправна заштита и неки њени проблеми и уставносудска заштита као комплементарна кривичноправној заштити а не њој супротстављена.

* Реферат под називом „Уставносудска заштита у кривичној ствари – осврт на заштиту права која чине „тврдо језгро“ људских права“ је презентован као уводни на редовном годишњем саветовању Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, које је одржано у септембру 2018. године на Златибору, а објављен је у зборнику радова „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији) – кривичноправни аспект“, стр. 47-82.

Из тих разлога дат је преглед и одговарајућих одлука Уставног суда које се односе на заштиту права на живот, забрану мучења, забрану ретроактивне примене закона и начело *ne bis in idem*. На крају, аутор закључује да критеријуми које поставља Европски суд за људска права у великој мери проширују материјалне и процесне гаранције и јемства не само у Србији, већ и у највећем делу Европе.

Кључне речи: Устав, Кривични законик, основне слободе, људска права, начело законитости, право на живот, забрана мучења, *ne bis in idem*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Савремено кривично право је обликовано Уставом¹ као највишим извором права. Узајамно дејство између Устава и кривичног права је вишеструко. Устав поједина кривичноправна начела подиже на ранг уставних, налаже заштиту неких кривичноправних вредности и поједине санкције експлицитно забрањује. Кривично право пак, пружа заштиту и самом уставном уређењу. И законодавац приликом доношења одредби и редовни судови приликом примене кривичноправних норми имају пред собом уставна јемства. Уколико их не уважавају отвара се простор за оцену уставности законских норми и донетих судских одлука. То се у теорији означава као конституционализација кривичног права.²

Основне тезе овог рада су: Устав и Кривични законик³ су у међусобној интеракцији, уставносудска заштита у кривичној ствари комплементарна је кривичноправној заштити коју пружају редовни судови, Европски суд за људска права (ЕСЉП) проширује материјалне и процесне гаранције не само у Србији, него и шире.

Међусобна веза Устава и кривичног права прожима цео Кривични законик, али и поједине одредебе Устава као највишег правног акта. У члану 34. Устава прокламовано је право на правну сигурност у казненом праву. У оквиру ње најважнија гаранција је да се нико не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена. Ово право има статус апсолутно заштићеног права и не подлеже одступању у рату или за време ванредног стања. Остале одредбе Устава које постављају стандарде у казненом праву су: право на слободу и безбедност (члан 27 Устава), поступање са лицем лишеним слободе (члан 28 Устава), допунска права у случају лишења слободе без одлуке суда (члан 29 Устава), притвор и трајање притвора (члан 30 и 31 Устава), право на правично суђење (члан 32 Устава), посебна права

1 Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

2 Г. Илић, Држава *versus* криминалитет и стандарди људских права, у: *Криминал и државна реакција: феноменологија, моћућности и њерсејективне*, Палић, 2001, стр. 5-29.

3 „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр. 107/05 – испр. 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16.

окривљеног (члан 33 Устава), право на рехабилитацију и накнаду штете (члан 35 Устава), неповредивост писама (члан 40 Устава) и тајност писама и других средстава општења (члан 41 Устава).

Јасно је да је Уставни суд највиши гарант заштите људских и мањинских права и слобода. Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката и радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајамчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. По оцени ЕСЉП уставна жалба се сматра делотворним правним средством.⁴

Када је у питању кривично право једно од основних начела које настоји да помири два супротстављена захтева⁵ потребу за појачаном репресијом, са једне стране, и њено ограничење у циљу заштите достигнутог стандарда људских права, са друге стране, је начело легитимитета. Ово начело наглашава важност основних идеја водиља на којима се заснива кривично право и истиче у први план основне слободе и права човека. Како је то истакнуто у члану 3. Кривичног законика Србије, заштита човека и других основних друштвених вредности представља основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела.

Истицање основних слобода и права човека видљиво је и кроз општи заштитни објекат где се предност даје добрима човека. Зато, општи заштитни објекат треба видети у основним добрима човека или његовим основним правима, као и оним друштвеним добрима која су у функцији постојања и остваривања основних добара човека.⁶

Репресија не сме да доминира у односу на начело легитимитета тј. заштити основних људских права и слобода, а нарочито не над начелом законитости. У области кривичног права важно је утврдити да ли се приликом прописивања одређених понашања као кривичних дела и прописивања казни или других кривичних санкција остварује гарантивна функција кривичног права. Начело легалитета представља једну од најважнијих тековина правне државе те је стога важно да се оно поштује у пуном капацитету и целокупном значењу. У теорији се истиче становиште да оно што се гарантује није много и своди се на један негативан аспект кривичног права, тј. да оно неће бити примењено онда када одређено понашање још није предмет регулисања кривичноправних норми. У области кривичних санкција оно што кривично право гарантује је још мање. Но, и то мало је веома значајно.⁷ Стандарди свакако морају бити већи када је у питању прописивање оних понашања која ће представљати кривична дела, него када су у питању кривичне санкције и начело *nulla poena sine lege*. До отвореног кршења

4 ЕСЉП, *Винчић и друџи њројив Србије*, 1. децембар 2009. године, § 51.

5 Г. Илић, *Држава versus криминалитет и стандарди људских права*, *op. cit.*, стр. 5-29.

6 З. Стојановић, *Кривично њраво-ојштии гео*, Београд, 2014, стр. 133.

7 З. Стојановић, *Гарантивна функција кривичног права*, у: *Казнена реакција у Србији – VI гео*, Београд, 2016, стр. 14.

закона у области кривичних санкција врло ретко долази јер за тим нема ни потребе, судови и онако једва да су ограничени законом, тј. слободни простор за њихово одлучивање је врло широк.⁸ Оно што препознајемо као проблем, у последњем периоду када је у питању начело законитости јесте брзоплетост у доношењу прописа (хиперкриминализација) што се одражава на квалитет норме које су недовољно одређене, користе се правни стандарди, аналогија-као начин тумачења путем сличности итд. Међутим, захтев за одређеношћу кривичноправних норми не искључује коришћење појмова у кривичном праву којима је потребно тумачење од стране судије. Битно је да је кривичноправна норма оправдана, а она то јесте ако постоји легитимни објект заштите и његова повреда или угрожавања. При томе је неопходно да кривично дело буде прецизно одређено што значи да законодавац правну норму постави тако конкретно да подручје њене примене произилази из текста или се, у сваком случају, тумачењем може утврдити. Кривично право мора да има у виду и комплексност живота. Због тога су некада кривичноправне норме апстрактније постављене, па је у појединим случајевима потребно тумачење од стране судије.⁹

Оно што можемо са високим степеном сигурности да тврдимо то је да феномен појачане репресије више није везан за унутрашње потребе државе већ се све више везује за усаглашавање са европским стандардима. То је најчешћи разлог реформи у последњем периоду. И то пре свега усаглашавање са комунитарним правом. Међутим, израз „европско“ има шире значење и подразумева и конвенције Савета Европе, а пре свега Европску конвенцију о људским правима и основним слободама¹⁰ и праксу Европског суда за људска права у Стразбуру¹¹. На овом месту је важно поменути и да је Европска конвенција за заштиту основних људских права и слобода¹² пре свега кривична, а утицај стразбуршке праксе је све већи. Улога судије, а посебно судије Уставног суда, добија посебно на значају у светлу метода тумачења и стандарда које примењује Европски суд за људска права. Одредбе које прокламују право на живот (члан 2 ЕКЉП), забрану мучења (члан 3 ЕКЉП) или кажњавање само на основу закона (члан 7 ЕКЉП), одликују се првенствено кривичноправним карактером. На другој страни, упркос непостојању одговарајућег члана у Европској конвенцији о људским правима који би се односио на кривични поступак, одредбе о праву на слободу и безбедност (члан 5 ЕКЉП) и праву на правично суђење (члан 6 ЕКЉП) имају суштински значај за ову материју. Не треба заборавити ни одредбе о праву на преиспитивање судске одлуке (члан 2 Протокола 7 уз ЕКЉП), праву на накнаду штете (члан 3 Протокола 7 уз ЕКЉП) и начело *ne bis in idem* (члан 4 Протокола 7 уз ЕКЉП). Велики процесни значај имају

8 З. Стојановић, *ibidem.*, р. 14.

9 Д. Коларић, Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законнику Републике Србије, *Crimen*, бр. 1/2013, стр. 65.

10 „Службени лист СЦГ- међународни уговори“, број 9/03.

11 ЕСЉП

12 ЕКЉП

и поменути члан 3 ЕКЉП, као и одредба о праву на поштовање приватног и породичног живота (члан 8 ЕКЉП).¹³

Стандарди које поставља Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода су важни за националне правне системе јер постоји делотворна контрола Европског суда за људска права. У случају осуде државе ЕСЉП указује на слабости њеног правног система. У теорији се често могу чути изјаве да у неким ситуацијама као нпр. *ne bis in idem* не треба одступати од традиције у нашој земљи. Међутим, поред тога што такве одлуке могу државу да коштају постоји и могућност да држава у случају подношења нових представки буде осуђена због кршења основних слобода и права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима.¹⁴

Дакле, појам европског кривичног права је шири, комплекснији од кривичног права ЕУ који се своди на поједине одредбе кривичног материјалног права ЕУ. Свеукупно, ова европеизација кривичног права доводи до, барем, две проблемске ситуације у кривичном материјалном законодавству. Прва се односи на питање примене блажег закона, *lex previa* сегмент начела законитости, а друга се тиче неких негативних криминалнополитичких тенденција које би требало да су изузетак а код нас су правило. У питању су кривичноправни експанзионизам и поштравање казнене политике (прибегавање репресији у циљу ефикасности). Кривичноправни експанзионизам, како се показало у претходном реформском периоду, угрожава и сегмент *lex certa*. Може се ићи и много даље и поставити питање усклађености правних аката тј. различитог дефинисања истих појмова у системским законима. У том смислу можемо да се осврнемо на раније различито дефинисање појма организованог криминала и колико је времена требало да се тај појам усклади. Такође, поставља се питање да ли је потребно и сада да тај појам егзистира у више законских текстова што доводи до непотребних понављања. Колико се често одступа од начела *nullum crimen nulla poena sine lege* и његовог сегмента *lex certa* и *ultima ratio* димензије кривичног права сведоци смо готово свакодневно како на европском, тако и на унутрашњем плану. Како је то лепо речено у теорији свођење кривичноправне реакције на свакодневну раван, односно „неподношљива лакоћа“ примене кривичног права расипа симблочку снагу *ultima ratio* заштите основних вредности сваког друштва.¹⁵ Срећа је да када се ради о *mala in se* нема искакања као када су у питању нови, савремени облици криминалитета.

У овом раду ћемо се осврнути на уставносудску и кривичноправну заштиту оних права која спадају у тзв. „тврдо језгро“ људских права. Наравно, изложићемо и праксу ЕСЉП о истој материји што ће нам дати могућности за одређене закључке. Сагледано у светлу члана 15. став 2. ЕКЉП „тврдо

13 Г. Илић, Држава versus криминалитет и стандарди људских права, *op. cit.*, стр. 5-29.

14 *Ibidem*.

15 D. Rebut, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in: R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux*, 9^e édition revue et augmentée, Dalloz, Paris, 2003, 514, 515. Цитирано према: Г. Илић, Држава versus криминалитет и стандарди људских права, *op. cit.*, стр. 5-29.

језгро“ обухвата: право на живот (члан 2 ЕКЉП), забрану мучења (члан 3 ЕКЉП), забрану ропства и принудног рада (члан 4 ЕКЉП), кажњавање само на основу закона (члан 7 ЕКЉП) и право да се не буде двапут суђен или кажњен у истој ствари (члан 4 Протокола 7). Када је у питању забрана ропства и принудног рада, истакнућемо само, у овом реферату, да одредба члана 15. став 2. ЕКЉП упућује на члан 4. став 1. ЕКЉП који забрањује држање у ропству или ропском положају. Међутим, Европски суд за људска права, узимајући у обзир савремене норме и кретања у тој материји, везује позитивну обавезу државе и за забрану принудног рада о којем говори члан 4. став 2. ЕКЉП (ЕСЉП, *Силиадин њројив Француске*, 26. јул 2005. године, § 112, 130).

1. ПРАВО НА ЖИВОТ

С обзиром да је право на живот универзално право човека, његова заштита је инкорпорирана и гарантована низом докумената које је донела међународна заједница, а које је прихватио највећи број држава, и низом аката донетих на унутрашњем плану.

ЕКЉП у члану 2. истиче да је право на живот сваке особе заштићено законом. Нико не може намерно бити лишен живота, сем приликом извршења пресуде суда којом је осуђен за злочин за који је ова казна предвиђена законом. Став 2. овог члана наводи да лишење живота није противно овом члану ако проистекне из употребе силе која је апсолутно потребна. Сила је апсолутно потребна, према слову Конвенције, ради одбране неког лица од незаконитог насиља, да би се извршило хапшење на основу закона или спречило бекство лица лишеног слободе на основу закона и приликом мера које се предузимају на основу закона у циљу сузбијања нереда или побуне.

Право на живот се директно третира и протоколима бр. 6 и бр. 13. Најпре Протокол бр. 6 афирмише начело укидања смртне казне, тако што истиче да држава мора, тамо где је подесно, избрисати ту казну из свог законодавства. Члан 2. истог протокола прецизира да се дејство протокола ограничава на обавезу укидања смртне казне за време мира, док за кривична дела извршена за време рата или иманентне ратне претње може остати одредба о смртној казни.¹⁶ Протокол бр. 13. иде и даље у заштити права на живот и истиче да је потпуно укидање смртне казне битан елемент заштите тог права и пуног признања урођеног достојанства свих људских бића. На тај начин је ојачана заштита права на живот као неотуђивог права индивидуе.¹⁷

Устав Србије у одредби члана 24. која носи назив *Право на животи* истиче да је људски живот неприкосновен, да у Србији нема смртне казне и да је забрањено клонирање људских бића.

16 Протокол бр. 6 је отворен за потписивање државама чланицама Савета Европе 28. априла 1983. године.

17 Протокол бр. 13 је отворен за потписивање државама чланицама Савета Европе 3. маја 2002. године.

У развијеним државама са развојем права о људским правима напушта се схватање по коме је на првом месту у кривичном праву била заштита државе и уставног поретка. Систематизација посебног дела кривичног права указује на то. Кривични законик Србије апсолутни приоритет даје заштити права на живот. Посебни део почиње са групом кривичних дела против живота и тела, тј. са кривичним делом убиства које спада у класична, *mala in se* кривична дела.

Право на живот човека, како је једнодушно прихваћено, представља врховно људско право које се налази испред сваког другог права. Но, без обзира на јединственост таквог става, право на живот изазива бројне расправе и опречна мишљења у погледу следећих питања: да ли је право на живот природно право човека, тј. да ли се ради о урођеном праву или је оно стечено касније битисањем и борбом човека; да ли постоје изузеци од овог права које је оправдано легитимирати и који би стога указивали на релативност права на живот; какав је однос између кривичноправне заштите права на живот и заштите коју пружају друге гране права?

Међународни пакт о грађанским и политичким правима у члану 6. став 1. истиче да свако људско биће поседује неодојиво право на живот. Коришћењем атрибута неодојиво, урођено (*inhérent*), намера је била да се изрази идеја да се основ права на живот налази у природном праву.¹⁸ Следствено томе, поједини аутори тврде да право на живот представља природно право човека. Али ту нам се одмах намећу питања која су то природна права човека, тј. где се налази њихов каталог? С друге стране, имамо ставове да су сва људска права историјски условљена, па чак и право на живот, јер су се границе тог права током историје мењале, а и данас нису неспорне. Навешћемо и тврдњу која делује и као упозорење да „нема никаквих урођених права, она су сва стечена или се још морају у борби стећи“.¹⁹ До остварења права на живот човек је прешао дуг и трновит пут јер кривичноправна заштита живота човека није у свим периодима људског друштва била иста. Могли бисмо прихватити тврђење да живот представља природно добро, самим тим и природну категорију, а право на живот и природноправну и позитивноправну категорију, социјално условљену. Наиме, природна тежња човека јесте да живи. Живот представља добро, као позитивно вреднована датост, које може бити погођено на разне начине (нпр., природним догађајима), док је право на живот више од добра, оно увек садржи однос према другим људима.²⁰ Како се то оправдано истиче, права људи садрже и природноправну и социјалну (а тиме и позитивноправну) компоненту. Право на живот у највећој мери поседује природноправни супстрат (због тога што је живот неопходан предуслов за постојање свих осталих права), али ни овде није нужно говорити о природном праву, већ се и оно може укључити у корпус универзалних људских права која су се мењала са развојем друштва без

18 М. Новак, Право на живот, *Правни живоић*, бр. 9/1996, стр. 4.

19 З. Стојановић, Право на живот као природно право човека, *Правни живоић*, бр. 9/1997, стр. 4.

20 *Ibidem*.

обзира на то што су универзална.²¹ Право на живот као природно право човека не значи ништа више од права да не буде убијен.²² Данас, међутим, право на живот много је више од права неког лица да не буде убијено. Оно је у свим савременим кривичним законодавствима проширено. Као пример наводе се следеће ситуације. Природно право на живот не значи обавезу свих да отклањају опасност од нечијег живота, па чак ни онда када то могу учинити без опасности за свој живот. Данас, у многим кривичним законцима постоји кривично дело непружања помоћи лицу које се налази у непосредној животној опасности (члан 127. КЗ). Исто тако, природно право на живот не обухвата ни право на одређени квалитет живота.²³

Право на живот спада у тврдо језгро људских права. Овде се веома лепо види интеракција између Устава и Кривичног законика. Прво, нема смртне казне и друго, када је у питању кривичноправна заштита живота, не долазе до изражаја три особине кривичног права, тј. његова акцесорност, фрагментарност и супсидијарност, већ је она самостална, целовита и примарна.²⁴

Кривичноправна заштита живота представља најјачи вид правне заштите и стога мора бити адекватно постављена.²⁵ То значи да заштиту и поштовање права на живот, прокламованог најважнијим међународним документима и Уставом Србије, обезбеђује пре свих, кривично законодавство.

Обично се истиче да је право на живот апсолутно право. Но, код свих механизма заштите права на живот, и међународних и унутрашњих, постоји један оквир који се директно супротставља праву на живот, који дозвољава његово гашење. Међународни пакт о грађанским и политичким правима у члану 6. став 1. истиче да нико не може „произвољно“ бити лишен живота. Да ли то значи да може када није произвољно, арбитрерно. О томе нема никаквог садржаја у Пакту. ЕКЉП у члану 2. набраја случајеве дозвољеног лишавања живота. То су: одбрана од незаконитог насиља (самоодбрана и одбрана другог лица), хапшење, спречавање бекства, угушење побуне или устанка (овај последњи основ нарочито је споран). Све ово потврђује да чак и међународни документи релативизују право на живот. Кривични законици, такође, показују да право на живот подлеже ограничењима. Тако, основи који искључују постојање кривичног дела постављају границе кривичноправној заштити живота. То су: нужна одбрана, крајња нужда, пристанак лица, дозвољени ризик. У неким земљама, додуше ван европских земаља постоји и смртна казна (изузев Белорусије, која једина на европском континенту има смртну казну).

Савремено кривично право се налази пред многобројним изазовима. Погледајмо само случај еутаназије, тј. убиства на захтев. Какав кривичноправни статус дати тој појави. Кривични законик Србије забрањује

21 *Ibidem.*

22 З. Стојановић, Природно право на живот и кривично право, *ЈПКК*, бр. 1/98, стр. 8.

23 *Ibidem.*

24 Д. Коларић, *Кривично дело убиства*, Београд, 2008, стр. 13.

25 М. Ђорђевић, Живот као објекат кривичноправне заштите, *Правни животи*, бр. 9/1995, стр. 45.

одузимање живота и онда када постоји пристанак или захтев неког лица, као и у случају захтева особе која је неизлечиво болесна. Али то не значи да те околности нису од значаја. Лишење живота из самилости представља привилеговано убиство. Ако нису испуњени услови за примену инкриминације из члана 117, постојање захтева може бити околност која се узима у обзир приликом одмеравања казне за кривично дело убиства. Са овим питањима блиско је повезано и питање ко је титулар права на живот. Ако је то сваки појединац, зашто он онда не би могао слободно да располаже својим правом. Овде, очигледно, општи, друштвени интереси имају примат над индивидуалним добрима и вредностима. Законодавац у сфери заштите живота залази у субјективна права појединца да би га боље заштитио.

Кривични законик Србије штити право на живот, пре свега, инкриминацијама које се односе на обично убиство, тешка (квалификована) убиства и привилегована убиства. Свој значај има и инкриминација недозвољеног прекида трудноће која се односи на уништење плода, тј. човековог зачетка. Право на живот се штити и кроз нека друга кривична дела уперена против неких општих вредности (кривична дела против уставног уређења и безбедности, против човечности и других добара заштићених међународним правом, против здравља људи).

У вези са заштитом права на живот, као основног људског права, у нашој пракси, ретко су се појављивали проблеми када је у питању слово Кривичног законика. Могуће су, наравно, неке измене *de lege ferenda* Кривичног законика које би употпуниле заштиту права на живот.²⁶ Да је уставносудска заштита комплементарна кривичноправној заштити, сведочи управо овај део рада. Без обзира што је пракса Уставног суда заснована на схватањима израженим у одлукама ЕСЉП ми ћемо, ипак, претходно изложити неколико одлука Уставног суда Србије које се односе на заштиту права на живот, а потом праксу ЕСЉП.

Уставни суд је у одлуци *Уж 4077/2010* истакао да у случају повреде неког права које спада у тврдо језгро људских права постоји позитивна обавеза државе да спроведе делотворну истрагу. У питању је била експлозија у фабрици Грмеч у којој је погинуо син подносиоца УЖ и још десет других лица. Овде је подносилац УЖ истакао само повреду права на суђење у разумном року а не и повреду права на живот. Услед тога је искрсао проблем у вези са могућношћу примене гаранција правичног суђења, јер Устав не гарантује право да ће се кривични поступак против трећих лица водити, а гаранције права на правично суђење из члана 32. Устава могу се признати оштећеном, према устаљеној уставносудској пракси, само ако је у кривичном поступку поставио имовинскоправни захтев. Међутим, за оцену допуштености уставне жалбе у конкретном случају је од одлучујућег значаја била чињеница да је реч о поступку који се водио у вези са повредом права на живот које је зајемчено члан 24. став 1. Устава. У питању је једно од права које утемељује слободу и чије постојање подразумева позитивну обавезу

26 Д. Коларић, *Кривично дело убиства*, Београд, 2008, стр. 377-383.

државе да предузме све потребне мере како би се заштитио живот лица које је под њеном надлежношћу. Ова позитивна обавеза државе обухвата материјалноправни и процесноправни аспект.

Према ставу ЕСЉП, право на живот спада у „неприкосновена, недодирљива“ људска права која се јемче сваком лицу, у свим околностима и на свим местима и не може да буде предмет било каквог ограничења или дерогирања. Реч је о једном од права које утемељује слободу и чије постојање подразумева позитивну обавезу државе да предузме све потребне мере како би се заштитио живот лица које је под њеном надлежношћу (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету „*L.С.В. Ыроїиив Уједињеної Краљевсїва*”, од 9. јуна 1998. године, став 36.). Ова позитивна обавеза државе обухвата материјалноправни и процесноправни аспект.

Са материјалноправног аспекта, позитивна обавеза државе подразумева предузимање свих неопходних мера како до насилне смрти не би дошло, а то претпоставља успостављање правног оквира који треба да пружи ефикасну заштиту од претњи усмерених на право на живот (видети, *mutatis mutandis*, пресуду Европског суда за људска права „*Osman Ыроїиив Уједињеної Краљевсїва*”, од 28. октобра 1998. године, ст. 115. и 116.). Због тога је неопходно постојање делотворних кривичноправних и других норми које би одвраћале од вршења кривичних дела против живота лица, као и процесних механизма за спречавање, сузбијање и кажњавање повреда тих норми (видети: пресуду ЕСЉП „*Streletz, Kessler i Krenz Ыроїиив Немачке*” од 22. марта 2001. године, став 86.). Ова обавеза се проширује и на предузимање превентивних мера ради заштите живота, посебно у односу на опасне делатности које потенцијално представљају ризик за живот (у том смислу видети и пресуду ЕСЉП „*Oneryildiz Ыроїиив Турске*”, од 30. новембра 2004. године, став 107.).

Посматрана са процесноправног аспекта, позитивна обавеза државе се, у случају када је неко лице лишено живота, састоји у спровођењу независне и делотворне истраге (видети пресуду ЕСЉП „*McKerr Ыроїиив Уједињеної Краљевсїва*” од 4. маја 2001. године, став 111.), што подразумева постојање ефикасног судског система у оквиру којег ће бити спроводен поступак који не мора нужно по свом карактеру да буде кривични.

Имајућу у виду да је у конкретном случају реч о смрти 11 лица УС је сматрао да је обавеза државних органа била да у оквиру кривичног поступка делотворно истраже околности под којима се догађај одиграо и да утврде одговорност одређених лица. С обзиром да право на правично суђење из члана 32. Устава изворно спада у категорију заштитних права чији *ratio* се налази у потреби обезбеђења делотворне заштите основних људских права, оно је у конкретном случају представљало довољан основ за истраживање околности под којима је дошло до повреде права на живот. На основу тога је Уставни суд извео закључак да је оштећени као тужилац, будући да дужина трајања кривичног поступка није испунила захтев за брзим и ефикасним поступањем у вези са расветљавањем насилне смрти његовог сина, активно легитимисан за истицање повреде права на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава. Оценом околности конкретног случаја утврђено је

да је оштећеном као тужиоцу повређено право на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава.

У одлуци Уж 4527/2011 Уставни суд је утврдио повреду права на живот. Подносиоцима УЖ убијени су синови, на стражарским местима унутар касарне на Топчидеру, војници елитне јединице – Гардијске бригаде тадашње Војске Србије и Црне Горе.

У овом предмету су подносиоци уставне жалбе најпре истакли повреду права на суђење у разумном року из члана 32. став 1. Устава, а у допуни уставне жалбе и повреду права на живот из члана 24. став 1. Устава, због „непоступања надлежних државних органа у циљу расветљавања свих околности око убиства, а нарочито откривања и гоњења учиниоца“. Уставни суд је констатовао да је захтев хитности из члана 32. став 1. Устава саставни део члана 24. став 1. Устава у процесном смислу. Стога није било неопходно да се допуштеност или основаност уставне жабе подносилаца према праву из члана 32. став 1. разматра посебно.

Уставни суд је чињенице конкретног случаја сагледао у светлу процесноправног аспекта права на живот, што је у начелу захтевало предузимање истражних радњи које могу довести до утврђења идентитета одговорних лица. С обзиром да ни након скоро осам година од смрти синова подносилаца уставне жалбе преткривични поступак није окончан, нити се поздано знало под којим околностима су они настрадали и ко би могао бити одговоран, Уставни суд је закључио да основна сврха овакве „истраге“, која је требало да осигура делотворно спровођење закона који штите право на живот, није обезбеђена, чиме је доведено у питање одржавање поверења јавности у владавину права и правну сигурност. Следом изнетог, Уставни суд је оценио да је дошло до повреде процесноправног аспекта права на живот из члана 24. став 1. Устава.

У овим одлукама Уставни суд се бавио процесним гаранцијама повреде права на живот тј. сагледавао је чињенице конкретног случаја у светлу повреде процесноправног, а не материјалноправног аспекта права на живот.

Такође, када је у питању заштита права на живот, као што можемо да приметимо из претходних случајева уставна жалба је *ratione personae* допуштена и када су подносиоци сродници лица која су лишена живота и она се разматра с аспекта права на живот. Уставни суд је пошао од гаранција које Устав предвиђа у одредби члана 24. став 1. и констатовао да Устав јемчи да је људски живот неприкосновен. Право на живот је апсолутно право и основно је људско право зајемчено Уставом. По оцени Уставног суда, ово право подразумева, поред осталог, позитивну обавезу државе да предузме све потребне мере како би се заштитили животи лица која су под њеном надлежношћу. У том правцу постоји и изграђена пракса ЕСЉП који је представке сродника лица која су лишена живота разматрао с аспекта права на живот из члана 2. ЕКЉП, јер није спроведена делотворна и ефикасна истрага у вези са смрћу тих лица (види, поред осталих, пресуде: „*Šilih йројив Словеније*“ од 9. априла 2009. године; „*Akdeniz и друји йројив Турске*“ од 31. маја 2001; „*Ms Kerr йројив Уједињеној Краљевствва*“ од 4. маја 2001. године).

Пракса ЕСЉП која се односи на право на живот се може сврстати у неколико група. У једној се налази питање еутаназије, у другој права нерођене деце-фетуса, што је посебно интересантно и са становишта нашег Кривичног законика, у трећој наступање смрти услед прекомерне употребе силе, у четвртој питање несталих лица, у петој групи питања губитка живота изван територије државе, депортација. Осврнућемо се укратко само на неке од поменутих ситуација.

Чланом 2. штити се право на живот сваког људског бића. Конвенција не даје дефиницију живота нити када он почиње или се завршава тј. не одређује шта се сматра почетком живота. Питање које се поставило у низу случајева јесте да ли се термин свако може применити на пренаталну фазу? У случајевима *X йројив Уједињеној Краљевстви*, представка број 8416/79; *X йројив Норвешке*, представка број 17004/90; *Босо йројив Италије*, представка број 50490/99, ЕСЉП је донео одлуку да би давање фетусу истих права која имају већ рођене особе довело до неоправданог ограничавања права гарантованих чланом 2. особа које су већ рођене. ЕСЉП је истовремено одбио да прихвати да се право на живот прошири и на фетус, али је уважио право труднице на поштовање њеног приватног живота. Њена права, као особе на коју трудноћа првенствено утиче и која трпи последице за време и после трудноће, превагнула су у односу на права оца детета у низу случајева које је разматрао ЕСЉП.

Суд је питања у вези са абортусом и правима фетуса и нерођеног детета најдетаљније обрадио у случају Во против Француске.²⁷ Подносилац представке била је госпођа Тхи-Нхо Во, држављанка Француске вијетнамског порекла, која је у време када се догодио случај који је довео до покретања судског поступка била у шестом месецу трудноће. Она је 27. новембра 1991. године била на рутинској контроли трудноће у лионској Општој болници. Истог дана, друга жена, гђа Тхи Тхан Ван Во, имала је заказано скидање спирале у тој истој болници. Услед трагичне забуне која је настала, јер су обе жене имале исто презиме, лекар који је прегледао жену која је касније тужила пробио јој је материцу, што је довело до цурења плодове воде, и она је морала да се подвргне абортусу. Тада је изгубила девојчицу, стару око 20 недеља, тешку 375 грама и дугачку 28 сантиметара. Апелациони суд је једном ослободио лекара оптужбе, а затим га је ипак осудио за убиство из нехата. Највиши суд у Француској је сматрао да чињенице изнете у овом предмету не пружају основ за оптужбу за убиство из нехата јер фетус није људско биће које има право да буде заштићено кривичним законодавством. Госпођа Во се коначно обратила ЕСЉП, жалећи се на повреду члана 2. Конвенције, јер поступак доктора одговорног за смрт њеног детета *in utero* није био кажњив као убиство из нехата. Госпођа Во је тврдила да је дете које је зачето није обичан збир ћелија или објекат, већ људско биће. Бранећи логику својих судова, француска влада је с правом пред ЕСЉП подвлачила да ни медицина ни метафизика још увек нису одговориле на питање када фетус постаје људско биће.

27 Во *йројив Француске*, представка број 53924/00, који је пресуђен 2004. године

Суд се до овог случаја уздржавао да одговори на апстрактно питање да ли је нерођено дете особа у смислу члана 2. ЕКЉП. С правне тачке гледишта, проблем у овом предмету био је да се утврди да ли „непостојање правног лека у кривичном законодавству Француске којим би се казнило уништење фетуса из нехата представља пропуст државе да заштити законом право на живот у оквиру члана 2 Конвенције“. Суд је коначно закључио да, иако још нерођене особе уживају заштиту у погледу наслеђивања и поклона, то још не значи да имају „право на живот“ какво имају они који су рођени. Нерођено дете не сматра се „особом“ која је директно заштићена чланом 2. Конвенције и да уколико нерођено дете има „право на живот“, оно је имплицитно ограничено правима и интересима мајке. У овом случају, губитак жељеног фетуса представља повреду нанету мајци. Сходно томе, право на заштиту које је нарушено у овом конкретном предмету припада подносиоцу представке, а не фетусу који је изгубила.

Интересантно је и питање несталих особа тј. ситуација у којима се појединац одведе у притвор у добром здрављу и приликом пуштања на слободу се открије да је повређен, дужност је државе да пружи уверљиво објашњење о томе како су повреде настале, а ако то не учини постављају се питања везана за члан 3. Конвенције. Да ли ће пропуст надлежних органа да дају уверљиво објашњење о судбини притвореника, уколико се не нађе тело, такође покренути питања по члану 2. Конвенције, зависи од околности конкретног предмета, а посебно од постојања довољно доказа из којих се може закључити по прописаним стандардима за доказни поступак да се мора претпоставити да је лице лишено слободе умрло у притвору.

У предмету *Акиџаш њроџив Турске*²⁸, прегледом жртве *post-mortem* установљено је да је она била доброг здравственог стања када је одведена у притвор, а да је касније задобила тешке телесне повреде. Накнадни докази указивали су на смрт дављењем. С обзиром на такве околности случаја, Суд је закључио да је жртва умрла насилном смрћу за време боравка у полицијском притвору.

У предмету *Имакајева њроџив Русије*²⁹, ЕСЉП је изнео претпоставку да је нестало лице било лишено слободе под околностима које се могу сматрати опасним по живот, будући да се о њему ништа није знало скоро четири године. Поред тога, ни тужилаштво ни органи за спровођење закона нису предузели никакве кораке које су били дужни да предузму у првих неколико дана или недеља по лишавању лица слободе, а њихов став пошто су обавештени о његовом задржавању у притвору само је додатно наводио на закључак да је жртва нестала после лишења слободе. Званични став државе и добро аргументована жалба подносиоца представке пружали су основ за сумњу да је држава барем прећутно одобравала ситуацију. Штавише, овакво понашање државних органа доводило је у сумњу и објективност

28 *Акиџаш њроџив Турске*, представка број 24351/94

29 *Имакајева њроџив Русије*, представка број 7615/02

спроведене истраге. У каснијим предметима, можда под утицајем дешавања у међународном праву у овој области, Суд се показао спремнијим да испитује по члану 2. предмете у којима је боравиште неког лица постало непознато након хапшења и лишавања слободе.

ЕСЉП се бавио и питањем изручивања особа које чека смртна казна. У предмету *Серини њројив Уједињеној Краљевствима*³⁰, ЕСЉП је закључио да би изручење од стране Уједињеног Краљевства овог немачког држављанина америчкој држави Вирџинији, где га је чекала оптужница за убиство, представљало повреду његових обавеза прописаних чланом 3. Европске конвенције о људским правима који забрањује мучење, нехумано или понижавајуће поступање и кажњавање. Европски суд за људска права установио је да би изручење САД-у подносиоца представке изложило реалном ризику од поступања које је у супротности са чланом 3. Суд је приликом доношења овог закључка узео у обзир врло дуг период који осуђеници обично проведу чекајући на погубљење, и то у екстремним условима, а уважио је и личне околности господина Серинга, нарочито његов узраст и ментално стање у време извршења кривичног дела. Поред тога, Суд је нагласио да се легитимна сврха екстрадиције може постићи и другим начинима који не подразумевају патњу таквог интензитета и трајања.

У *њредмету Багер и груји њројив Шведске*³¹ утврђено је да се позитивна обавеза државе из члан 2. протеже и на случајеве губитка живота изван територије државе. У том случају четворочланој породици сиријских држављана одбијен је захтев за азил у Шведској и издато је наређење о депортацији у Сирију. Породица је покренула поступак пред ЕСЉП тврдећи да је отац породице у Сирији оптужен за саучесништво у убиству и осуђен на смртну казну, тако да постоји реални ризик да ће бити погубљен ако буде враћен у домовину, што је у супротности са члановима 2. и 3. Европске конвенције о људским правима. ЕСЉП је једногласно донео закључак да би депортовање подносиоца представке у Сирију представљало повреду чланова 2 и 3 Европске конвенције о људским правима.

2. ЗАБРАНА МУЧЕЊА

Забрана мучења, такође, спада у недодирива права која чине тврдо језгро људских права.

Мучење као кривично дело је уведено у наше кривично законодавство као резултат усаглашавања са *Конвенцијом њројив ѡорјуре и грујих сурових, нехуманих и/или њонижавајућих казни и њосјуйака* коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених УН³² и *Конвенцијом о сјречавању мучења*,

30 *Серини њројив Уједињеној Краљевствима*, представка број 14038/88

31 *Багер и груји њројив Шведске*, представка број 13284/04

32 Ступила на снагу 26. јуна 1987. Наша земља је ратификовала 1991. године. Види: „Службени лист СФРЈ-међународни уговори“, број 9/91.

нечовечних и понижавајућих њосџуџака и кажњавања Савета Европе.³³ Раније су поједине радње које се сматрају мучењем биле делимично обухваћене инкриминацијом изнуђивање исказа, нарочито његовим тежим обликом.³⁴

У српском језику за тортуру се користи израз „мучење“. Тортура је реч латинског порекла и вуче корен из глагола *torquor*, што значи притискати, окретати, завртати. Латинска именица тортура била је у употреби у римском праву у значењу наношења бола и патње, с намером изнуђивања признања или информације.³⁵ Она, дакле, означава муку, мучење, начин да се стварањем јаким телесних болова добије признање.³⁶

Конвенција *џројџив џорџуре и друџих сурових, нехуманих и или џонижавајућих казни и џосџуџака УН-а* под изразом „тортура“ означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или душевне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују.

У преамбули *Конвенције о сџречавању мучења, нечовечних и џонижавајућих џосџуџака и кажњавања Савеџа Евроџе* државе чланице Савета Европе, потписнице ове конвенције, позивају се на члан 3. Конвенције о заштити људских права и основних слобода уверене да се заштита особа лишених слободe од мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака може појачати вансудским средствима превентивног карактера која се заснивају на посетама особама лишеним слободe. Сходно члану 1. Конвенције, установљен је Европски комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (у даљем тексту: Комитет/СРТ), који путем посета особама лишеним слободe испитује како се према њима поступа са циљем да, уколико је потребно, повећа заштиту тих особа од мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака. Чланом 2. Конвенције одређено је да је свака држава чланица дужна да дозволи да се, у складу са Конвенцијом, спроведу посете особама које су јавне власти лишиле слободe у сваком месту које је у оквиру њене надлежности. Комитет организује посете местима на којима се налазе лица лишена слободe да би оценио како се поступа према њима. Таква места су затвори, установе за

33 Ступила на снагу 1. фебруара 1989. Наша земља је ратификовала 2003. године. Види: „Службени лист СЦГ-међународни уговори“, број 9/03.

34 Исто тако и: З. Стојановић, *Коменџар Кривичноџ законика Црне Горе*, Подгорица, 2012, стр. 388.

35 Д. Брнетић, *Казненоџравна зашџиџиџа од џорџуре*, Загреб, 2009, стр. 27.

36 М. Вујаклија, *Лексикон сџраних речи и израза*, Београд, 1975, стр. 960.

малолетнике, полицијске станице, центри за смештај притворених имиграната, психијатријске болнице, установе социјалне заштите и слично.

*Евројска конвенција за заштити људских љрава и основних слобода*³⁷ у члану 3. истиче да „нико неће бити подвргнут мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.“ Ова Конвенција прави разлику између појмова „мучење“, „нечовечно“ или „понижавајуће“ поступање или кажњавање. Како би одређени вид понашања спадао у домен члана 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, потребно је, пре свега, да се достигне одређен минимални ниво окрутности који се процењује у сваком конкретном случају. Како је истакнуто не постоје никакве околности које би оправдале мучење, нехумано, понижавајуће поступање или кажњавање.

Устав Републике Србије јамчи одређена права и слободе грађана од којих многа по својој природи захтевају и кривичноправну заштиту. По члану 26. Устава нико не сме бити подвргнут мучењу, понижавајућем кажњавању или нечовечном поступању.

У том смислу, *Кривични законик Србије* чланом 137. одређује кривично дело злостављање и мучење.³⁸

Не постоји јединствена дефиниција мучења на међународном и регионалном плану. Међутим, на основу текстова различитих конвенција, као и судске праксе *Евројског суда за људска љрава* (ЕСЉП) могуће је издвојити три основна елемента битна за његово постојање: наношење великог бола или тешких патњи (физичких или психичких); битно је да се то чини са умишљајем; и са посебним циљем, нпр: добијање информација, застрашивање и сл. Дакле, елементи бића субјективног карактера обухватају, осим умишљаја, и постизање неког циља. До уношења инкриминације мучења у наше кривично законодавство *Кривични законик* је само делимично обухватао радње које су наведене у Конвенцијама (највише кроз тежи облик

37 Србија је ратификовала Конвенцију. Види: „Службени лист СЦГ- међународни уговори“, број 9/03.

38 Прецизан назив кривичног дела из члана 137. КЗ је „Злостављање и мучење“. Ту се заправо ради о два засебна кривична дела, па *de lege ferenda* треба размишљати о њиховом раздвајању у посебне инкриминације. То би било оправдано с обзиром на велике разлике између ова два облика понашања које се огледају, пре свега, у тежини дела, *ratio legis* им је различит, а и требало би, према групном заштитном објекту, да буду сврстана у различите делове КЗ. Злостављање представља такав облик деловања на тело човека којим се још не проузрокују ни лаке телесне повреде (нпр. шамарање, вучење за косу, гурање и др). Према законском одређењу дело се састоји у злостављању другог или поступању на начин којим се вређа људско достојанство. Због тога, предлози да злостављање треба да буде генерички појам и да се њиме обухвата и мучење и нечовечно и понижавајуће поступање неодговарају духу нашег језика и дугогодишњем доктринарном тумачењу и схватању појма злостављања. И овде долази до изражаја сукоб између традиционалног одређења појма злостављања у српском језику и онога на шта наилазимо у радовима и публикацијама различитих експерата за међународно право који користе израз мучење и злостављање, најчешће као синониме (*torture and ill-treatment*) или на мучење гледају као на облик злостављања што не би било прецизно, барем са становишта наше кривичноправне теорије. У замку је упао и Уставни суд Србије (Уж 4100/2011) истичући да злостављање представља општи појам за појавне облике утврђене одредбама члана 25. Устава и члана 3. Европске конвенције (мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање).

кривичног дела изнуђивање исказа). Дело је систематизовано у групи кривичних дела против слобода и права човека и грађанина. У нпр. Хрватској се кривично дело „Мучење и друго окружно, нељудско или њонизавајуће њосћуиуање или кажњавање“ налази у групи кривичних дела против човечности и људског достојанства што, чини нам се, има више основа.

Уставни суд је у одлуци Уж 4100/2011 установио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на неповредивост физичког и психичког интегритета из члана 25. Устава РС. Наиме, у спроведеном поступку неспорно је утврђено да су према подносиоцу од стране припадника Службе за обезбеђење Окружног затвора у Београду, примењене мере принуде – физичка сила и гумена палица. Суд констатује да је употреби принуде претходила повреда кућног реда од стране подносиоца и то „злоупотреба телефонског разговора“, те да је подносиоцу наложено више пута да уђе у собу, што је он одбио, након чега су, због даљег пружања активног и пасивног отпора, три стражара према подносиоцу применила принуду. Из утврђених чињеница, Уставни суд констатује да је након описаног догађаја, подносилац истог дана био прегледан од стране заводског лекара, те да је у извештају лекара на телу подносиоца констатован већи број хематома, различитих величина, као и да је наредног дана урађен контролни преглед. Уставни суд налази да су, у описаним околностима, примењене мере принуде над подносиоцем, као и степен и тежина задобијених повреда довољно озбиљне, те да се овакво поступање може подвести под члан 25. Устава. Јачина употребљене силе која је довела до бројних повреда на телу подносиоца, и то највише на његовим леђима, упућује на закључак да је у конкретном догађају употреба средстава принуде била прекомерна, односно несразмерна (незаконито кажњавање). Иако је и овог пута подносилац својим понашањем „испровоцирао“ употребу принуде, Уставни суд оцењује да описан активни и пасивни отпор који је подносилац том приликом пружао, свакако не може оправдати бројност и тежину нанетих повреда. Такође, Уставни суд сматра да је од значаја и то да су мере принуде применила три стражара, те да нема доказа да је због активног отпора који је пружао подносилац, било који од стражара задобио повреде. Стога је Уставни суд оценио да је такво поступање морало код подносиоца узроковати физичку и психичку патњу која је неспојива са забраном мучења гарантованом чланом 25. Устава.

Уставни суд је констатовао да одредбе члана 25. Устава гарантују неповредивост физичког и психичког интегритета и јемство да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, као и да је иста гаранција садржана у члану 3. Европске конвенције. Наведене одредбе у себи садрже гаранцију поштовања и заштите материјалног и процесног аспекта овог права.

Када је реч о материјалном аспекту права на неповредивост физичког и психичког интегритета и забране злостављања, Суд указује да ово право представља једну од основних вредности демократског друштва, те да се њиме апсолутно забрањује сваки облик злостављања, независно од околности и понашања жртве, те да природа кривичног дела коју је (наводно)

учинио (притвореник) затвореник не може бити оправдање за злостављање. Уставни суд констатује да ово право појединца, за представнике државних органа, ствара обавезу да се уздрже од радњи којима се повређује психички и физички интегритет лица које се налази у притвору или на издржавању казне затвора, односно да се уздрже од излагања тог лица мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању. Суд даље наглашава да, приликом поступања са притвореником или затвореником (лицем лишеним слободе), надлежни државни органи морају водити рачуна о томе да свако прибегавање физичкој сили која није неопходна због његовог понашања (активног или пасивног отпора) у начелу може довести до угрожавања или повреде његовог физичког и психичког интегритета, односно доводи у питање јемство забране злостављања (видети: пресуду Европског суда за људска права у предметима *Хајнал Ђрошић Србије*, представка број 36937/06, од 19. јуна 2012. године, став 80.).

С друге стране, постоји позитивна обавеза надлежних државних органа да поштују и заштите процесни аспект права из члана 25. Устава и члана 3. Европске конвенције, а који подразумева обавезу надлежних државних органа да спроведу делотворну званичну истрагу у случају када лице које се налази у притвору или на издржавању казне затвора износи уверљиве наводе да је од стране службених лица претрпело неки од облика злостављања. Ова обавеза постоји чим се поднесе званична притужба са уверљивим наводима, и то без обзира на начин истраге, односно без обзира на то каква је прописана процедура поступања по притужбама.

Истрага се мора спровести чак и у ситуацији када формално нема званичне притужбе, и то под условом да постоје довољно јасне назнаке да је од стране службених лица према притворенику или лицу на издржавању казне затвора примењено злостављање. Ово из разлога што је потребно „узети у обзир посебно осетљив положај жртава и чињеницу да ће људи који су били изложени озбиљном злостављању бити мање спремни или вољни да поднесу притужбу“ (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Оџашевић Ђрошић Србије*, представка број 32198/07 од 5. фебруара 2013. године, став 30, *Сџанимировић Ђрошић Србије*, став 39. и *Vati и други Ђрошић Турске*, представка број, 33097/96 и 57834/00, од 3. јуна 2004. године, став 133.).

Она треба да буде спроведена на начин који може довести до идентификације и кажњавања одговорних, како би задовољила стандард делотворности. У супротном би уставна забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања била неделотворна у пракси, те би, у „неким случајевима службена лица могла злоупотребити права оних под њиховом контролом, практично без кажњавања“ (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Оџашевић Ђрошић Србије*, став 31. и *Labita Ђрошић Италије*, став 131.).

С друге стране, Суд констатује да обавеза спровођења делотворне истраге није по свом обиму обавеза резултата, већ обавеза средстава, те да је у том смислу превасходно потребно да су надлежни државни органи

„предузели све разумне кораке које су имали на располагању да обезбеде доказе у вези са догађајем“ (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Милановић ирођив Србије*, представка број 44614/07 од 14. децембра 2010. године, став 86. и *Мађер ирођив Хрватске*, став 111.).

Поред наведених захтева, Уставни суд констатује да надлежни државни органи морају истрагу спровести темељно, односно да морају увек озбиљно покушати да открију шта се десило и не би требало да се ослањају на исхитрене или неосноване закључке да би истрагу завршили, нити би такве закључке требало да користе као основ за своје одлуке. По оцени Уставног суда, темељна истрага свакако подразумева узимање детаљних изјава од наводне жртве, изјаве сведока, одређивање додатних медицинских вештачења, при чему сваки недостатак истраге који утиче на утврђивање узрока настанка повреда или откривање одговорних особа, представља ризик да истрага неће задовољити овај стандард (видети: пресуду Европског суда за људска права у предмету *Мађер ирођив Хрватске*, став 112.). Такође, истрага мора бити спроведена хитно, и то од стране независних надлежних органа који нису били укључени у наводно злостављање. Најзад, да би задовољила стандард делотворности, Суд констатује да истрага мора да омогући довољан елемент увида јавности да би обезбедила одговорност, те иако „степен траженог увида јавности може да варира, онај ко се притужује мора да добије делотворан приступ истражном поступку у свим случајевима (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Ошашевић ирођив Србије*, став 31, и *Vatı и друђи ирођив Турске*, став 137.).

За разлику од наведеног члана 25. Устава и члана 3. Европске конвенције који не говоре изричито о гаранцијама материјалног и процесног аспекта забране злостављања, Конвенција УН изричито садржи ове гаранције. Тако је чланом 2. Конвенције УН предвиђена обавеза сваке државе чланице да предузима законске, административне, судске или друге ефикасне мере како би спречила извршење аката тортуре на територији под њеном јурисдикцијом, а чланом 4. да ће свака држава чланица настојати да се према њеном кривичном праву сви акти тортуре сматрају кривичним делима. Такође, Конвенција УН у члану 6. изричито прописује обавезу држава чланица да обезбеде хапшење лица за које се сумња да је извршило акт тортуре, као и да неодложно врши истрагу ради утврђивања чињеница. У истој одлуци, Уставни суд је констатовао да приликом поступања са притвореником или затвореником свакако постоје ситуације наведене и у члану 128. ЗИКС у којима је, због његовог понашања, употреба принуде законита и дозвољена, и које могу довести до настанка повреда, односно које притвореник или затвореник доживљава као повреду његовог физичког и психичког интегритета (видети: пресуду Европског суда за људска права у предмету *Göti и друђи ирођив Турске*, представка број 35962/97, од 21. децембра 2006. године, став 77.). Међутим, дозвољену употребу средстава принуде треба разликовати од ситуације када примена средстава принуде, независно од понашања притвореника или затвореника, прелази дозвољене границе и када доводи у питање јемство забране злостављања (видети: пресуде Европског

суда за људска права у предметима *Berliński iрoйиив Пољске*, представка број 27715/95 и 30209/96, од 20. јуна 2002. године, ст. од 57. до 65. и *Глаговић iрoйиив Хрвајске*, представка број 28847/08, 10. маја 2011. године, став 37.). Другим речима, употреба силе и средстава принуде може бити потребна да би се осигурала безбедност затвора, одржао ред или спречили злочини у казним установама, али таква се сила и принуда може употребити само ако је неопходна, при чему не сме бити прекомерна (видети: пресуду Европског суда за људска права у предмету *Ivan Vasilev iрoйиив Бујарске*, представка број 48130/99, од 12. априла 2007. године, став 63.). С тим у вези, Уставни суд је указао и да је одредбама ЗИКС прописано да је кажњива принуда према лицу према коме се извршава санкција ако је несразмерна потребама њеног извршења, те да су забрањени и кажњиви поступци којима се лице према коме се извршава санкција подвргава било каквом облику мучења, злостављања и понижавања.

У складу са праксом ЕСЉП Уставни суд је у овом случају констатовао да мучење мора достићи минимални степен тежине, односно патње и окрутности поступања, да би се могло подвести под оцену члана 25. Устава и члана 3. Европске конвенције, те да је процена тог минималног нивоа релативна и зависи од свих околности конкретног случаја, а највише од трајања мучења, физичких и душевних последица, а у неким случајевима, од значаја су и пол, старост и здравствено стање жртве, као и мотиви и циљеви таквог поступања (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Labita iрoйиив Италије*, став 120, *Глаговић iрoйиив Хрвајске*, став 34. и *Мађер iрoйиив Хрвајске*, став 106.).

Такође, тврдње о злостављању морају бити поткрепљене одговарајућим доказима, те да, у складу са праксом Европског суда за људска права, коју прихвата и Уставни суд, тврдње о злостављању морају бити доказане „ван разумне сумње“.

Када је реч о терету доказивања навода о злостављању, Уставни суд констатује да терет доказивања, као и у случају тврдњи о повреди других права, првенствено лежи на подносиоцу уставне жалбе, наводној жртви злостављања, који, као што је речено, мора такве тврдње подупрети одговарајућим доказима. Међутим, у случају када се спорни догађаји о наводном злостављању налазе у потпуности или претежно у оквирима „заштићених сазнања“ надлежних државних органа, као што је свакако случај са лицима која су у притвору или затвору, може се појавити јака претпоставка постојања чињеница о питању настанка повреда до којих је дошло током трајања притвора или на издржавању казне затвора. У том случају, Суд сматра да се обавеза доказивања једним делом мора преbacити на надлежне државне органе, који морају пружити и обезбедити „задовољавајуће и убедљиво објашњење“ за настанак таквих повреда (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима: *Salman iрoйиив Турске*, став 100. и *Sunal iрoйиив Турске*, представка број 43918/98, од 25. јануара 2005. године, став 41.).

У досадашњој пракси Уставни суд није одређивао значење појмова из члана 25. Устава, већ се руководио дефиницијом мучења из Конвенције УН,

као и праксом Европског суда за људска права и аутономним појмовима изграђеним од стране тог суда. ЕСЉП у својим пресудама често упућује на дефиницију мучења дату у члану 1. ст. 1. Конвенције УН против мучења. Посебну пажњу треба обратити на пресуду у случају *Selmonni йроїив Француске*, која је означила значајан помак у прецедентном праву. У том случају, Суд, који је заседао као Велико веће, понудио је нову, ширу дефиницију појма „мучења“ у следећем ставу: „Да би се одлучило да ли постоји мучење, Суд мора имати на уму постављено разликовање, садржано у члану 3, између овог појма и појма нечовечног и понижавајућег поступања. Повлачењем овог разликовања, даје се посебно место намерном нечовечном поступању које је довело до озбиљне и свирепе патње. У пресуди се даље скреће пажња на Конвенцију *Уједињених нација о сиречавању мучења и других облика свирејих, нечовечних и йонижавајућих йосйујака или казни*, која такође познаје овакво разликовање: по овој Конвенцији, појам „мучење“ означава сваки чин којим се неком лицу намерно наноси јак бол и велика патња, физичка или душевна, с циљем да се од њега или од неког трећег лица добију обавештења или признања, да се казни за неко дело које је оно или неко треће лице учинило, или се сумња да га је учинило, да се уплаши или да се на њега изврши притисак, или да се неко треће лице уплаши и на њега изврши притисак, или из било које друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, кад такав бол или такве патње наноси службено лице или неко друго лице које делује по службеној дужности, или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица (...).“³⁹

Према пракси ЕСЉП, мучење представља поступање која је учињено са намером да се, зарад одређеног циља, неком лицу нанесу веома озбиљне, тешке и сурове физичке и душевне патње и бол. Нечовечно или понижавајуће поступање се од мучења разликују по интензитету нанетог бола и патње. Европски суд је „сматрао да је поступање било „нечовечно“ зато што је, између осталог, било учињено с умишљајем, трајало је сатима без прекида и изазвало је или стварну телесну повреду или интензивну психичку и душевну патњу, а било је и „понижавајуће“ зато што је код жртава изазивало осећај страха, душевног бола и инфериорности који је могао да их понизи и деградира и можда сломи њихову физичку и моралну отпорност (пресуда у случају *Irska v. Уједињено Кралјевство, Soering v. Уједињено Кралјевство* од 7 јула 1989).⁴⁰ Такође, стална душевна узнемиреност, проузрокована претњом од физичког насиља и очекивањем истог, на исти начин прелази праг члана 3. Конвенције.⁴¹

Сви облици се међусобно разликују по интензитету нанете патње и бола, као и намери да се патња и бол проузрокују са одређеним циљем, најчешће ради добијања обавештења, признања или кажњавања. Тако је код мучења неопходно постојање намере да се нанесу физичке и душевне патње и бол

39 Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Евројској суда за људска йрава*, Београд, 2006, стр. 60.

40 *Ibidem*.

41 *Родих и друи йроїив Босне и Херцејовине*, представка број 22893/05.

високог интензитета, са одређеним циљем, док код нечовечног поступања или кажњавања није неопходно нити одлучујуће постојање овакве намере. Такође, када је реч о понижавајућем поступању или кажњавању, потребно је постојање циља да се одређено лице понизи, те да је реч о поступању које код жртве ствара осећај страха, душевног бола и инфериорности.

Да би кажњавање или поступање које је са њим повезано било „нечовечно“ или „понижавајуће“, патња или понижење о којем се говори мора у сваком случају да превазилази нужни елемент патње или понижавања који је скопчан са легитимним поступањем или кажњавањем. Питање да ли је циљ поступања био да се жртва понизи или деградира је још један чинилац који би требало имати у виду (пресуда у случају *Raninen v. Funkska* од 16. децембра 1997).⁴²

Поред строгости поступања важан је и елемент циља, што је истакнуто у случају *Salman v. Turska* јер се мучење врши са циљем да се од неког лица, *inter alia*, добију обавештења или да се то лице казни или уплаши.

Треба напоменути да је Суд повео рачуна да истакне како је појам јаке патње релативан. Тако се у пресуди у случају *Dikme v. Turska* (11. Јул 2000 поднесак 20869/92, ставови 94-96) наводи: „Као што је Суд раније установио, критеријум „јачине“ који се помиње, јесте, по природи ствари, релативан и да он зависи од свих околности датог случаја, као што су трајање радње, физичке и/или душевне последице и, у неким случајевима, пол, старост и здравствено стање жртве. У овом случају први предлагач несумњиво је живео у перманентном стању физичког бола и забринутости за своју судбину и због ударца који су му више пута нанети током дугог испитивања и којима је био изложен за све време боравка у полицијском притвору. Суд сматра да су такав поступак државни службеници намерно одредили за првог предлагача да би од њега изнудили признање и добили обавештења о кривици за коју је осумњичен.

У тим околностима Суд сматра да је насиље примењено над првим предлагачем, у целини гледано, а имајући у виду циљ и трајање поступка, било нарочито озбиљно и свирепо и да је могло да доведе до „јаког“ бола и патње. Овакво поступање, на тај начин, сачињава мучење у оном смислу у којем је то назначено у члану 3. Конвенције“.⁴³

Овом одлуком УС је утврдио да је подносиоцу током трајања притвора у Окружном затвору у Београду и на издржавању казне затвора у КЗП Пожаревац – Забела повређен и материјални и процесни аспект права из члана 25. Устава. Уставни суд је пошао од претходно наведених дефиниција и оценио да је у описаним догађајима према подносиоцу поступано нечовечно. Наиме, подносилац је неспорно задобио стварне и озбиљне телесне повреде које су морале код њега изазвати физичку и психичку патњу и бол, али да није доказано да је у поступању стражара било намере да му се те повреде нанесу ради одређеног циља. Такође, када је у питању процесни аспект јасно

42 Ж. Дитертр, *op. cit.*, стр. 60.

43 *Ibidem.*

је да није спроведена делотворна званична истрага, те је током трајања притвора у Окружном затвору у Београду и издржавања казне подносиоцу повређен и процесни аспект права из члана 25. Устава.

У следећој одлуци, Уж 8791/2014, Уставни суд је одбио уставну жалбу изјављену против радњи пет полицијских службеника Министарства унутрашњих послова – Полицијске управе Крагујевац. У погледу основности навода о повреди материјалног аспекта из члана 25. Устава подносилац уставне жалбе тврди да је приликом лишења слободе 9. фебруара 2009. године тучен рукама и ногама, гушен и ударан бејзбол палицом од стране пет полицијских службеника Полицијске управе у Крагујевцу. У конкретном случају је неспорно да су код подносиоца уставне жалбе констатоване три повреде (крвни подлив предње стране грудног коша, огуљотина десне надлактице и огуљотина изнад левог скочног зглоба), које су квалификоване као лаке телесне повреде.

Уставни суд је утврдио да је из овог догађаја проистекао, поред осталог, кривични поступак. При томе, УС није надлежан да преиспитује начин на који су редовни судови ценили доказе и утврђивали чињенично стање. Међутим, јесте надлежан да утврђује да ли је поступак у целини био правичан, односно да оцењује да ли су редовни судови поступали арбитерно и произвољно. У смислу наведеног, Уставни суд није везан налазима редовних судова, а да би одступио од утврђених чињеница тих судова потребни су убедљиви наводи подносиоца. Иако је подносилац уставне жалбе имао горе наведене повреде, редовни судови су полицијске службенике ослободили од оптужбе да су извршили кривично дело изнуђивање исказа. Тачније, надлежни судови су закључили да је неспорно да су код подносиоца квалификоване лаке телесне повреде, али да наведена чињеница не опредељује окривљене као извршиоце кривичног дела које им је стављено на терет, јер по оцени суда, а узимајући у обзир доказе изведене током кривичног поступка, остаје спорна и у сумњи чињеница да ли је оштећени повреде задобио критичном приликом, од стране окривљених, или на другом месту и на други начин. До оваквог закључка редовни судови су дошли посебно узимајући у обзир исказе сведока (истражног судије и заступника јавне тужбе у кривичном поступку у коме је наводно извршено изнуђивање исказа од подносиоца уставне жалбе) који су навели да ни подносилац ни његов бранилац нису имали примедбе на рад службених лица и да нису уочили било шта што би било протумачено као нехуман и нељудски однос према њему, односно било какву тортуру, тј. последице тортуре. Такође, надлежни судови су закључили да је „нелогично и практично немогуће да је према оштећеном примењено вишесатно физичко насиље, којом приликом је коришћена и бејзбол палица, а да се као последица тога јављају само описане лаке телесне повреде, а који став суда додатно поспешује предметно медицинско вештачење“. Имајући у виду претходно изнето, те чињеницу да подносилац уз уставну жалбу није доставио доказе који би довели у питање ставове редовних судова, Уставни суд је оценио да није дошло до повреде материјалног аспекта права из члана 25. Устава.

Када је у питању оцена основаности навода о повреди процесног аспекта права из члана 25. Устава подносилац уставне жалбе тврди да није било делотворне истраге његовог наводног злостављања. Подносилац уставне жалбе тврди да „и после готово шест месеци“ од када је сачињен лекарски извештај о повредама које је задобио, ниједан државни орган није иницирао одговарајући поступак у коме би се озбиљно испитали наводи о његовом злостављању, те да је сам, преко пуномоћника, 28. августа 2009. године поднео

Иако се од подносиоца уставне жалбе није захтевало да сам кривично гони полицијске службенике оптужене за изнуђивање исказа (видети одлуку *Ошашевић Ђрошив Србије*, број 32198/07, од 5. фебруара 2013. године, став 25.), подносилац је и поред тога предузео кривично гоњење. Кривични поступак је започет 17. новембра 2009. године, када је истражни судија донео решење да се против полицијских службеника спроведе истага по подносиоцевом захтеву од 21. октобра исте године, а окончан је 28. октобра 2014. године, када је ослобађајућа пресуда постала правноснажна. У наведеном периоду је спроведена истрага, подигнута је оптужница и одлучивано је о приговорима против оптужнице, те је заказан и одржан главни претрес на коме су изведени бројни докази (саслушани су окривљени, подносилац уставне жалбе и шест сведока, прочитан је налаз и мишљење вештака специјалисте судске медицине од 11. септембра 2010. године, који је и испитан, и извршен је увид у извештај лекара Округног затвора у Крагујевцу од 17. фебруара 2009. године). Подносилац уставне жалбе је имао прилику да испитује како окривљене, тако и вештака и сведоке. Уставни суд констатује да нема назнака да је кривичном поступку недостајала транспарентност, нити да је редовним судовима недостајала непристрасност.

Уставни суд је из наведеног закључио да је првостепени суд предузео све неопходне мере како би утврдио да ли су полицијски службеници употребом претеране силе од подносиоца уставне жалбе изнудили исказ. Чињеница да су оптужени за изнуђивање исказа на крају ослобођени није сама по себи довољна да се утврди повреда права из члана 25. Устава, будући да процесна обавеза из наведеног члана није обавеза циља, већ средства (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Владимир Федоров Ђрошив Русије*, број 19223/04, од 30. јула 2009. године, став 67.).

У смислу претходно утврђеног, Уставни суд је нашао да је кривични поступак пред судовима исправио недостатак адекватне истраге других државних органа (Министарства унутрашњих послова и надлежног јавног тужилаштва), посебно из разлога што су редовни судови, у контрадикторном поступку, обрадили сва релевантна питања и размотрили све релевантне доказе.

Имајући у виду претходно изнетом, Уставни суд је оценио да је истрага о наводном злостављању подносиоца уставне жалбе била делотворна, те да није дошло до повреде процесног аспекта права из члана 25. Устава.

ЕСЉП је истакао у више случајева да су лица која се налазе у притвору већ у рањивом положају и да свака употреба физичке снаге против њих мора бити строго неопходна што се процењује у свакој ситуацији конкретно. Ако

стално наглашавамо да члан 3. представља апсолутну забрану поставља се питање како „употреба физичке снаге мора бити строго неопходна“. ЕСЉП даје неке смернице у пресуди у случају *Тали њрошив Естџоније*⁴⁴. Наиме, затворски чувари су 3. јула 2009 дошли у ћелију подносиоца представке како би га одвели у самицу у којој је требало да одслужи дисциплинску казну. Затворски чувари су тада применили физичку силу, јер је он био решен да се супротстави пребацивању у другу ћелију. ЕСЉП је утврдио да примена силе није прекорачила оно што је било неопходно зато што сам подносилац представке не негира да је пружио отпор затворским чуварима у тренутку када су они извршавали на закону засновану наредбу и да су они тада прибегли само техникама имобилизације. Али у истој одлуци, када је ЕСЉП сагледао други догађај који се збио 4. јула 2009, а који се односио на везивање подносиоца представке за специјални кревет за везивање затвореника установљено је да је употреба кревета за везивање затвореника била неоправдана. Наиме, подносиоцу представке-затворенику је било наређено да преда мадрац зато што је утврђено да он на њега нема право. Подносилац представке се томе успротивио и када су затворски чувари ушли у самицу употребили су сузавац и ударали га у леђа. После тога су га везали за кревет који служи за везивање затвореника. ЕСЉП је указао да ту постоји алтернатива (да се подносилац представке врати у његову самицу).

На крају овог дела, желимо да још једном истакнемо да ЕСЉП материјални аспект забране мучења цени истичући следеће: да се члан 3. Конвенције мора сматрати једном од најосновнијих одредаба Конвенције; да је члан 3. Конвенције, супротно осталим одредбама у Конвенцији, формулисан у апсолутном смислу, без изузетака, услова или могућности ограничења према члану 15. Конвенције; да према утврђеној пракси мучење мора да има минимални ниво озбиљности како би потпадало под оквир члана 3. Конвенције; да је оцена тог минималног нивоа озбиљности релативна, јер зависи од свих околности као што су: трајање поступања, физички и душевни утицаји на жртву, а у неким случајевима и пол, узраст и здравствено стање жртве.

Гаранција садржана у члану 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода каже да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању. Наведено јемство се огледа првенствено у обавези да се свако, а пре свега представници надлежних државних органа уздрже од радњи којима се повређује психички и физички интегритет лица, односно да се уздрже од излагања лица мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, а чиме се осигурава поштовање материјалног аспекта овог права.

У вези процесног аспекта, ЕСЉП је истакао следеће: да када неко лице тврди да је претрпело поступање супротно члану 3. Конвенције код државних органа, та одредба, тумачена заједно са општом обавезом према члану 1. Конвенције, подразумева постојање делотворне званичне; да без обзира на

44 *Тали њрошив Естџоније*, представка 66393/10.

начин истраге, власти морају поступити чим се поднесе званична притужба; да чак и када, стриктно говорећи, притужба није поднета, истрага се мора почети ако постоје довољно јасне назнаке да је било злостављања (предмет *Сћанимировић њрошив Србије*, представка број 26088/06); да се од жртава наводних повреда не тражи да саме кривично гоне полицајце осумњичене за злостављање, већ је то дужност јавног тужиоца (предмети *Сћојнишек њрошив Словеније*, представка број 1926/03, и *Ошашевић њрошив Србије*, представка број 32198/07); да је Суд такође утврдио да би истрага требало да доведе до идентификације и кажњавања одговорних; да би, у противном, општа законска забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања била неделотворна у пракси, а у неким случајевима службена лица би могла да злоупотребе права оних под њиховом контролом, без кажњавања у пракси; да истрага мора да буде темељна; да органи морају увек озбиљно да покушају да утврде шта се десило и не би требало да се ослањају на нагле или неосноване закључке ради завршетка истраге или да на њима заснивају своје одлуке; да истрага мора бити брза и независна; да, најзад, истрага мора пружити довољан елемент јавног испитивања да се осигура одговорност; да се степен јавног испитивања може разликовати, али се лицу које се жали мора пружити делотворан приступ истражном поступку у свим случајевима. Укратко, постоји позитивна обавеза надлежних државних органа да поштују и заштите процесни аспект наведених права, а који подразумева обавезу надлежних државних органа да, у случају постојања јасних индиција да је лице које се налази у притвору или на издржавању казне затвора било изложено неком од облика злостављања, спроведе делотворну, темељну, брзу и независну истрагу која би требало да осигура идентификовање и кажњавање одговорних лица (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Сћанимировић њрошив Србије*, представка број 26088/06, од 18. октобра 2011. године, *Labita њрошив Италије (ВВ)*, представка број 26772/95, од 6. априла 2000. године, *В.Д. њрошив Хрватске*, представка број 15526/10, од 8. фебруара 2012. године, и *Мађер њрошив Хрватске*, представка број 56185/07, од 21. септембра 2011. године).

Иначе, треба додати да се процесни део члана 3. може применити чак и ако су се материјални догађаји о којима је реч збили пре ратификације.⁴⁵ Исто тако, ако се после ратификације утврди да оквир закона који је држава донела није представљао делотворну заштиту од опште опасности таквог понашања (у једном случају сексуалног злостављања које се збило 1973. године у школи за основно образовање), да ли се тада може говорити о суштинском, материјалном аспекту члана 3. и како размотрити питање одговорности државе са становишта чињеница и стандарда који су важили 1973. године. ЕСЉП је стао на становиште да овакво понашање (наставник је сексуално злостављао ученицу која је похађала националну основну школу) спада у делокруг члана 3. јер је држава морала бити свесна нивоа опасности сексуалних деликата над малолетницима у школама и свих потенцијалних

45 *Силих њрошив Словеније*, представка број 71463/01.

опасности, а нема одговарајућег оквира заштите. ЕСЉП је сматрао да је истрага покренута чим је изнета притужба, па је подносиољка била у прилици да да изјаву. Због тога није прекршен процесни аспект члана 3. Међутим, овде се поставља питање примене Конвенције током времена. Да ли се када је реч о материјалном аспекту ипак поставља питање одговорности државе са становишта чињеница и стандарда који су важили 1973. или не? Обавеза државе да заштити децу од насиља је имала своје импликације и тада. Неке судије је мучило питање да ли свест о општој опасности од сексуалног злостављања деце, која је карактеристична за 21 век треба приписати држави у време када свест о постојању те појаве још није допрла до јавности до те мере да јавност на њу уопште није обраћала пажњу. Чини се да су судије имале ту дилему што говори и 80 страница дуга пресуда где се чак на 30 страница налазе издвојена сагласна и несагласна мишљења.

Што се тиче позитивног законодавства и интеракције између Устава и Кривичног законика, узимајући у обзир и праксу ЕСЉП, има смисла мучење инкриминисати као засебно кривично дело, тј. раздвојити злостављање и мучење. Када је у питању назив инкриминације предлаже се „Мучење, нечовечно и понижавајуће поступање“. Међутим, и поред јуриспруденције Стразбура, неспорно је да наша инкриминација мучења обухвата и радњу „мучење“, и радњу „нечовечног“ или „понижавајућег“ поступања или кажњавања.

Сматрамо да применом систематског тумачења треба размислити о месту правне норме у систему посебног дела кривичног права.

3. КАЖЊАВАЊЕ НА ОСНОВУ ЗАКОНА

Принцип законитости је, као што смо раније истакли, истовремено принцип уставноправног и законскоправног карактера. У члану 34. Устава Србије истакнуто је да се нико не може огласити кривим за дело које пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена. Према ставу 2. истог члана казне се одређују према пропису који је важио у време када је дело учињено, изузев када је каснији пропис повољнији за учиниоца. Начело легалитета, својим местом у члану 1. Кривичног законика, указује на друштвени и правни значај тврдње према којој нема кривичног дела нити казне без закона. ЕКЉП у члану 7. ст. 1. ове Конвенције истиче да се нико неће сматрати кривим за кривично дело учињено чињењем или нечињењем, које у време извршења није према правилима националног или међународног права било кривично дело. Такође, не може се применити тежа казна од оне која је била прописана у време извршења дела. У члану 7. ст. 2. исте конвенције истакнуто је да овај члан не прејудуцира суђење и кажњавање неког лица за чињење или нечињење које се у време извршења сматрало кривичним делом према општим начелима признатим у цивилизованих народа.

Начело законитости садржи више гаранција (*scripta, praevia, certa et stricta*) од којих је у пракси УС разматрана забрана ретроактивне примене кривичног закона. У предмету *Уж 445/2012* утврђена је повреда правне сигурности у казненом праву зајемчена одредбом чл. 34, ст. 2. Устава Републике Србије. С обзиром на уставну одредбу која предвиђа да се казне одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев када је каснији пропис повољнији за учиниоца (чл. 34, ст. 2. Устава), основно уставноправно питање је који је закон и из којих разлога био повољнији за подносиоца уставне жалбе у конкретном случају. Будући да казна затвора за кривично дело за које је подносиоца уставне жалбе осуђена није била прописана у време доношења оспорених пресуда, већ је за исто била прописана новчана казна која је по врсти свакако блажа од казне затвора, Уставни суд је нашао да је подносиоци уставне жалбе повређено право зајемчено у чл. 34, ст. 2. Устава.

Поведа одредбе чл. 34, ст. 2. Устава утврђена је и у случају *Уж 1690/2011* када је након извршеног кривичног дела прописан виши посебан минимум за кривично дело примање мита, док је посебни максимум остао непромењен. Ова одлука је значајна због става Уставног суда да није у његовој надлежности да оцењује врсту изречене казне, нити њену висину, већ је то у искључивој надлежности редовних судова. Међутим, образложење оспорене другостепене пресуде је представљало основ да се испита да ли постоји повреда чл. 34, ст. 2. Устава, пошто је жалбени суд преиначење првостепене пресуде и изрицање казне затвора у трајању од једне године (уместо казне затвора у трајању од шест месеци) аргументовао тврдњом да „не постоје разлози због којих се казна може ублажити испод законског минимума“. На основу тога је Уставни суд оценио као основану тврдњу подносиоца уставне жалбе да је изречена казна у оспореној другостепеној пресуди одређена према закону који је за њега неповољнији.⁴⁶

Имајући у виду члан 34. став 2. УС је више предмета утврдио да се јемства права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 2. Устава односе само на индивидуално одређивање казни, односно на начин прописивања казни и кривичних санкција, али не и на извршење већ одређених казни. Стога се та јемства тим мање односе на одлучивање о правним институтима који, иако током трајања суспендују већ изречене казне, нису казна, као што је условни отпуст. Наиме, подносилац *Уж 2054/2012* је изнео тврдњу да су поступајући судови, приликом одлучивања о молби за условни отпуст након издржане једне половине изречене казне, применили одредбу члана 46. став 1. Кривичног законика, иако је та одредба измењена после извршења кривичног дела и није блажа по учиниоца, јер уместо издржане половине, као један од услова за условни отпуст, прописује издржане две трећине казне затвора. С тим у вези, Уставни суд је указао да институт условног отпуста није кривична санкција из члана 4. став 1. КЗ, нити је

46 В. Беширевић... [et al.], *Коментар Конвенције за заштити људских права и основних слобода*, Београд, 2017, стр. 155.

тај институт садржан у члану 43 став 1. тач. 1. до 4. КЗ, који еnumerативно набраја врсте казни. Условни отпуст је посебан кривичноправни институт који суспендује казну и у том погледу има слично дејство као условна осуда, јер је управо суштина условног отпуста да се део изречене казне затвора не извршава, односно да до извршења преосталог дела казне затвора долази само изузетно, у случају опозива условног отпуста, а ако до њега не дође сматра се да је осуђени, и поред превременог пуштања на слободу, издржао казну. У прилог томе говори и пракса Европске комисије за људска права и ЕСЉП у оквиру које се прави разлика између мера које у материјалном смислу представљају казну и мера које се односе на извршење и примену казни. Сагласно томе, када се природа и циљ мере односи на одлагање казне или промене у систему условног отпуста, такве мере не представљају казну у смислу КЗ-а. Имајући у виду изнето, Уставни суд је уставну жалбу одбацио.

На сличним основама је заснована и иницијатива *IУз- 117/2009* за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела („Службени гласник РС“, број 97/08) која је одбачена. Основно питање које се у вези са тим законским решењима постављало, а из којег извиру и остала, по мишљењу иницијатора, спорна питања, односи се на правну природу одузимања имовине проистекле из кривичног дела. За подносиоце иницијативе је неспорно да је реч о казни, при чему се такво гледиште посебно не образлаже, осим аргуменом да се она изриче након правноснажне осуђујуће пресуде, што је чини казном у смисли члана 7. Европске конвенције о људским правима. Са тим у вези, правна сигурност у казненом праву подразумева, поред осталог, да се никоме не може изрећи казна која за кажњиво дело није била предвиђена, при чему се казна одређује према пропису који је важио у време када је дело учињено, изузев ако је каснији пропис повољнији за учиниоца. Специфичност кривичних дела и кривичних санкција је у томе да се могу одредити само законом (члан 34. ст. 1. и 2. Устава). Ако се у светлу наведених уставних одредаба сагледају одговарајуће норме Кривичног законика, уочава се да одузимање имовине проистекле из кривичног дела није обухваћено одредбом члана 4. став 1. КЗ којом су прописане врсте кривичних санкција, нити је предвиђено као врста казне која се, сагласно члану 43. КЗ, може изрећи учиниоцу кривичног дела.

Према схватању ЕСЉП израженом у предмету *Кокинакис њроштив Грчке*⁴⁷, наведена одредба садржи следеће гаранције: а) начело законитости кривичних дела и казни (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), б) забрану ретоактивне примене кривичног закона и в) забрану стварања кривичног права путем аналогije. Када је реч о забрани ретроактивне примене кривичног закона, неспорно је да се друга реченица чл. 7, ст. 1 ЕКЉП односи управо на то, јер искључује могућност изрицања строже казне од оне која је била прописана у време када је кривично дело извршено. Реч је о забрани ретроактивне примене строжег кривичног закона, што представља само

47 *Кокинакис њроштив Грчке*, представка број 14307/88

један аспект примене блажег кривичног закона. Међутим, одредба чл. 7, ст. 1 ЕКЉП не говори ништа о другом аспекту овог питања, тј. о могућности ретроактивне примене блажег кривичног закона. О томе се Европски суд за људска права изјаснио изричито у предмету *Скојола бројив Ијјалије*, представка број 10249/03. Том приликом је заузео став да чл. 7, ст. 1 ЕКЉП не јемчи само начело забране ретроактивне примене строжег кривичног закона, већ подразумева и начело ретроактивне примене блажег кривичног закона.

Судско тумачење се приликом оцене који је кривични закон блажи по учиониоца (уосталом, као и у другим случајевима у којима се одлучује о правним питањима) појављује као нужан коректив уз помоћ којег се кривичним одредбама „удахњују“ одлике доступности, одређености и предвидљивости.⁴⁸ Реч је о појмовима које се користе у пракси Европског суда за људска права, а на основу њих се оцењује да ли „закон“ задовољава одређене квалитативне захтеве.⁴⁹ Када је реч о предвидљивости, у предмету *Сандеј ѿајмс бројив Уједињеној Краљевстѿва* наглашено је да није неопходно да последице понашања буду предвидљиве са потпуном одређеношћу, јер би то могло да води ка претераној крутости законских одредаба и немогућности њиховог прилагођавања променама ситуације.

О примени наведених квалитативних захтева у области кривичног права Европски суд за људска права се изјашњавао у предмету *Кафкарис бројив Кијра*⁵⁰. Том приликом је изнео став да квалитет кривичног закона подразумева доступност и предвидљивост кривичних дела и казни, што значи да појединац из текста кривичноправне одредбе мора да зна, ако је потребно и уз помоћ судског тумачења те норме, која чињења или нечињења повлаче његову кривичну одговорност и која ће казна бити изречена. Штавише, предвидљивост закона није доведена у питање ако лице мора да затражи стручну помоћ да би, у степену који је разуман према околностима датог случаја, могло да оцени последице које могу да произађу из одређеног дела.⁵¹

С обзиром на то да је судско одлучивање по својој природи ретроактивно, тј. примењује се на дела која су учињена пре него што су изнета пред суд, неопходно је и да оно буде доступно и предвидљиво. У том смислу је Европски суд за људска права у поменутом предмету *Кафкарис бројив Кијра* изнео гледиште да чл. 7 ЕКЉП не забрањује постепено разјашњавање правила о кривичној одговорности помоћу судског тумачења од случаја до случаја, „под условом да резултат буде у сагласности са суштином кривичног дела и да се може разумно предвидети“. Од посебног значаја за проблем који је анализиран у овом раду јесте став ЕСЉП изражен у предмету *Кокинакис бројив Грчке* о којем је у претходном разматрању било речи. Том приликом је наглашено

48 Г. Илић, О предвидљивости ретроактивне примене блажег кривичног закона – осврт на одлуку Европског суда за људска права: Микуловић и Вујисић против Србије, у: *Идентифицијски ѱреобрајај Србије Прилози бројектју 2015 – колекијивна монојрафија*, Београд, 2016, стр. 115-126.

49 *Сандеј ѿајмс бројив Уједињеној Краљевстѿва*, представка број 6538/74

50 *Кафкарис бројив Кијра*, представка број 21906/04.

51 Г. Илић, О предвидљивости ретроактивне примене блажег кривичног закона..., *op. cit.*, стр. 115-126.

да се о предвидљивости судског тумачења може говорити када постоји *јасно утврђена судска пракса у вези с применом одређене законске нормe*.⁵²

И ми смо већ раније изнели став да захтев за одређеношћу кривично-правних норми не искључује коришћење појмова у кривичном праву којима је потребно тумачење од стране судије.

4. *NE BIS IN IDEM*

Из претходно изложеног постаје јасно да пракса ЕСЉП обликује национално законодавство и утиче на нашу судску праксу. Како то изгледа када је у питању начело *ne bis in idem*? На овом месту ћемо, због значаја, прво изложити праксу ЕСЉП па онда поступање УС у таквим ситуацијама.

У казненом законодавству Републике Србије, дуги низ година, постоји аутентичан коцепт вишеструке кажњивости изражен у члану 63. став 3. КЗ. Наиме, затвор или новчана казна коју је осуђени платио за прекршај или привредни преступ, као и казна или дисциплинска мера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине урачунава се у казну изречену за кривично дело чија обележја обухватају и обележја прекршаја, привредног преступа, односно повреде војне дисциплине. Ова одредба уређује ситуацију у којој је особа прво проглашена кривом и изречена јој је казна у прекршајном поступку, а након тога је проглашена кривом и изречена јој је казна у кривичном поступку. Притом опис прекршаја одговара опису кривичног дела. У таквој ситуацији, према изричитој законској одредби, не примењује се начело *ne bis in idem*. Али, ЕСЉП мисли другачије. Већина земаља из региона, које су биле у саставу бивше СФРЈ, познаје идентичну поставку вишестепене кажњивости. Међутим, пресуде ЕСЉП у предметима *Миленковић против Србије*⁵³, *Маресић против Хрватске*⁵⁴, *Томасовић против Хрватске*⁵⁵, *Муслија против БИХ*⁵⁶ указују да то конвенцијско, истовремено и начело Устава Републике Србије и кривичног поступка у пракси редовних судова и Уставног суда Србије мора да доживи корениту промену. Након поменутих пресуда, које су у супротности са дотадашњом устаљеном праксом у Србији да се против истог лица које је својим понашањем остварило обележја кривичног дела и прекршаја могу истовремено или консекутивно покренути и кривични и прекршајни поступак, потребно је наћи суптилан начин да се правна схватања ЕСЉП-а примене у пракси. Највећу потешкоћу представља недовољно нормативно разграничење законских обележја прекршаја и кривичних дела што пред нашег законодавца поставља нове задатке у погледу измене законских решења.

Дакле, јасније законско разграничење прекршаја и кривичних дела, као и боља сарадња надлежних државних органа довешће до смањења повреде

52 *Ibidem*.

53 *Миленковић против Србије*, представка број 50124/13 од 01. марта 2016. године.

54 *Маресић против Хрватске*, 55759/07, од 25. јуна 2009. године.

55 *Томасовић против Хрватске*, 53785/09, од 18. октобра 2011. године.

56 *Муслија против БиХ*, 32042/11 од 14. јануара 2014. године.

забране двоструког суђења у истој ствари. Питање идентитета казних деликата је једно од најтежих питања примене начела *ne bis in idem*, посебно када имамо преклапање тежих прекршајних и кривичних дела тј. када се у оба случаја могу изрећи казне затвора. Такође, требало би размишљати да јавни тужилац буде једино надлежан да одлучује о пријави догађаја са елементима кривичног дела или прекршаја за који је предвиђена казна затвора, и да донесе одлуку о евентуалном кривичном или прекршајном гоњењу осумњиченог. Други државни органи надлежни за гоњење учинилаца прекршаја (полиција, пореска полиција, царина и сл.) не би требало да имају законску могућност да гоне учиниоце таквих прекршаја без писмене сагласности јавног тужиоца. Кад донесе одлуку о прекршајном гоњењу, јавно тужилаштво би могло самостално да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка пред надлежним прекршајним судом и да учествује као странка у прекршајном поступку, или да евентуално наложи полицији, односно органу надлежном за гоњење у тој законској области, да преузме гоњење учиниоца прекршаја за наведени догађај.⁵⁷

Упутство Уставног суда изречено у одлуци Уж 1285/2012 указује да непостојање јасног разграничења између кривичних дела и прекршаја у српском законодавству не сме да доведе до ситуације да у судској пракси пресуђена ствар у прекршајном поступку преставља сметњу за прогон учинилаца кривичних дела. И друго, Уставни суд стоји на становишту да се прекршајни судови морају ограничити на утврђивање оних чињеница које чине биће прекршаја и да препусте кривичном суду да утврђује чињенице битне за постојање кривичног дела. Први део упутства се показао као споран у пракси ЕСЉП, док се у другом делу упутства идентификује проблем и пружа могуће решење.

У члану 4. Протокола 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода⁵⁸ истакнуто је да се никоме се не сме поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход. Овај се члан не може ставити ван снаге на основу члана 15 Конвенције⁵⁹. Дакле, ово право спада у ред апсолутно заштићених права која се не смеју дерогирати.

57 Шире: С. Марковић, Улога полиције у сузбијању насиља у породици у прекршајном поступку, *Наука, безбедност и полиција – Журнал за криминалистичку и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, бр. 2/2015, стр. 211-231.

58 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, „Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05-исправка и „Службени гласник РС- Међународни уговори“, број 12/10.

59 Члан 15 - Одступање у ванредним околностима

1. У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и

ЕСЉП примену начела *ne bis in idem* спроводи кроз „тест“ путем кога анализира три кључна питања. Прво питање је да ли су оба поступак по својој природи казненоправна тј. да ли се и први поступак има сматрати кривичним? Друго, најважније питање, је да ли се ради о истим догађајима, истим делима? И на крају, да ли је постојала двострукост поступка?

Појам „кривичног поступка“ из одредбе члану 4. Протокола 7. је шири од дефиниције кривичног поступка у домаћем праву. Поред поступака који су према националном законодавству дефинисани као „кривични“, он може да се односи и на друге врсте поступака чије карактеристике указују на њихову „кривичну“ природу. Да ли се одређени домаћи поступак сматра „кривичним поступком (оптужба за кривично дело)“ за потребе члана 4. Протокола 7 процењује се на основу три, тзв. *Енџел кријтеријума*⁶⁰: квалификација дела у домаћем праву, природа противправног понашања и врста и тежина запрећене казне. Друго и треће мерило је алтернативно, не нужно кумулативно. То, међутим, не искључује кумулативни приступ кад одвојена анализа сваког мерила не омогућује постизање јасног закључка о постојању оптужбе за кривично дело.

У вези критеријума „квалификација дела у домаћем праву“ значајна је пресуда *Марестии њрошив Хрвајске*⁶¹. У овој пресуди суд примећује да је подносилац захтева оглашен кривим у поступку вођеном према Закону о прекршајима и осуђен на четрдесет дана затвора. Да би се утврдило да ли је подносилац захтева „правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе“ прво питање о којем треба одлучити да ли се тај поступак односи на кривичну ствар у смислу члана 4. Протокола 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Али суд наглашава да правно означавање поступка у националном праву не може бити једино релевантно за примену начела *ne bis in idem*, иначе би примена члана 4. Протокола 7. била остављена на процену државама потписницама и могла би довести до резултата неспојивих са циљем и сврхом Конвенције. Појам „кривични поступак“ треба тумачити у складу са речима „оптужба за кривично дело“ и „казна“ из члана 6. и 7. Конвенције. Такође, без обзира што се нека дела квалификују као прекршај у националном праву, ЕСЉП ипак понавља да одређена дела представљају кривичну ствар, иако се према националном праву сматрају превише тривијалним да би се на њих примењивало кривично материјално и процесно право.

то у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација, с тим да те мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.

2. Претходна одредба не допушта одступања од члана 2, осим у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима, или члана 3, 4 (став 1) и 7.

3. Свака Висока страна уговорница која користи своје право да одступи од одредби Конвенције обавештава у потпуности генералног секретара Савета Европе о мерама које предузима и разлозима за њих. Она такође обавештава генералног секретара Савета Европе када такве мере престану да делују и када одредбе Конвенције поново почну да се примењују у потпуности.

60 *Engel и други против Холандије*, 5100/71, од 8. јуна 1976. године.

61 *Марестии њрошив Хрвајске*, 55759/07, од 25. јуна 2009. године

Слично, у пресуди *Томасовић њројив Хрвајске*⁶² имамо ситуацију где је подносилац захтева најпре осуђен у прекршајном поступку, због поседовања 0,21 грама хероина, по члану 3. став 1. Закона о сузбијању злоупотребе опојних дрога и изречена јој је новчана казна у износу од 1.700 хрватских куна (ХРК). Исто тако, општински суд је 2007. године у кривичном поступку подносиатељицу захтева прогласио кривом што је поседовала 0,14 грама хероина те јој изрекао новчану казну у износу од 1.526 ХРК. Претходна је новчана казна требала бити укључена у ову казну. Подносиатељки захтева било је наложено и да сноси трошкове поступка у износу од 400 ХРК. У другостепеном поступку потврђена је пресуда, али је изречена казна затвора у трајању од 4 мјесеца, уз услов да се та казна неће извршити ако подносиатељица захтева у року од једне године не учини ново кривично дело. Уставни суд Републике Хрватске је 2009. године одбио накнадну уставну тужбу подносиатељице захтева у којој се наводи повреда начела *non bis in idem* из разлога што хрватски правни систем не искључује могућност да се иста особа два пута казни за исто дело кад иста радња представља и прекршај и кривично дело. Влада Хрватске је тврдила да прва санкција није по својој природи кривична јер је донесена у контексту прекршајног поступка, те да је домаћим правом прописано да је то прекршај. Овај је прекршај прописан Законом о сузбијању злоупотребе опојних дрога који је био донесен заједно с другим законима на основи националне стратегије за надзор над опојним дрогама. Законом о којем је реч прописани су услови за узгој биљака из којих се могу произвести опојне дроге, мере за сузбијање злоупотребе опојних дрога те систем за превенцију зависности и систем за помоћ зависницима. Из тога се види да се циљ тога закона не може повезати с кривичним правом. Циљ овога закона и његових одредби није био кажњавање особа које поседују мале количине опојних дрога, него заштита њиховог здравља на начин да их се одврати од поседовања и коришћења незаконитих супстанци. Када је у питању казна Влада тврди да је подносиатељици захтева изречена новчана казна од 1.700 ХРК, што није значајна новчана казна, а да се за прекршај није могла изрећи казна затвора. Суд и овде понавља да правна класификација поступка према националном праву не може бити једино мерило за примењивост начела *ne bis in idem* из члана 4. став 1. Протокола бр. 7.⁶³

У вези критеријума „природа противправног понашања“ видети став 22. пресуде *Томасовић њројив Хрвајске*. По својој природи укључивање дела о којему је реч у Закон о сузбијању злоупотребе опојних дрога послужило је како би се гарантовала контрола злоупотребе незаконитих супстанци, што такође може потпасти у подручје заштите кривичног права. Одговарајућа је одредба тог Закона била усмерена према свим грађанима, а не према групи која има посебан положај. Нигде нема упућивања на “мање тешку” природу дела, а чињеница да се први поступак водио пред

62 *Томасовић њројив Хрвајске*, 53785/09, од 18. октобра 2011. године.

63 У овој пресуди Суд је нашао да је дошло до повреде члана 4. Протокола 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

прекршајним судом не искључује његово разврставање као “кривичног” у смислу Конвенције, будући да у Конвенцији нема ничега што би упућивало на закључак да кривична природа дела, у смислу критеријума Енгел, нужно тражи извесни степен тежине.

Са друге стране, када је у питању био дисциплински и кривични поступак ЕСЉП је, у пресуди *Toth против Хрватске*⁶⁴, захтев прогласио недопуштеним. Наиме, оптужбе стављене на терет подносиоцу у дисциплинском поступку не могу се сматрати у целини истоветним оним које су му стављене на терет у кривичном поступку. Док је у дисциплинском поступку кажњен за вербалне увреде, претње, непристојно понашање и спречавање службене особе у извршавању дужности, у кривичном је поступку проглашен кривим због претњи смрти. Међутим, као што је већ раније истакнуто, неке оптужбе изнесене против подносиоца у дисциплинском поступку јасно су одговарале одређеним делима у кривичном праву. Тако, оптужбе за вређање, претњу и спречавање службене особе у извршавању дужности такође су прописане у Кривичном законнику. Али ЕСЉП сматра да ове чињенице нису довољне за закључивање да се дела која су стављена на терет у дисциплинском поступку могу сматрати кривичним, већ истима дају одређени колорит који се не подудару у потпуности са дисциплинским питањима.

У вези критеријума „врста и тежина запређене казне“ у пресуди *Маретић против Хрватске* истакнуто је да се она утврђује с обзиром на највећу могућу казну коју предвиђа меродавно право. ЕСЉП примећује да члан 6. Закона о прекршајима против јавног реда и мира предвиђа затвор у трајању од шездесет дана као највећу могућу казну, и да је подносиоц захтева на крају осуђен на четрдесет дана одузимања слободе. Као што је ЕСЉП потврдио у више наврата, у друштву које је опредељено за владавину права, када запређена и стварно изречена казна подносиоцу захтева укључује лишење слободе, постоји претпоставка да оно што му се ставља на терет представља „оптужбу за кривично дело“, а то је претпоставка која се само изузетно може побијати, и то само ако се лишење слободе не може сматрати „особито штетним“ с обзиром на његову природу, трајање или начин извршења. У светлу наведених разматрања, ЕСЉП закључује да природа дела о којему се ради заједно с тежином казне указују да се ради о кривичном поступку према садржају члана 4. Протокола бр. 7. У случају *Томасовић против Хрватске* тежина казне је утврђена, такође, позивањем на максималну могућу казну предвиђену меродавним правом. Стварна изречена казна меродавна је за одлучивање, али не може умањити важност онога што је првобитно било запређено. ЕСЉП примећује да је чланом 54. Закона о сузбијању злоупотребе опојних дрога предвиђена новчана казна од 5.000 до 20.000 ХРК, те да је на крају подносиоци захтева изречена новчана казна од 1.700 ХРК. Суд сматра да се тако прописана новчана казна не може сматрати незнатном.⁶⁵

64 *Toth против Хрватске*, 49635/10, од 6. новембра 2012. године.

65 Интересантно је решено питање самице тј. у којим случајевима се затворска казна пројужава за време трајања самице или када остаје у истом трајању иако је изречена самица тј. да ли додавање додатних дана на већ изречену казну представља кривичну санкцију.

У погледу питања да ли се ради о истим догађајима, истим делима ЕСЉП је, након својих ранијих различитих тумачења елемента „*idem*“, од случаја *Sergey Zolotukhin њројив Русије*⁶⁶ настојао да оконча правну несигурност у погледу питању јесу ли дела за која је апликант био кривично гоњен иста и дао је усаглашено тумачење појма „иста дела“ – односно елемента *idem* садржаног у принципу *ne bis in idem*. Од тада ЕСЉП значајно консолидује своју праксу те почиње да примењује чињенично утемељенији приступ, тј. „материјални идентитет дела“. До овог случаја, пракса ЕСЉП, у вези са питањем да ли су дела у вези са којим се предузима гоњење иста (*idem*), није била усклађена. Овом пресудом су напуштени неки ранији критеријуми, а суштина нових критеријума је садржана у ставу 82: „...ЕСЉП заузима *сїав да члан 4 Протокола 7 мора да буде схваћен на начин да забрањује њоњење или суђење за друго „дело“ у мери у којој оно њроизлази из идентїичних чињеница или чињеница које су у сушїини истїе.*“ Према томе, утврђено чињенично стање на коме се темељи објективни идентитет деликата, међусобно сличних по објективним обележјима, може бити основ за изрицање санкције само у једном и то најпре покренутом казненом поступку према истом окривљеном, што искључује могућност накнадног вођења другог казног поступка и суђења том лицу пред другим судом за други деликт са сличним обележјем који је проистекао из истог догађаја.⁶⁷

И на крају, треба да утврдимо да ли је постојала двострукост поступка. Истиче се да је циљ члана 4. Протокола бр. 7. забрана понављања поступка који је окончан „правоснажном“ одлуком. Према *Извешїају са обїашњењима* уз Протокол 7, одлука је коначна „... ако је, ѡрема ѡтрадиционалном изразу, *сїекла снаїу res judicata*. Ово је случај када је неѡйозива, *їїј. када ѡроїив ње не ѡсїїоје редовни ѡравни лекови или када су сїїранке исцїїеле ѡакве ѡравне лекове или су дозволиле да исїїекне рок за њих, а да их нису*

Тако је у случају *Toth ѡроїив Хрваїске* разматран критеријум „тежина и врста запрећене казне“ и питање самице и истакнуто је да додавање додатних дана на већ изречену казну затвора представља казнену санкцију ЕСЉП је испитивао да ли се санкција којом се не продужује изречена затворска казна у војном или затворском контексту може сматрати „казненом“ (види *Eggs ѡроїив Швицарске*, бр. 7341/76, одлука Комисије у којој је подносиатељ био кажњен са два дана самице; *X ѡроїив Швицарске*, бр. 8778/79, одлука Комисије у којој је подносиатељ кажњен са три дана самице; *P ѡроїив Француске*, бр. 11691/85, одлука Комисије у којој је подносиатељ био кажњен са дванаест дана самице итд.). У сваком од ових предмета Комисија и Суд сматрали су да пуко погоршање услова издржавања казне затвора услед мере као што је самица, није прихватљиво за довођење конкретног дисциплинског поступка у сферу „казненог“ у смислу Конвенцијског значења овог појма. У овом предмету, подносиатељ је кажњен са двадесет и једним даном самице, што је максимум који је прописан Законом о извршавању казне затвора. Ова санкција није продужила време које ће подносиатељ провести у затвору и због тога нема за последицу додатно лишење слободе, већ само погоршање услова његовог затварања. С обзиром на наведено, у складу са горе наведеном судском праксом, Суд закључује да поступак спроведен пред управом затвора није био казнене нарави, због чега накнадна осуда подносиатеља у казненом поступку није противна начелу *ne bis in idem* израженом у чл. 4. Протокола бр. 7.

66 *Sergey Zolotukhin ѡроїив Русије*, 14939/03, од 10. фебруара 2009. године.

67 Н. Мрвић-Петровић, „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедност и ѡполиција – Журнал за криминалистїику и ѡраво*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, бр. 2/2014, стр. 34.

искористи́ле“. Забрањено је предузимање новог гоњења за исто дело, чак и у случају када гоњење није резултирало осудом (на пример, када је донета ослобађајућа одлука).⁶⁸

ЕСЉП је закључио да се члан 4. Протокола број 7. не односи само на право да неко лице не буде два пута кажњено већ се протеже и на право да се не буде два пута изложен гоњењу, што значи да се примењује „чак и када је појединац био само казнено гоњен у поступку који није довео до његове осуде“, јер члан 4. Протокола 7. садржи три засебне гаранције и прописује; „нико не сме бити поново 1) изложен гоњењу, 2) суђењу, 3) кажњавању за исто дело.“⁶⁹

У предмету *Миленковић ирошив Србије*⁷⁰ ЕСЉП утврђује повреду члана 4. Протокола 7. ЕКЉП. Миленковић је претходно осуђен за прекршај из члана 6. став 3. (вређање и насиље) Закона о јавном реду и миру на 4000 динара, па потом осуђен по члану 121. став 2. Кривичног законика (тешка телесна повреда) на казну затвора од три месеца (накнадно амнестиран). Он је користио и право на уставну жалбу истичући повреду начела *ne bis in idem*, али му је иста одбијена.

Ова одлука представља „опомену“ Србији због двоструког суђења у истој ствари, односно због кумулирања прекршајног и кривичног поступка где је прекршајни суд осудом за прекршај обухватио обележја кривичног дела. Пракса истовременог или консекутивног вођења прекршајног и кривичног поступка на темељу чињеница које испуњавају обележја прекршаја и истовремено кривичних дела била је уобичајена на нашим просторима и темељила се на одредби члана 63. став 3. КЗ.

Уставни суд је Миленковићу одбио уставну жалбу са образложењем да се опис радњи које су му стављене на терет разликује, будући да је у прекршајном поступку кажњен због нарушавања јавног реда и мира, док се у кривичном поступку радило о казни за телесно повређивање.⁷¹ Подносилац представке је у новембру 2012. године амнестиран. Уставни суд је у мају 2013. године одбио као неосновану уставну жалбу подносиоца изјављену због повреде права на правну сигурност у казненом праву. У испитивању овог предмета, ЕСЉП је, применом тзв. „Енгелових критеријума“⁷² најпре оценио да ли је први, прекршајни поступак, по својој природи поступак који се тиче „кривичног“ питања у оквиру значења члана 4. Протокола број 7 и каква је природа прве казне. ЕСЉП је закључио да се оба поступка морају

68 Видети став 110. пресуде *Sergey Zolotukhin* и став 29. пресуде *Franz Fischer ирошив Аустрије*, 37950/97 од 29. маја 2001. године.

69 *Ibidem*.

70 *Миленковић ирошив Србије*, представка број 50124/13 од 01. марта 2016. године.

71 Уставни суд је 20. маја 2013. године, позивајући се на образложење Апелационог суда у Нишу као „потпуно уставноправно прихватљиво“, одбио жалбу подносиоца представке као неосновану. У погледу начела *ne bis in idem*, Апелациони суд је нашао да је утврђено да је подносилац представке крив због прекршаја против јавног реда и мира у прекршајном поступку, при чему је осуђен за кривично дело тешке телесне повреде у кривичном поступку. Према ставу суда, описи санкционисаних дела су били јасно другачији.

72 *Engel и друш ирошив Холандије*, 5100/71, од 8. јуна 1976. године.

сматрати кривичним, у смислу члана 4. Протокола број 7 уз Конвенцију. Након тога, ЕСЉП је, применом критеријума из пресуде *Zolotukhin*, испитивао да ли су дела за која је подносилац представке кривично гоњен иста, и закључио да се чињенице које представљају два дела морају сматрати суштински истим за потребе члана 4. Протокола број 7 уз Конвенцију. Следеће питање којим се ЕСЉП бавио јесте да ли је у конкретном случају било дуплирања поступка (*bis*) и оценио да су домаћи органи дозволили да се води дупли кривични поступак, уз пуно сазнање о претходној осуди подносиоца представке за исто дело. Коначно, ЕСЉП је закључио да је подносилац представке „осуђен“ у прекршајном поступку, који се може упоредити са „кривичним поступком“ у оквиру аутономног значења овог израза према Конвенцији. ЕСЉП је даље утврдио да је, након што је ова „осуда“ постала правоснажна и упркос жалби подносиоца на основу начела *ne bis in idem*, подносилац представке оглашен кривим за кривично дело које се односи на исто понашање и суштински исте чињенице као оне за које је кажњен у прекршајном поступку. ЕСЉП је констатовоао да Уставни суд није применио начела утврђена у предмету *Zolotukhin*, а у циљу исправљања ситуације подносиоца представке. Из напред наведених разлога, ЕСЉП је утврдио повреду члана 4. Протокола број 7 уз Конвенцију. Суд у наведеној пресуди када врши поређење наведеног прекршаја и кривичног дела заузима становиште да свако позивање на „лакшу“ природу дела, само по себи, не искључује њену квалификацију као „кривичну“ у аутономном значењу Конвенције, будући да Конвенција не садржи ништа што указује да кривична природа дела, у оквиру значења Енгелових критеријума, неизоставно захтева одређени ниво озбиљности. ЕСЉП сматра да новчана казна није предвиђена као материјална накнада за штету, већ да су примарни циљеви при утврђивању дела у питању били казна и спречавање поновног извршења, који су признати као даља карактеристична својства кривичних казни. *“Као што је ЕСЉП иојтврдио у више наврата, у друштву које се ојределило за владавину љрава, иде љредвиђена казна и казна која је стварно изречена љодносиоцу љредстџавке љодразумевају лишење слободе, љостџоји љретџиостџавка да су ојтџужбе љрошџив љодносиоца љредстџавке „кривичне“; љретџиостџавка која се може ојоврџнути у љошџуносџи само изузетно, и само ако се лишење слободе не може смаџрати „значајно шџетџним“ с обзиром на њихову љрироду, џрајање и начин извршења”.*

Уставни суд Србије је настојао да у циљу заштите претежнијег инетереса, поред утврђеног критеријума материјалног идентитета дела из пресуде *Sergey Zolotukhin љрошџив Русџје*, у сваком конкретном случају разматра и додатне, тзв. корективне критеријуме: а) идентитет заштићеног добра и тежине последице дела, б) идентитет санкције, како би се одговорило на питање да ли су дела због којих се подносилац уставне жалбе гони или је осуђен у различитим поступцима иста (*idem*).⁷³ Међутим, имајући у виду

73 Из образложења пресуде Уставног суда Србије Уж 1285/2012 од 26. 3. 2014, доступно на: <http://www.slglasnik.info/sr/45-27-04-2014/23268-odluka-ustavnog-suda-broj-uz-1285-2012>.

најновију праксу ЕСЉП потребно је оцену постојања идентитета дела (*idem*) вршити искључиво на основу чињенично утемељеног приступа без додатних корективних критеријума.

Очигледно се сви судски случајеви односе на проблематичну кумулативну примену норми о прекршајима против јавног реда и мира и одговарајућих правних квалификација кривичних дела, као што су увреда, угрожавање сигурности, лаке и тешке телесне повреде, принуда, насиље у породици, насилничко понашања, насилничко понашање на спортским приредбама, ометање овлашћеног службеног лица у обављању послова безбедности или одржавања јавног реда и мира и слична.⁷⁴

Сматрамо да је ова пресуда од значаја за правни систем Србије и приступ који наш законодавац има дуги низ година у члану 63. став 3. КЗ. Ипак, имајући у виду да пресуде ЕСЉП могу државу Србију пуно да коштају јер њихово извршење пада на терет буџетских средстава⁷⁵ потребно је постојећу нормативну, законску основу *de lege ferenda* кориговати прецизирањем бића казnenих деликата. У том процесу ваљало би размишљати и о декриминализацији појединих понашања из Кривичног законика и њиховом уношењу у бића прекршаја.

Пратећи успостављену праксу ЕСЉП УС у предмету *Уж 7014/2014* усваја уставну жалбу и утврђује повреду права на правну сигурност у казненом праву, зајемчену одредбом члана 34. став 4. Овде је подносилац уставне жалбе најпре прекршајно оглашен кривим што је у самосталној угоститељској радњи нарушио јавни ред и мир тако што је физички насрнуо на неко лице и истог ударио шаком (песницом) у предео главе – левог ока након чега се умешао власник локала и прекинуо даљи сукоб.

Након правноснажности наведеног прекршајног решења, подносилац уставне жалбе је оглашен кривим пресудом Основног суда (која је постала правноснажна доношењем оспорене пресуде Вишег суда) јер је у кафе бару у урачунљивом стању и са умишљајем тешко телесно повредио оштећеног на тај начин што је пришао оштећеном са леђа и након што га је ухватио за десно раме и окренуо према себи, истог затвореном шаком руке ударио у леву страну лица у пределу јагодичне кости, којом приликом му је нанео тешку телесну повреду изражену у виду прелома јагодичне кости са леве стране и више лаких телесних повреда изражених у виду нагњечења меких ткива лица и крвног подлива око левог ока, јагодичног предела и образа, при чему је био свестан да је његово дело забрањено. Уважавајући праксу ЕСЉП УС је применио критеријуме на основу којих је утврдио да ли је дошло до повреде начела *ne bis in idem*, и то: 1) да ли су оба поступка која

74 Н. Мрвић-Петровић, Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела, *Наука, безбедност и полиција – Журнал за криминалистичку и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, бр. 2/2014, стр. 34.

75 Слично: Д. Коларић, С. Марковић, Основна људска права полицијских службеника у светлу новог Закона о полицији, *Српска њолицијска мисао*, Институт за политичке студије, бр.3/ 2016, стр. 249; В. Бајовић, Случај Миленковић-*ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку, у: *Казнена реакција у Србији VI део* (приредио Ђорђе Игњатовић), Правни факултет-Универзитет у Београду, 2016, стр. 243.

су вођена против подносиоца вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је прва казна по својој природи била казненоправна; 2) да ли су дела због којих се подносилац казнено гони иста (*idem*); 3) да ли је постојала двострукост поступка (*bis*). Полазећи од тога да је циљ члана 34. став 4. Устава забрана понављања поступка који је окончан одлуком која је стекла статус *res iudicata*, а да је Уставни суд утврдио да је подносилац уставне жалбе првобитно осуђен у прекршајном поступку који се у смислу одредаба члана 34. став 4. и члана 33. став 8. Устава изједначава са кривичним поступком, те да је након правноснажности прекршајне пресуде он оглашен кривим за кривично дело које се односило на исто понашање за које је оглашен кривим у прекршајном и која су обухватала у суштини исте чињенице, Уставни суд је закључио да је оспореним пресудама дошло до повреде начела *ne bis in idem*. С обзиром на напред изложено, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава.

Препорука прекршајним судовима је да се ограничавају на утврђивање оних чињеница које чине биће прекршаја и да препусте кривичном суду да утврђује чињенице битне за постојање кривичног дела. Такође, потребно је да се поштује временски след и правила узрочности у кривичном праву. Из свађе и вике тешко да може да проистекне тешка телесна повреда, па би то било довољно да се утврди прекршај из члана 7. Закона о јавном реду и миру (ремећење јавног реда и мира у смислу вербалног изражавања јаког интензитета на јавном месту) за разлику од кривичног дела до кога долази када неко лице ножем, руком или неким другим предметом наноси телесну повреду неком лицу. Тада, у захтеву за покретање прекршајног поступка не треба описивати радњу кривичног дела и насталу последицу повреде, а у опису кривичног дела не треба описивати догађај за који је неко прекршајно кажњен, већ је довољно назначити „након претходне свађе...“ а можда чак ни то.⁷⁶

Тако је нпр. у одлуци *Уж 1256/2015* донета одбијајућа одлука. Против подносиоца уставне жалбе је најпре вођен прекршајни поступак у којем је правноснажно оглашен кривим због тога што је дана 20. фебруара 2011. године око 21,45 часова приликом контроле и прегледа возила, којим је управљао његов син, од стране полицијских службеника ... приликом прегледа возила испод седишта возача пронађен и један оквир са шест метака, за који је провером утврђено да је његово власништво, те да је након тога оспореном пресудом правноснажно окончан кривични поступак против њега у којем је оглашен кривим што је дана 20. фебруара 2011. године у Нишу неовлашћено носио, супротно одредби члана 5. став 3. Закона о оружју и муницији, ватрено оружје – пиштољ марке „ЦЗ М70“, калибра 7,65мм са 6 метака и то од села до железничке станице.

У образложењу пресуде Апелационог суда у Нишу Кж1. 799/14 од 26. новембра 2014. године наведено је да је пресудом Прекршајног суда у Нишу

⁷⁶ В. Бајовић, „Случај Миленковић-*ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, у зборнику: *Казнена реакција у Србији VI geo* (приредио Ђорђе Игњатовић), Правни факултет-Универзитет у Београду, 2016, стр. 252.

Пр. 05-4605/11 од 5. априла 2012. године, окривљени оглашен кривим што је дана 20. фебруара 2011. године око 21,45 часова у Нишу приликом контроле и прегледа возила којим је управљао његов син од стране полицијског службеника приликом прегледа возила испод седишта возача пронађен пиштољ марке ЦЗ М-70, калибра 7,65 мм и један оквир са шест метака за који је провером утврђено да је власништво окривљеног, с обзиром да пријављени није на прописан и безбедан начин држао и чувао горе наведено ватрено оружје за које има дозволу за држање и издату од стране надлежних органа како не би дошло у посед неовлашћених лица, чиме је учинио прекршај из члана 35. став 1. тачка б) Закона о оружју и муницији, за који је осуђен новчаном казном у висини ид 7.000,00 динара, а првостепеном пресудом која се побија жалбом, оптужени је оглашен кривим што је са умишљајем и у урачунљивом стању дана 20. фебруара 2011. године у Нишу, неовлашћено носио, супротно одредби члана 5. став 3. Закона о оружју и муницији, ватрено оружје – пиштољ марке ЦЗ М-70, калибра 7,65мм, са шест метака калибра 7,65мм у оквиру и то од села до железничке станице у Нишу, а био је свестан да је његово дело забрањено. У образложењу оспорене другостепене пресуде је надаље наведено да како је пресудом прекршајног суда, оптужени оглашен кривим да није на прописан начин безбедно држао и чувао ватрено оружје, док је побијаном пресудом оглашен кривим за неовлашћено ношење оружја од села до железничке станице у Нишу, иако се ради о догађају са истим временским и просторним континуитетом, међутим са потпуно другачијим радњама извршења, и то да радња ношења оружја од села до железничке станице у Нишу није била предмет разматрања прекршајног поступка, по оцени Апелационог суда, не ради се о истом чињеничном стању за које је оптужени оглашен кривим у прекршајном поступку.

По оцени Уставног суда, произлази да се радња кривичног дела из члана 348. став 4. у вези са ставом 1. Кривичног законика, која се огледа у неовлашћеном ношењу оружја за личну безбедност, у конкретном случају, завршила доласком подносиоца уставне жалбе на железничку, односно главну аутобуску станицу у Нишу и изласком подносиоца из возила у којем је оставио предметно оружје испод седишта сувозача, а да је радња због које је прекршајно кажњен – небезбедно чување оружја, започела у том тренутку када је подносилац уставне жалбе оставио оружје испод седишта сувозача и изашао из возила којим је управљао његов син, сазнавши да оружје неће моћи да носи надаље са собом, јер се врши детаљна контрола путника и пртљага у аутобусу којим је намеравао да настави путовање. Радње предметних деликата нису истоветне, јер се радња кривичног дела, у конкретном случају завршава ношењем оружја од стране подносиоца на релацији од села до железничке станице у Нишу, које и временски и просторно претходе радњама извршења због којих је подносилац прекршајно кажњен, које се огледају у томе што је подносилац уставне жалбе, након доласка на железничку станицу и изласка из возила, оружје оставио испод седишта сувозача тог возила, којим је наставио да управља његов син. Наиме, Уставни суд указује на то да, у околностима конкретног случаја, вођењем кривичног поступка

и изрицањем кривичне санкције подносиоцу уставне жалбе због тога што је носио оружје за личну безбедност без дозволе за његово ношење (члан 348. став 4. КЗ), након правноснажног окончања прекршајног поступка због тога што подносилац није држао и чувао ватрено оружје на безбедан и прописан начин, како оно не би дошло у посед неовлашћених лица (члан 35. став 1. тачка б) у вези са чланом 12. Закона о оружју и муницији), не може се сматрати двоструким кажњавањем за исто дело, с обзиром на то да радње извршења нису истоветне.

Однос ЕСЉП треба схватити тако да они немају ништа против постојања дводеобне или тродеобне поделе казних понашања али да је важно да се њихова обележја не подударaju. То треба постићи на нормативном плану, али водити рачуна и у пракси да описи чињеничних стања буду различити.

Појединац не би требао да испашта због неспособности надлежних државних органа да правилно квалификују чињенице и благовремено изабери казнену реакцију најпримеренију конкретном случају. Ово важи, пре свега, када су у питању кривична дела која се гоне по службеној дужности. У теорији се истиче да проблем могу представљати кривична дела која се гоне по приватној тужби, а садрже и елементе прекршаја, јер у том случају покретање прекршајног поступка не зависи од „процене“ државног органа већ од оштећеног а прекршајни поступак се оконча у року од три месеца у коме је приватни тужилац дужан да поднесе приватну тужбу, што би довело до тога да се ради о „пресуђеној ствари“. У таквом случају, могуће је да се застане са доношењем прекршајне пресуде до истека тромесечног рока за подношење приватне тужбе.⁷⁷ Међутим, треба имати у виду да ЕСЉП начело *ne bis in idem* ставља у контекст права на правично суђење, у оквиру члана 6, где се истичу права окривљених. И у одлуци *Миленковић и ројив Србије* је постојао стицај више дела од којих су нека гоњена по приватној тужби, па се то показало као секундарно, јер са становишта ЕСЉП-а покретање новог поступка док је други у току или након његовог довршења јесте закорачење у зону *ne bis in idem* којом се штите права окривљеног.

Међутим, на овом месту треба приметити да иако је законодавац са Законом о прекршајима желео да покуша да превазиђе проблеме у пракси у вези начела *ne bis in idem* збрка је још већа. Према члану 183. када надлежни суд прими захтев за покретање прекршајног поступка, испитаће да ли постоје услови за покретање прекршајног поступка и одлучити о даљем току поступка. Када захтев садржи податке о томе да је поводом истог догађаја покренут кривични поступак или поступак за привредни преступ прекршајни суд ће списе предмета доставити надлежном суду на даље поступање и о томе обавестити подносиоца захтева. На тај начин суд ће поступити и када у току поступка сазна да се поводом истог догађаја води кривични поступак или поступак за привредни преступ. Наиме, често се дешава да се у време покретања прекршајног поступка или касније сазна да се поводом истог догађаја води кривични поступак. Прекршајни суд, по закону, у том случају

77 В. Бајовић, *op. cit.*, стр. 255.

доставља списе предмета тог суда кривичном суду, а имајући у виду члан 183. ст. 2 и 3 Закона о прекршајима. У пракси се често дешава да кривични суд врати списе предмета прекршајном суду када већ наступи апсолутна застарелост прекршајног гоњења па у таквим ситуацијама прекршајни судови доносе решења о обустави кривичног поступка. Да се подсетимо, по старом закону је постојала могућност доношења решења о прекиду поступка⁷⁸ а сада таква могућност не постоји. Имајући у виду одредбу члана 34. Став 4 Устава поставља се питање да ли би у таквој ситуацији дошло до повреде начела *ne bis in idem* ако би после решења о обустави прекршајног поступка био настављен кривични поступак и донета пресуда.

Важно је истаћи да је ЕСЉП је покушао да изгради нове критеријуме када се ради о *ne bis in idem* у предмету *А. и Б. Ђројив Норвешке*⁷⁹ у ситуацијама када су против подносиоца вођени различити поступци који су тако повезани да могу представљати једну заокружену целину, спроводећи тзв. тест довољно уске повезаности у садржинском и временском смислу. Дакле, након пресуде *Серјеј Золотухин Ђројив Русије*, број 14939/03, од 10. фебруара 2009. године, прихваћена је могућност да је изрицање различитих санкција од стране различитих органа које се односе на исто понашање у одређеној мери допуштено на основу члана 4. Протокола 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, без обзира на постојање одлуке која има својство *res iudicata*, те да се комбинација санкција у тим предметима треба разматрати као целина. Ово стога, јер је закључак Европског суда да треба оставити могућност држави да легитимно изабере комплементарне одговоре на друштвено неприхватљиво понашање путем различитих поступака који чине повезану целину, како би се решили различити аспекти одређеног друштвеног проблема, под условом да укупност тих правних одговора не представља прекомеран терет за појединца на којег се односе (*А. и Б. Ђројив Норвешке*, бр. 24130/11 и 29758/11, од 15. септембра 2016. године, §121.), при томе водећи рачуна за успостављање правичне равнотеже између заштите интереса појединца који је заштићен начелом *ne bis in idem*, са једне стране и јавног интереса да се успостави потпуни регулаторни приступ у предметном подручју, са друге стране. Стога, закључак је да члан 4. Протокола 7 Европске конвенције не искључује вођење два поступка, чак и до њиховог завршетка, ако су испуњени одређени услови. Приликом оцене да ли је у конкретном случају дошло до повреде начела *ne bis in idem* неопходно је одговорити на следећа питања: 1) да ли су оба поступка која су вођена против неког лица вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је прва казна по својој природи казнено-правна; 2) да ли су дела због којих се неко лице казнено гони иста (*idem*); 3) да ли је постојала двострукост поступка (*bis*); 4) да ли су два поступка довољно тесно повезана у садржинском и временском погледу, а у оквиру којег је потребно утврдити следеће

78 Види: Уж 7746/2014.

79 *А. и Б. Ђројив Норвешке*, бр. 24130/11 и 29758/11

критеријуме: да ли су се у различитим поступцима оствариле усклађене сврхе које се међусобно допуњају и чине један јединствени поступак, те се тим поступцима обухватају различити аспекти противправног понашања, да ли је дуалитет тих поступака предвидљива последица, како у праву тако и у пракси, истог оспораваног понашања (*idem*), да ли су ти поступци вођени на начин како би се што више избегло дуплирање у прикупљању и оцени доказа, сарадњом између различитих надлежних тела како би се чињенице утврђене у једном поступку користиле у другом поступку, те да ли је казна изречена у поступку који је први правноснажно окончан узета у обзир у поступку који је касније правноснажно окончан, и то на начин да укупан износ свих санкција буде сразмеран извршеном делу. Заправо, неопходно је испитати да ли различити поступци који се воде против окривљеног у суштини представљају усклађену целину, између којих постоји довољно блиска веза у садржини и времену, због које њихово паралелно вођење и кажњавање није у супротности са начелом *ne bis in idem*.

Интересантно је да у случају *Јохансон и друџи њрошив Ирске*⁸⁰ ЕСЉП још брижљивије разматра питања покренута у предмету *А.и Б. њрошив Норвешке* па у том предмету утврђује да постоји повреда члана 4. Протокола 7. јер поступци треба да буду комбиновани на интегрисан начин, тако да се формира кохерентна целина, а у том случају није било довољно блиске везе, суштински и временски. По мишљењу ЕСЉП овде је постојало само ограничено преклапање у времену, њихово комбиновано укупно трајање је било око девет година и три месеца, а паралелно су вођени мало дуже од годину дана, и друго, прикупљање и оцена доказа у два поступка су били засебни, јер је полиција спроводила своју сопствену независну истрагу.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Гледиште које је заступано у овом раду могло би се сажети у неколико реченица. Узајамна веза Устава и кривичног права прожима цео правни систем, али и више од тога. Уставносудска заштита је комплементарна и допуњава кривичноправну заштиту а тиме представља и гарант владавине права. Својом општеобавезношћу доприноси ефикасности судског система, уједначеној правној заштити и стандардизацији људских права и основних слобода. Још је давних дана Аристотел рекао да једнаке ствари треба третирати једнако, а неједнаке неједнако.

Стандарди УС обавезују носиоце законодавне, судске и извршне власти, а ЕСЉП евидентно проширује гаранције основних слобода. Без обзира да ли се одлуке ЕСЉП односе на стандарде лишења слободе, право на правично суђење или „тврдо језгро“ људских права, оне су потврда стварне политичке демократије и поштовања људских права.

80 *Јохансон и друџи њрошив Ирске*, 22007/11, 18.05.2017

Радован Безбрадица,
секретар Уставног суда, Република Србија

О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ АУТЕНТИЧНОГ ТУМАЧЕЊА ЗАКОНА*

Сажетак: У раду се разматра питање правне природе института аутентичног тумачења закона, као тумачења појединих одредаба закона које, као његов творац, доноси законодавац. Институт аутентичног тумачења закона егзистира у правном поретку Србије непрестано од 1948. године. У српској правној теорији и пракси аутентично тумачење закона третира се као део правне норме коју тумачи, сматра се да има правну снагу те норме, да је правно општеобавезујуће и да делује ретроактивно, од момента ступања на снагу норме коју тумачи па убудуће. У раду су ови ставови изложени критичком сагледавању са становишта уставноправне заснованости овог института, процедуре доношења аутентичног тумачења закона, са становишта уставног начела поделе власти и владавине права, затим, ретроактивности аутентичног тумачења и, на крају, са становишта које полази од појма општег правног акта и правне норме.

Кључне речи: општи правни акт, правна норма, тумачење правне норме, аутентично тумачење закона, доктринарно и уставносудско схватање аутентичног тумачења закона, општеобавезност и повратно дејство аутентичног тумачења закона, ступање на снагу, промулгација, правна једнакост и предвидљивост, начело поделе власти и владавине права, начело самосталности и независности судова, пендентни судски поступак, правна природа аутентичног тумачења закона.

I – Појам и врсте тумачења правних норми

Правна норма, као најбитнији део права, је обавезно правило, заповест о понашању субјеката у друштву, чије је поштовање и примена зајемчено ауторитетом државе, тј. монополом силе којом држава располаже. Или, како то кажу Р. Васић и К. Чавошки, „правна норма је санкционисано правило, наредба под претњом, изнудљива заповест“.¹ Како је правна норма мисао

* Овај текст одражава искључиво лични став аутора.

Рај је први пут објављен у часопису Рајно и социјално право број 1/2018, као изворни научни чланак. Уредништво часописа дало је сагласност да се рад може објавити и у другом одговарајућем часопису.

о требању (прескриптивна мисао), то је нужно и средство да се та мисао изрази. Правна норма се ствара правним актом као психичким актом који се затим материјализује, изражава, и то, по правилу, путем језичких, али, понекад, и нејезичких знакова (звукови, слике-ликови, светлосни сигнали, боје). На тај начин правна норма постаје чулно опазива (сазнатљива) и као захтевајућа мисао стиже до адресата норме, на чију вољу и свест је и упућена. С обзиром да је правна норма упућена конкретном адресату који треба да је примени, то значи и да норма мора бити сазната од тог адресата, тј. да адресат мора норму разумети, сазнати њен смисао, односно значење, и тако протумачену је применити. Процес сазнавања правне норме који се врши у свести, како каже Р. Д. Лукић, „сложен је процес и један од битних момената тог процеса јесте тзв. тумачење правне норме“.² Тумачење правне норме или правна херменеутика³ представља делатност ума која има за циљ да утврди стварно (право) значење, смисао одређене правне норме, да би се она могла правилно применити. Јер, како је давно исправно запазио угледни (старо)римски правник Celsus, „познавати законе, не значи држати се њихова слова, него знати њихову снагу и моћ“ (*scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem*).⁴ Стога је значај тумачења правне норме изузетан, јер од правилног тумачења зависи и правилна примена норме.

Правне норме су, најчешће, разумљиве и недвосмислене. Међутим, дешава се, не тако ретко, да речи (реченице) којима је правна норма исказана имају, и поред тога што је језик најсавршеније средство нормативног изражавања у праву, мањи или већи број могућих значења, што доводи до тога да је правна норма недовољно разумљива, мањкава или вишезначна,⁵ а што, опет, може озбиљно довести у питање остваривање начела правне сигурности, као једног од темељних правних начела. Наравно, идеално би било када би се подударила три могућа значења правне норме: а) оно које норми придаје њен стваралац, б) значење које норма има према објективизираном систему употребљених знакова и в) значење које норми придаје њен тумач. Међутим, како због разних објективних (укључујући и несавршеност језика)

За помоћ у одабиру релевантне уставнојудске праксе и дела коришћене лијерајуре аутор дујује захвалност Љиљани Лазих, Јасмини Живановић и Бранислави Бабић из Службе судске праксе Уставној суда.

- 1 Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право*, књига II, Београд, 1996, стр. 67-72. Наравно, могуће су и у теорији права присутне и многе друге дефиниције појма „правна норма“.
- 2 Р. Д. Лукић, *Теорија државе и права*, II. Теорија права, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995, стр. 223.
- 3 *Херменеутика* је, уопштено, наука о правилима тумачења, односно, разумевања, на пример Светога писма, историјских споменика, научних дела уопште и сл.
- 4 D. Stojčević, A. Romac, *Dicta et regulae iuris, Latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom i objašnjenjima*, Четврто допуњено издање, Savremena administracija, Beograd, 1984. година, стр. 477.
- 5 Бројни су разлози ове појаве. Једни су објективне природе: општост и апстрактност норме, јер сложеност стварности није могуће речима потпуно и прецизно исказати; несавршеност језика, која резултира неодређеним и вишезначним појмовима; промене у друштвеним односима и, последично, промене у вредносним ставовима и др., док су други субјективне: брзина у поступку израде и доношења закона, недовољно знање и вештице лица која суделују у поступку његове израде и доношења итд.

и/или субјективних ограничења, идеална ситуација идентичности значења у праву није правило, већ изузетак. Стога се, како каже Н. Висковић, „адресат правне норме налази пред проблемом: што правна норма од њега стварно захтијева ако одредбе којима се она изражава имају више значења?“⁶ Како би овај не мали проблем био разрешен, нужно је приступити управо тумачењу правне норме, чији је задатак, како смо већ рекли, да се утврди њено право значење, сазна шта норма значи у односу у коме се адресат налази или ће се наћи. То пак значи, примећује Н. Висковић, „да норма, особито опћа правна норма (једнако као књижевно, гласбено или ликовно дјело итд.) није само творевина нормотворца и није једна завршена творевина; будући да се она може схватити на више различитих начина, она је творевина коју довршавају или до-стварају тек њени тумачи приликом њене примјене на конкретне правне односе.“⁷ У тумачењу правне норме тумач употребљава различита средства тумачења, као што су језичко, логичко, систематско, историјско и циљно или телеолошко тумачење, чијом применом утврђује прави смисао, тј. значење правне норме.

Предмет тумачења су постојеће правне норме, као и њихови скупови.⁸ Када су у питању субјекти тумачења, разликујемо две основне групе: државне органе, чије тумачење може бити обавезујуће за правне адресате, и недржавне субјекте (научници, адвокати, грађани и др.), чије тумачење није обавезујуће. Тумачење правних норми може бити апстрактно (утврђује се опште значење норме невезано за примену на конкретан правни однос) и конкретно (казуистичко тумачење ради примене у конкретном случају - тумачење које врши суд, управни орган и др.). Полазећи од тога да нормотворац упућује правну норму адресату који треба да је примени, дало би се закључити да у поступку тумачења норме постоје два субјекта: творац правне норме и њен тумач, као и да у том поступку творац правне норме и њен тумач нису, по правилу, оличени у једном, истом субјекту (јер сасвим је логична претпоставка да је нормотворцу познато право значење правне норме коју је сам донео). Међутим, друштвене околности и интереси понекад налажу да нормотворац ипак тумачи норму коју је донео. То се дешава у ситуацијама када се правним нормама уређују нарочито важни друштвени односи, при чему су те норме адресатима толико нејасне да се ни применом средстава тумачења не долази до једнозначног смисла норме. Како би примена такве правне норме стварала (или је већ ствара) перманентну правну несигурност, угрожавала ефикасност правног система и доводила до кршења права и интереса субјектата на које се норма односи, а како би отклонио такве последице или предупредио њихов настанак, нормотворац приступа тумачењу норме коју је сам и створио. Тумачење правне норме

6 N. Visković, *Teorija države i prava*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Birotehnika, Zagreb, 2006, стр. 242.

7 *Ibidem*, cit., стр. 242.

8 Тумачење правних норми и њихових скупова се у доктрини назива тумачење у ужем смислу. Међутим, предмет тумачења, поред правних норми, могу бити и правне празнине, у ком случају се говори о тумачењу у ширем смислу.

које врши њен творац, стваралац, назива се аутентично тумачење.⁹ Предмет аутентичног тумачења најчешће су законске норме, и тада говоримо о аутентичном тумачењу закона, али се могу тумачити и норме других општих правних аката, прописа. У овом раду бавићемо се само аутентичним тумачењем закона (са акцентом на његово поимање у српском правном систему), при чему оно што ћемо тим поводом рећи важи, *mutatis mutandis*, и за аутентично тумачење других општих правних аката.

Када је реч о могућности (овлашћењу) законодавца да протумачи закон кога је сам и донео, дакле, да даје/доноси аутентично тумачење закона, могло би се, бар на први поглед, закључити да у тој могућности нема ничег спорног. Јер, како смо то уводно већ поменули, ако правну норму може тумачити сваки адресат те норме (државни и недржавни органи, послодавци, удружења, научни радници, адвокати, али и грађани и др., укратко сви они који примењују или на које се примењује правна норма), та могућност (право) понајмање би могла бити ускраћена самом доносиоцу правне норме, у овом случају законодавцу. Међутим, ова врста тумачења ипак отвара бројна спорна правна питања. Проблем, наиме, настаје „оног тренутка, кад се постави питање - обавезује ли и кога такво тумачење и од када и има ли такво тумачење правну снагу?“¹⁰ У покушају давања одговора на ова питања, након кратког историјског осврта на институт аутентичног тумачења закона, изложићемо доктринарне и уставносудске ставове, као и критику института аутентичног тумачења закона.

II – Аутентично тумачење закона у српском правном систему

1) Кратак историјски осврт

Аутентично тумачење закона је тумачење појединих одредаба закона које на предлог овлашћеног предлагача врши (даје, доноси) његов творац, доносилац, дакле, законодавац. Право законодавца на тумачење закона (*ius interpretandi*), као његово ексклузивно право, има своје корене у далекој прошлости. Наиме, већ је *Codex Iustinianus* од 529. године успоставио правило да законе треба да тумачи онај ко је овлашћен и да их доноси (*Eius est destituere cuius est instituere*).¹¹ Дакле, реч је о правном институту са посебно дугим историјским трајањем. У правне системе романских земаља концепт аутентичног тумачења закона је уведен кроз канонско право и кроз традицију Римског права, а као незаобилазан део система континенталног права који почива управо на рецепцији Римског права, овај концепт су преузеле и друге европске државе. У савременим европским државама тзв. старе демократије институт аутентичног тумачења закона или не постоји, као нпр. у Немачкој и Енглеској, а потпуно је непознат и у другим државама *common law*-а, или

9 С. М. Благојевић, *Увод у право*, Visio mundi academic press, Нови Сад, 1994, стр. 292.

10 Лј. Valković, *Vjerodostojno (autentično) tumačenje zakona*, Informator, Zagreb, br. 5317/2005, стр. 12.

11 D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.* стр. 143.

се јавља у једном ограниченом облику, као нпр. у Италији и Белгији, који одступа од његовог класичног облика (није дозвољена ретроактивност, не може да се примењује у пендентним судским поступцима и доноси се по истом поступку као и закон).

У правни поредак бивше Југославије, чији је федерална јединица била и данашња Република Србија, овај институт уведен је Уставом Федеративне Народне Републике Југославије од 1946. године.¹² Наиме, одредбом члана 74. став 1. тачка 5. тог Устава било је утврђено овлашћење Президијума Народне скупштине ФНРЈ да даје обавезна тумачења савезних закона. Преостала два Устава тзв. друге, социјалистичке Југославије (Устави од 1963. и 1974. године) задржали су институт аутентичног тумачења закона, али уз значајну модификацију - наиме, изостављено је одређење да су аутентична тумачења обавезна.

Једнако тако су и Устави Србије од 1947, 1963. и 1974. године предвиђали институт аутентичног тумачења закона. Тако је Уставом Народне Републике Србије од 1947. године¹³ било утврђено да Президијум Народне скупштине даје обавезна тумачења закона Народне Републике Србије (члан 74. став 1. тачка 3)), док Закон о Президијуму Народне Скупштине Народне Републике Србије од исте године¹⁴ само преузима претходно поменућу одредбу Устава (члан 4. тачка 4) Закона). Пословник Народне Скупштине Народне Републике Србије од 1948. године¹⁵ уопште се ни на који начин није бавио институтом аутентичног тумачења закона. Устав Социјалистичке Републике Србије од 1963. године¹⁶ утврђивао је да Скупштина Социјалистичке Републике Србије, поред осталог, доноси републичке законе и даје аутентична тумачења републичких закона (члан 171. став 1. тачка 2.) и да Републичка скупштина има свој пословник који доноси на заједничкој седници свих већа (члан 191. став 1.). Дакле, и код овог Устава имамо битно друкчије решење у односу на решење из претходног Устава, јер је изостављено одређење аутентичног тумачења закона као обавезног. Пословник Скупштине Социјалистичке Републике Србије од 1964. године¹⁷ је утврђивао да Скупштина даје и аутентична тумачења закона које је она донела (члан 208. став 2.) и ништа више од тога (чак ни о поступку доношења). И последњи социјалистички Устав Србије, дакле, Устав Социјалистичке Републике Србије од 1974. године¹⁸ је утврђивао да Скупштина СРС, поред осталог, доноси републичке законе и даје аутентична тумачења републичких закона (члан 317. став 1. тачка 5.), не одређујући их, такође, као обавезна, те да Скупштина СРС има пословник (члан 346. став 1.), којим се уређују питања наведена у тој одредби. Пословником Скупштине Социјалистичке Републике Србије¹⁹ је био

12 „Службени лист ФНРЈ“, број 10/1946.

13 „Службени гласник Народне Републике Србије“, број 3/1947.

14 „Службени гласник Народне Републике Србије“, број 4/1947.

15 „Службени гласник Народне Републике Србије“, број 29/1948.

16 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 14/1963.

17 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 42/1964.

18 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 8/1974.

19 „Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 42/1974.

уређен поступак доношења аутентичног тумачења закона (чл. 275. - 277.). И друге федералне јединице бивше СФРЈ су на сличан уређивале институт аутентичног тумачења, да би, по распаду заједничке државе и формирању засебних држава, овај институт до данас задржале Србија, Македонија, Хрватска и Словенија, док су га напустиле Црна Гора (2010. године) и Босна и Херцеговина (2015. године).

Већ првим постсоцијалистичким Уставом Србија је деконституционализовала институт аутентичног тумачења закона. Наиме, Устав Републике Србије од 1990. године²⁰ није познавао овај институт, већ је у периоду важења овог устава овлашћење за доношење аутентичног тумачења закона Народној скупштини било дато искључиво пословничким одредбама. Тако је Пословником о раду Народне скупштине Републике Србије од 1991. године²¹ било утврђено да Народна скупштина, поред осталог, даје аутентична тумачења аката која доноси (члан 81.), те уређен (у два члана) поступак за доношење аутентичног тумачења закона.

2) Позитивно-правна уређеност института аутентичног тумачења закона

Као ни Устав РС од 1990. године, ни важећи Устав Републике Србије од 2006. године²² такође не ставља у надлежност Народној скупштини да доноси аутентична тумачења закона, нити познаје овај институт. Новина је у томе што важећи Устав утврђује да се о Народној скупштини доноси закон (члан 110.). Сам Закон о Народној скупштини²³ утврђује да Народна скупштина, поред осталог, доноси аутентично тумачење закона, које се објављује “Службеном гласнику Републике Србије”,²⁴ затим, да народни посланик, поред осталог, има право да предлаже аутентично тумачење закона,²⁵ као и да је један од поступака за доношење аката у Народној скупштини, поред осталих, и поступак за аутентично тумачење закона, који се, као и поступци за доношење других аката, уређује Пословником.²⁶ И то је све што је овим законом речено о аутентичном тумачењу закона. Нешто више се овим институтом бави важећи Пословник Народне скупштине²⁷ (у даљем тексту: Пословник) тако што уређује поступак доношења аутентичног тумачења закона, укључујући и овлашћење за његово доношење. Пре свега, утврђен је круг овлашћених предлагача за доношење аутентичног тумачења закона, и то тако да овај предлог може да поднесе Уставом овлашћени предлагач закона (члан 194. став 1.), дакле, сваки народни посланик, Влада, скупштина

20 „Службени гласник Републике Србије“, број 1/1990.

21 „Службени гласник Републике Србије“, број 11/1991.

22 „Службени гласник Републике Србије“, број 98/06.

23 „Службени гласник РС“, број 9/10.

24 Члан 8. Закона.

25 Члан 40. став 1. тачка 2) Закона.

26 Члан 53. ст. 1. тачка 9) и ст. 2. Закона.

27 „Службени гласник Републике Србије“, број 20/12 - пречишћен текст.

аутономне покрајине или најмање 30.000 бирача, као и Заштитник грађана и Народна банка Србије за законе из своје надлежности.²⁸ Овде треба приметити да је Народна скупштина, када је у питању круг овлашћених предлагача за доношење аутентичног тумачења закона, сама себе кориговала кроз Пословник и то тако што је круг предлагача са посланика, као јединог предлагача кога утврђује Закон о Народној скупштини, проширила на све оне који, по Уставу, иначе имају право предлагања закона. И овај детаљ говори о приличном немару и неконзистентности у уређивању једног значајног и, као што ћемо видети, више него контроверзног правног института, и то од стране истог органа.²⁹ Разматрање предлога за доношење аутентичног тумачења закона и сачињавање предлога аутентичног тумачења закона стављено је у делокруг рада Одбора за уставна питања и законодавство Народне скупштине (члан 48. став 1. алинеја 10.). Ако надлежни одбор оцени да је предлог за доношење аутентичног тумачења закона оправдан, приступа припреми предлога аутентичног тумачења и доставља га подносиоцу предлога и Народној скупштини, која о њему одлучује. За случај да одбор оцени да предлог о коме је реч није оправдан, о томе такође обавештава подносиоца предлога, а Народној скупштини подноси извештај. У овом случају Народна скупштина се, и поред оцене надлежног одбора да предлог није оправдан, изјашњава и одлучује о предлогу овлашћеног предлагача за доношење аутентичног тумачења закона, па ако тај предлог прихвати, задужује надлежни одбор (дакле, исти онај који је негативно оценио предлог за доношење аутентичног тумачења) да сачини предлог аутентичног тумачења (члан 194. ст. 2, 3. и 4.). Иначе, на поступак за аутентично тумачење закона сходно се примењују одредбе Пословника о поступку за доношење закона, ако овим пословником није друкчије одређено (члан 195.). Видимо, дакле, да ни Пословник, једнако као ни Закон о Народној скупштини, не даје одговоре на посебно важна питања: када се и из којих разлога доноси аутентично тумачење закона, шта је смисао и циљ његовог доношења, нити каква је његова правна природа и правно дејство. О томе је свој став покушала дати правна доктрина и уставносудска пракса, о чему више речи у наставку. Ваља приметити и да Народна скупштина није тако често посезала за правом на доношење аутентичног тумачења закона. Наиме, у периоду од 1991. до 2018. године Народна скупштина донела је, колико је познато овом аутору, само 13 аутентичних тумачења закона, с тим да је у том раздобљу прво аутентично тумачење закона донето тек 2007. године.³⁰

28 Вид. члан 107. Устава Републике Србије.

29 Сасвим узгредно, пошто није тема овог рада, можда би се могло, и поред неспорне логичности поменуте самокорекције, поставити и питање законитости, односно сагласности одредбе члана 194. став 1. Пословника с одредбом члана 40. став 1. тачка 2) Закона о Народној скупштини, с обзиром да ова одредба Закона право предлагања аутентичног тумачења закона конституише искључиво у корист народног посланика, а не и других Уставом утврђених предлагача закона.

30 Аутентично тумачење одредаба члана 127. ст. 1. и 2. Закона о високом образовању („Службени гласник Републике Србије”, број 76/05), које је објављено у „Службеном гласнику РС”, број 100/07.

3) О доктринарном схватању аутентичног тумачења

Доктринарно схватање аутентичног тумачења закона у домаћој правној литератури, нарочито оној уџбеничкој, прилично је једнозначно. Наиме, домаћи аутори су мање-више доследно на становишту да тумачење има снагу закона (*legis interpretatio legis vim obtinet*).³¹ Тако Г. Вукадиновић каже да се „акт којим се врши аутентично тумачење назива интерпретативни закон. То је закон који има ретроактивну снагу, важи повратно, зато што интерпретативни закон није акт за себе, него чини саставни део закона који тумачи.“³²

С. М. Благојевић сматра да „када законодавац аутентично тумачи свој одређени закон, односно његове норме којима се у примјени дају различита значења, он том дјелатношћу ствара нову норму, која је саставни дио закона, односно норме која се аутентично тумачи; да акт којим се врши аутентично тумачење има повратно дејство, као нешто што постоји од самог почетка њеног ступања на снагу.“³³

М. Зечевић, сасвим лапидарно, али експлицитно, за аутентично тумачење закона каже да је „ово тумачење обавезно и норма се има у пракси применити полазећи од значења који је орган утврдио. Непоштовање овог тумачења значи кршење прописа.“³⁴

Р. Д. Лукић сматра да „аутентично тумачење у ствари и није тумачење у правом смислу“, него да је то „издавање новог правног акта, одн. стварање нове правне норме, која представља разраду и прецизирање норме која се тобож тумачи“³⁵ и да је, независно од одговора на питање „да ли тумачење које је Скупштина накнадно одобрила самим тим постаје закон у формалном смислу речи или остаје посебан акт, нижи од закона“,³⁶ аутентично тумачење „акт тумачења виши од свих осталих аката нижих од закона при чијем се доношењу мора сматрати тачним пом. аутентично тумачење закона, које је општеобавезно“, што „практично значи да акт тумачења има снагу равну закону.“ Лукић напомиње и „да се у теорији сматра да овакви акти (тзв. интерпретативни закон) имају повратну снагу“, и да се, иако акт тумачења није донет у исто време кад и акт који се тумачи, „има сматрати да је значење закона које он утврђује постојало у овоме и у самом тренутку његова доношења“. Сматра и да је „ово становиште у основи несумњиво исправно“, али и да се могу навести и неки противразлози који се свде превасходно на „опште начело да закони не треба да имају повратну снагу,“ али и разлог који потиче од еволуционистичког тумачења, према коме „ако закон током времена мења своје значење, онда се, кад такав случај и стварно наступи, не може узети да је значење које је актом тумачења утврђено постојало и у

31 D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.* стр. 257.

32 G. Vukadinović, *Opšte učenje o pravu*, Друго, измijenjeno i dopunjeno izdanje, Bar, 2005, стр. 68.

33 С. М. Благојевић, *op. cit.* стр. 292.

34 М. Зећевић, *Stvaranje opštih akata*, Треће, измijenjeno i dopunjeno izdanje, Privredni pregled, Beograd, 1990, стр. 249.

35 Р. Д. Лукић, *Тумачење љрава*, Издавачко-штампарско предузеће „Савремена администрација“, Београд, 1961, стр. 32.

36 *Ibidem*, стр. 33.

време доношења закона, што значи да се у таквом случају не може сматрати да акт тумачења има правну снагу³⁷. Суштински истоветно виђење института аутентичног тумачења закона имамо и код Б. П. Кошутића (што је и разумљиво, с обзиром да је изложено у заједничком делу са Р. Д. Лукићем).³⁸

Други аутори, иако експлицитно не износе став да аутентично тумачење закона обавезује као и сама норма коју оно појашњава, ипак стоје, макар и имплицитно, управо на истом становишту. Тако Д. М. Митровић о аутентичном тумачењу каже да се „оно не сматра тумачењем у правом смислу, већ пре доношењем новог правног акта са новом правном нормом“, која важи убудуће, али, изузетно, и ретроактивно, као и да „аутентично тумачење није сасвим самосталан акт, већ је садржински повезано с актом који се тумачи, због чега се сматра саставним делом тог акта,³⁹ док Васић, Јовановић и Дајовић наводе да аутентичним тумачењем „створац норми тумачи и тако појашњава неку већ донету норму, доносећи нову норму.“⁴⁰ Дакле, и ови аутори, изједначавајући га са правном нормом, аутентично тумачење опредељују као општеобавезујуће, дакле, дају му снагу закона.

Из овог кратког приказа доктринарних ставова о аутентичном тумачењу закона, који обухвата прилично репрезентативну српску правну мисао у распону од скоро шездесет претходних година (1961-2017), уочљиво је присуство готово униформног става да је аутентично тумачење део правне норми коју тумачи, да има правну снагу те норми, да је, дакле, правно општеобавезујуће и да делује ретроактивно, од момента ступања на снагу норми коју тумачи па убудуће. Уочљиво је и да су се институтом аутентичног тумачења закона домаћи правни писци бавили превасходно на општи начин, уџбенички, а не детаљно, монографски.⁴¹ Можда су баш због тога помало некритички и изнова преузимани већ устаљени, описани приступи, тј. поимања аутентичног тумачења закона и то независно и од позитивноправних решења и од могућих теоријских приговора који се могу упутити овом институтом, а који су, готово без изузетка, изостали код помињаних аутора.

4) О уставносудском схватању аутентичног тумачења закона

Када је у питању уставносудско схватање института аутентичног тумачења закона, а ту мислимо на праксу српског Уставног суда, треба истаћи да је та пракса, иако крајње скромна по обиму, недвосмислено на становишту да је законодавац (Народна скупштина) овлашћен да доноси аутентично тумачење закона, да аутентично тумачење закона има исту правну снагу као

37 *Ibidem*, стр. 34.

38 Р. Д. Лукић, Б. П. Кошутић, *Увод у право*, Двадесет шесто измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2008, стр. 267.

39 Д. М. Митровић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 252.

40 Р. Васић, М. Јовановић и Г. Дајовић, *Увод у право*, Друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 340.

41 Са изузетком дела С. Чиплића, наведеног у овом раду.

и правна норма коју тумачи, дакле, да има снагу закона, као и да аутентично тумачење има повратно дејство.

Тако се Уставни суд, сада већ далеке 1982. године, при већ поменутиим решењима Устава СРС од 1974. године, упустио у оцену уставности Аутентичног тумачења члана 99. став 1. Закона о високом школству („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 39/81), полазећи од тога да је аутентично тумачење закона саставни део норме коју објашњава.⁴²

У другом предмету у коме је уставност аутентичног тумачења закона такође оцењивана у односу на Устав СРС од 1974. године, Уставни суд је изразио став да је „аутентично тумачење по својој природи и карактеру акт којим се прецизира и објашњава донета законска норма која није јасна или није довољно јасна због чега настају или могу настати одређене тешкоће у њеној примени. Као такво, аутентично тумачење је везано за законску норму коју тумачи и постаје њен саставни део у садржинском смислу и има исту правну снагу. За разлику од законске норме коју тумачи, аутентично тумачење увек има повратно дејство. Из наведеног произлази, а такав је став и правне теорије који је општеприхваћен у нашем праву, да аутентично тумачење није нов пропис нити се њиме може мењати постојећи.“⁴³

Када је у питању новија уставносудска пракса, она која је настала по деконституционализацији института аутентичног тумачења закона, дакле, пракса настала од Устава Републике Србије од 1990. године, треба рећи да се од тог времена до данас Уставни суд, колико је аутору овог рада познато, оценом саправности аутентичног тумачења бавио у само два предмета. У првом предмету⁴⁴ Суд није оцењивао уставност/законитост аутентичног тумачења закона, као акта законодавца, већ је оцењивао сагласност са законом аутентичног тумачења општег правног акта јединице локалне самоуправе. Ипак, оно што је том приликом речено о аутентичном тумачењу, једнако се може односити и на аутентично тумачење закона. Уставни суд је том предмету изразио став: да аутентично тумачење по својој природи представља акт којим се прецизира и објашњава одредба општег акта и стога ово није самосталан акт, већ акт који је својом садржином везан за општи акт који тумачи; да је аутентично тумачење у садржинском смислу саставни део општег акта, има исту правну снагу и мада није донето у исто време сматра се да је значење општег акта које даје аутентично тумачење постојало од његовог усвајања, те да, стога, аутентично тумачење није нови

42 Одлука Уставног суда IУ-517/81 од 20. јула 1982. године. Иначе, одлуком је утврђена неуставност Аутентичног тумачења јер је њиме измењена тумачена одредба закона на начин да је донета нова норма.

43 Одлука у предмету IУ-458/86, од 21. јануара 1988. године („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 10/1988). Иначе, Суд је у овом предмету утврдио да конкретно аутентично тумачење закона није у сагласности с Уставом Социјалистичке Републике Србије, јер је аутентичним тумачењем измењена садржина законске норме која се тумачи, због чега аутентично тумачење добија карактер нове законске норме са ретро-активним дејством.

44 Одлука Уставног суда у предмету IУ-69/95, од 9. новембра 1995. године („Службени гласник РС“, број 1/96).

пропис, нити се њиме може мењати постојећи. У другом предмету иницијативом је оспорена уставност аутентичног тумачења закона, али се Уставни суд није упустио у мериторну оцену, већ је иницијативу закључком одбацио из процесних разлога.⁴⁵ Наиме, након што је констатовао „да је аутентично тумачење по својој природи и карактеру акт којим се прецизира и објашњава важећа законска норма која није јасна или није довољно јасна због чега настају или могу настати одређене тешкоће у њеној примени, те да је, као такво, аутентично тумачење везано за законску норму коју тумачи и постаје њен саставни део у садржинском смислу, са истом правном снагом,“ као и да је „оспорено аутентично тумачење саставни део законске норме која је престала да важи,“ Уставни суд је „поднету иницијативу одбацио због непостојања претпоставки за вођење поступка.“

Значајно је поменути и предмет у коме Уставни суд није оцењивао уставност аутентичног тумачења закона, већ уставност одредаба Пословника Народне скупштине Републике Србије којима је био уређен поступак доношења аутентичног тумачења закона. Уставни суд је у том предмету донео решење⁴⁶ о неприхватању иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности одредаба члана 136, члана 146. став 1. и чл. 161. и 162. Пословника Народне скупштине Републике Србије (пречишћен текст) („Службени гласник РС”, број 14/09) “о тзв. аутентичном тумачењу” аката Народне скупштине. У образложењу решења, Уставни суд је, полазећи од уставног овлашћења (чл. 99. и 105. Устава) да Народна скупштина доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије, а да питања своје организације и рада уређује пословником, оценио да је Народна скупштина, као доносилац закона, овлашћена и да доноси акте за њихово тумачење и да уреди поступак и начин доношења тих аката. Аутентичним тумачењем закона се, према становишту Суда, законској норми даје онај смисао и значење које је законодавац имао у виду приликом њеног доношења. Тим тумачењем сам законодавац, полазећи од разлога за усвајање одређене законске норме, обезбеђује остваривање смисла те норме и циља због кога је уведена у правни поредак. С обзиром на наведено, по оцени Уставног суда, оспорене одредбе Пословника којима је предвиђено да Народна скупштина доноси аутентично тумачење акта који доноси (члан 136.) и да Народна скупштина одлучује о предлозима аутентичних тумачења аката које доноси (члан 146. став 1.), нису у нескладу с Уставом. Такође, Уставни суд је, полазећи од тога да за доношење аутентичног тумачења закона које Народна скупштина доноси нису предвиђена одступања од поступка за доношење закона, као и да је Народна скупштина овлашћена да у оквиру уређивања властите организације и рада уреди и поступак за доношење аката из своје надлежности, оценио и да одредбе чл. 161. и 162. Пословника, којима је уређен поступак подношења предлога за доношење аутентичног тумачења и одлучивања о том предлогу, нису несагласне с Уставом. И на

45 Закључак Уставног суда у предмету ИУз-176/2017, од 20. јуна 2018. године.

46 Решење Уставног суда ИУ-121/2007 од 17. септембра 2009. године, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>.

крају, Уставни суд је оценио да се оспореним одредбама Пословника не вређа начело поделе власти у Републици Србији тиме што се аутентично тумачење које доноси Народна скупштина односи и на органе извршне и судске власти “које у домену примене права нису подређене парламенту”, већ да је, напротив, доношење аутентичног тумачења од стране Народне скупштине управо усмерено ка ближем одређењу смисла норми које закон садржи, чиме се обезбеђује њихово правилно извршавање и примена, а да се, притом, не задире у овлашћење органа извршне и судске власти у поступку извршавања и примене закона.

Из наведеног следи, не само да је Уставни суд у својим одлукама, када је у питању поимање института аутентичног тумачења закона, делио изложена доктринарна становишта,⁴⁷ него и да, поред осталог, није доводио у питање своју надлежност за поступање поводом захтева за оцену уставности и законитости аутентичног тумачења закона, те тиме, успостављајући надлежност, макар и посредно, заузео становиште да су аутентична тумачења подложна уставној контроли, као и сам закон.⁴⁸

III – Критика института аутентичног тумачења закона

Из свега реченог у претходном поглављу могло би се, бар на први поглед, закључити да у приказаном поимању (и примени у пракси) института аутентичног тумачења закона, које је део српског правног система у једном одиста дугом временском периоду од преко 70 година (од Устава ФНРЈ од 1946. године и Устава НРС од 1947. године па до данашњих дана) и које је, као такво, издржало пробу времена, нема ничег спорног. Ипак, ако тај институт подвргнемо једној свестранијој и темељнијој анализи, видећемо да није све тако једноставно и неспорно како би из претходног излагања могло да се чини. Таквом анализом долазимо до тога да је институт аутентичног тумачења закона могуће изложити критици по више основа, почев од питања уставноправне заснованости овог института, затим процедуре доношења аутентичног тумачења закона, преко критике која полази од уставног начела поделе власти и владавине права, па приговора ретроактивности аутентичног тумачења и, на крају, критике која полази од самог појма општег правног акта и правне норме. Па да видимо на којој аргументацији почива могућа критика института аутентичног тумачења закона.

47 У већ поменутој одлуци IY-458/86 од 21. јануара 1988. године, Уставни суд се и позвао на став правне теорије.

48 Када је у питању тзв. нормативна контрола прописа, указујемо да је одредбом члана 167. став 1. Устава утврђено да 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.

1. *Критика са становишта уставноправне заснованости аутентичног тумачења закона.* - Пре свега, ваља приметити да је више него спорна уставноправна заснованост аутентичног тумачења закона, односно, овлашћења Народне скупштине да доноси то тумачење. Наиме, надлежност Народне скупштине је *materia constitutionis*, дакле, утврђује се искључиво Уставом. Актуелни Устав Републике Србије (у даљем тексту: Устав) утврђује, поред осталог, надлежност Народне скупштине да доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије (члан 99. став 1. тачка 7.), али не и да доноси аутентично тумачење закона. И важећи Закон о Народној скупштини садржи одредбу о надлежности Народне скупштине која је, иначе, у целости преузета из Устава и која, такође, не утврђује надлежност Народне скупштине да доноси аутентично тумачење закона. Међутим, овај закон, утврђујући врсте аката које у вршењу своје надлежности доноси Народна скупштина, наводи да она доноси и аутентично тумачење закона (члан 8. став 1.), без навођења „која је то ситуација, када Народна скупштина има право да доноси аутентично тумачење и за коју функцију, односно, надлежност се везује и из чега аутентично тумачење произлази.“⁴⁹ Оно што је неспорно, полазећи од Уставом утврђене надлежности Народне скупштине, јесте то да се аутентично тумачење закона, као врста акта, не доноси у функцији остваривања законодавне надлежности, јер се ова надлежност остварује кроз општи правни акт који зовемо закон, нити се доноси у функцији остваривања надлежности доношења других општих правних аката, с обзиром да се ова надлежност, наравно, остварује кроз опште акте као што су пословник, одлука и др. Још мање можемо аутентично тумачење закона довести у везу са остваривањем других надлежности Народне скупштине.⁵⁰ Ни Пословник, који уређује само питање поступка за доношење аутентичног тумачења закона, не даје одговоре на претходно постављена питања. Ипак, из његових одредаба које се баве изворницима и објављивањем аката које доноси Народна скупштина,⁵¹ може

49 С. Чиплић, *Аутентично тумачење закона као извор конституционалне права*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2016, стр. 43.

50 Према одредби члана 99. ст. 1. и 2. Устава, Народна скупштина: 1. доноси и мења Устав, 2. одлучује о промени границе Републике Србије, 3. расписује републички референдум, 4. потврђује међународне уговоре кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања, 5. одлучује о рату и миру и проглашава ратно и ванредно стање, 6. надзире рад служби безбедности, 7. доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије, 8. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине, 9. усваја стратегију одбране, 10. усваја план развоја и просторни план, 11. усваја буџет и завршни рачун Републике Србије, на предлог Владе, 12. даје амнестију за кривична дела, а у оквиру својих изборних права, Народна скупштина: 1. бира Владу, надзире њен рад и одлучује о престанку мандата Владе и министра, 2. бира и разрешава судије Уставног суда, 3. бира председника Врховног касационог суда, председнике судова, Републичког јавног тужиоца, јавне тужиоце, судије и заменике јавних тужилаца, у складу са Уставом, 4. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије и надзире његов рад, 5. бира и разрешава Заштитника грађана, и надзире његов рад, 6. бира и разрешава и друге функционере одређене законом.

51 Тако, нпр, одредба члана 246. став 1. Пословника утврђује да се изворником закона, односно другог општег акта или аутентичног тумачења закона сматра текст закона, односно другог општег акта или аутентичног тумачења закона, усвојен на седници Народне скупштине.

се недвосмислено закључити да Пословник јасно раздваја (и разликује) аутентично тумачење закона од самог закона и других општинских аката, односно, да га не поистовећује ни са законом нити са било којим другим општинским актом. И можда је мање значајно то што аутентично тумачење закона није уставноправно засновано, с обзиром да га утемељује закон, а онда последично и Пословник, од тога што не само Устав, него ни Закон о Народној скупштини и Пословник Народне скупштине уопште не уређују питање његове правне природе и правне снаге, односно, што ни на који начин аутентичном тумачењу закона не дају снагу закона, уз напомену да је то питање правно могуће уредити само Уставом, а не законом или пословником. То опет значи да не постоји позитивноправна утемељеност тврдњи о аутентичном тумачењу закона као правно општеобавезујућем акту. Није, дакле, спорна могућност његовог доношења од стране Народне скупштине, него су спорна својства која му даје правни поредак, а која нису утврђена не само Уставом, него ни било којим другим прописом.

2. Критика са становишта процедуре по којој се доноси аутентично тумачење закона. - У критици аутентичног тумачења закона полази се и од тога да је реч о акту којим се не само тумачи закон, него и о акту који има и правно општеобавезујућу снагу као и сам закон (норма) који тумачи, а да се тај акт ипак не доноси (бар не у потпуности) по поступку предвиђеном за доношење закона. Наиме, ако погледамо поступак доношења аутентичног тумачења закона у Републици Србији, који је, као што смо већ поменули, уређен само Пословником, видећемо да је за његово доношење предвиђен један сумарни квазизаконодавни поступак. Тако, сем што говори о томе ко су овлашћени предлагачи за доношење аутентичног тумачења закона и које тело је надлежно за разматрање предлога за доношење и сачињавање предлога аутентичног тумачења закона, Пословник уређује и извесну процедуру за случај када надлежни одбор оцени да је предлог за доношење аутентичног тумачења закона оправдан, односно када оцени да предлог о коме је реч није оправдан, утврђујући и да о предлогу аутентичног тумачења закона одлучује Народна скупштина, о чему је нешто детаљније већ било речи. На сва остала питања која се могу односити на поступак за доношење аутентичног тумачења закона сходно се примењују одредбе Пословника о поступку за доношење закона. Које ће одредбе Пословника о поступку за доношење закона заиста и бити примењене на поступак за доношење аутентичног тумачења, није унапред могуће знати, јер о томе слободно одлучује орган (тело) који и спроводи поступак за доношење аутентичног тумачења закона, уз једино ограничење које произлази само из (теоријског) појма сходне примене прописа, а према коме би се приликом сходне примене, методом прилагођавања, могле примењивати само оне норме датог прописа које одговарају карактеру и посебној природи правне материје на коју се те норме примењују, односно, њихова примена би била могућа само под условом да одговара основним концепцијама нормативног акта у коме се упућује на такву примену. Да ли ће у пракси тако и бити, углавном зависи само од онога ко приступа сходној примени норме истог или другог

прописа. Наравно да такво решење никада није добро, јер, са једне стране, није у сагласности са стандардима правне сигурности и владавине права, а са друге стране, отвара посредно могућност арбитрарности стварањем права од стране онога који га и примењује, што је правно недопустиво. Стога је једино исправно да се питање поступка, у овом случају поступка за доношење аутентичног тумачења закона, детаљно и потпуно уреди истим прописом, без упућивања на примену неидентификованих одредаба тог прописа, или бар упућивањем на примену конкретних норми. Но, да ову малу дигресију, колико год да није неважна, за ову прилику ипак оставимо по страни. Оно што је могуће приметити, бар из праксе Народне скупштине, јесте да се, рецимо, на предлог аутентичног тумачења закона не дају амандмани, што је иначе уобичајени и незаобилазни део законодаваног поступка. Такође, образложење предлога аутентичног тумачења закона не садржи разматране могућности да се проблем реши и без доношења аутентичног тумачења закона и одговор на питање зашто је његово доношење најбољи начин за решавање проблема, што је врло значајан елемент образложења, затим, уз предлог се не доставља изјава да је предлог аутентичног тумачења закона усклађен с прописима Европске уније, или да не постоји обавеза усклађивања, или да закон није могуће ускладити с прописима Европске уније итд, за разлику од образложеног предлога закона који то све мора да садржи. Надаље, иако аутентично тумачење закона делује ретроактивно, у њему се не наводи да оно има повратно дејство, нити се наводи општи интерес који оправдава такво дејство, што је иначе обавезан елемент образложења законске норме са истим таквим дејством. Затим, аутентично тумачење закона се, сходном применом пословничких одредаба, доноси већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика, али не само у случају када се то тумачење односи на закон који се такође доноси истом већином, већ и у случају када се тумачење односи на закон који се доноси већином гласова свих народних посланика Народне скупштине.⁵²

Ипак, од претходно поменутог свакако је важније питање објављивања и ступања на снагу. Наиме, иако се аутентично тумачење закона обавезно објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“, за то објављивање се, као што је то случај код закона или других општих правних аката, не везује и правно дејство аутентичног тумачења. Наиме, у овом случају објављивање има само значај обнародовања аутентичног тумачења и његовог стављања на увид јавности, али не и евентуалног ступања на снагу, јер није испуњен уставни захтев за ступање на снагу прописа протеком одређеног

52 Тако, сагласно одредби члана 105. став 3. Устава, већином гласова свих народних посланика Народна скупштина одлучује о законима којима се уређују: 1. референдум и народна иницијатива, 2. уживање индивидуалних и колективних права припадника националних мањина, 3. план развоја и просторни план, 4. јавно задуживање, 5. територија аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, 6. закључивање и потврђивање међународних уговора, 7. друга питања одређена Уставом. У погледу обавезне садржине образложења предлога закона видети одредбе члана 151. Пословника Народне скупштине.

времена од дана његовог објављивања.⁵³ Уосталом, аутентична тумачења никада и не садрже исказ о ступању на снагу. Могло би се, стога, како примећује С. Чиплић, „због ретроактивног дејства за акт о аутентичном тумачењу констатовати да он правну снагу стиче пре објављивања, па чак и независно од објављивања.“⁵⁴ И на крају, за разлику од усвојеног закона, донето аутентично тумачење закона не подлеже промугацији од стране председника Републике. Све ово само за себе прилично јасно говори о правној природи овог акта.

3. *Критика са савановишћа уставној начело поделе власти и владавине љрава.* - Устав прокламује начело владавине права, која се, поред осталог, остварује и поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону,⁵⁵ као и начело поделе власти, које подразумева да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, те да је судска власт независна.⁵⁶ Такође, Устав прокламује самосталност и независност судова у њиховом раду, као и то да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.⁵⁷ Управо у поменутих одредбама Устава лежи основ још једне могуће критике става о правнообавезујућој природи аутентичног тумачења закона. Наиме, решавање спорова између страна у спору јесте задатак (надлежност) судова који, како смо видели, суде на основу Устава, закона, других општих аката, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора (али не и на основу аутентичног тумачења закона, бар тако не каже Устав, али ни закон или неки други општи правни акт), а у примени тих прописа нужно тумаче њихове одредбе, па се може рећи и да је тумачење прописа инхерентно судској надлежности. Међутим, аутентично тумачење закона, како то примећује С. Родин, „иде за наметањем интерпретације законодавца као једине исправне,“⁵⁸ чиме се судовима ускраћује могућност да у конкретном случају интерпретирају, тумаче закон (што је суштина судијске функције), јер норму морају разумевати на начин како је у свом тумачењу разумева законодавац. С обзиром да се, како смо показали, у правном систему Републике Србије аутентично тумачење закона неподељено третира као део правне норме коју тумачи, да му се даје правна снага те норме, да је правно општеобавезујуће и да делује

53 Тако је одредбом члана 196. Устава утврђено, поред осталог, не само да се закони и сви други општи акти објављују пре ступања на снагу, него и да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења.

54 С. Чиплић, *op. cit.* стр. 83.

55 Вид. члан 3. став 2. Устава.

56 Вид. члан 4. ст. 2, 3. и 4. Устава.

57 Вид. члан 142. став 2. Устава.

58 S. Rodin, *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv. vjerodostojnog tumačenja*, Autentično tumačenje (Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Slovenija, Makedonija), Istraživački sektor Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, стр. 22. (доступно на: http://static.parlament.ba/doc/22448_Autenticno%20tumacenje.pdf).

ретроактивно, од момента ступања на снагу норме коју тумачи па убудуће, јасно је да се аутентичним тумачењем задире у пендентне судске и друге поступке и да се њиме, као то наводе неки аутори, диспонира правима и обавезама странака у поступцима пред судовима. А тиме се, опет, повређује право на правично суђење, зајемчено Уставом. Наиме, то право јемчи да 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.⁵⁹ Међутим, у ситуацији када је у току конкрет-ног поступка суду „наметнуто“ аутентично тумачење закона које, при томе, делује од момента ступања на снагу норме коју тумачи, а не од доношења аутентичног тумачења па убудуће, не само да се у току поступка мењају постојећа правила, већ се суд ограничава, а могло би се рећи и ускраћује у његовом праву да тумачи норму, а тиме последично ограничава и у вршењу основне функције да пресуђује, јер је ту улогу, доношењем аутентичног тумачења закона, мада не изричито, у извесном смислу преузео законодавац. Дакле, решење спора се тиме, како то примећују неки аутори (нпр. С. Родин), измешта из суда у законодавни орган који, тумачећи норму коју би иначе судови требали тумачити, вешто заобилази судска овлашћења, намећући при томе судовима (и не само њима, наравно, већ и свима онима који примећују конкретну норму) сопствено тумачење. Тиме се, супротно тврдњама да је аутентично тумачење закона у функцији обезбеђивања правне сигурности, управо ствара правна несигурност у заштити субјективних права, јер се, у ситуацији када се важећа, свима позната правна правила мењају у току поступка тумачењем са ретроактивним и општеобавезујућим дејством, тешко може говорити о правној сигурности, једнако као ни о правној једнакости и предвидљивости. Ово, опет, последично може да води подривању не само интегритета, самосталности и независности судије и суда у конкретним, појединачним поступцима, него и судске гране власти као такве. Аутентично тумачење закона тако постаје не тако неважан инструмент утицаја законодавне (посредно и извршне власти, што се може видети и на примеру конкретног аутентичног тумачења који следи) на судску власт, чиме се доводи у питање остваривање у пуном обиму уставног начела поделе власти и начела самосталности и независности судова. Уосталом, уставно начело самосталности и независности судске власти не подразумева само одвојеност ове од других грана власти, него из тог начела произлази, како то примећује Р. Марковић, и да „закон неће бити арбитрарно тумачен, нити правда арбитрарно дељена.“⁶⁰

У том смислу илустративан је пример Аутентичног тумачења одредаба члана 1, члана 5. став 1. и члана 53. ст. 1. и 2. Закона о експропријацији (“Службени гласник РС”, бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09 и 55/13 - УС).⁶¹ Предлог

59 Вид. члан 32. став 1. Устава.

60 Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, ИП „Јустинијан“, Београд, 2004, стр. 637.

61 “Службени гласник РС”, број 106/16.

за доношење овог аутентичног тумачења закона дала је Влада.⁶² Да подсетимо, право предлагања доношења аутентичног тумачења, према Закону о Народној скупштини, има (само) сваки народни посланик и нико више, дакле ни Влада, али је Пословник, као акт ниже правне снаге од закона и мимо њега, ту могућност проширио и на све оне који су, поред народних посланика, Уставом овлашћени предлагачи закона, дакле, и на Владу. Није нелогично, али јесте, већ на први поглед, у несагласности са законом. Оно што је посебно интересантно, када је тема овог рада у питању, јесте то да су у образложењу предлога као разлог за покретање поступка за аутентично тумачење наведене нејасноће које су се појавиле у практичној примени тих одредаба у вези са судским споровима који су у току пред судовима опште надлежности, а код којих је правни основ тужби управо Закон о експропријацији. Посебно је индикативно и то што је Влада свој предлог, како се наводи у његовом образложењу, дала на иницијативу Јавног предузећа „Електроурежа Србије“, дакле, државног предузећа, од 27. октобра 2016. акционарског друштва у стопроцентном власништву државе, које је, у тренутку упућивања иницијативе, водило 122 судска спора ради плаћања новчане накнаде власницима преко чијих парцела прелазе далеководи, док су против АД „Електроурежа Србије“ тада вођена 102 судска спора чија укупна вредност је износила 723.884.086,00 динара. Дакле, предлог за доношење аутентичног тумачења је дат на иницијативу једне од страна у судским поступцима, а аутентично тумачење донето у тренутку када су неки од тих судских спорова већ окончани (не само првостепено) на штету иницијатора, а други били у току, са прилично извесним исходом, полазећи од тога да је по истом правном питању већ установљена судска пракса. У образложењу се, даље, наводи став који су заузели судови у примени одредаба закона чије се тумачење тражи, али и оцењује „да су тим ставом судови „на мала врата“ увели институт кога, према мишљењу подносиоца предлога, нема у закону, те да судови Закон о експропријацији примењују на ситуацију која не постоји у том закону“. Више него директна, да ли и допуштена, критика судских ставова (одлука). Иначе, предлог аутентичног тумачења закона о коме је реч,⁶³ а који је сачинио надлежни скупштински одбор, дат је у тексту, укључујући и образложење, истоветном оном који је дат од стране Владе у поменутом предлогу, а Народна скупштина је донела аутентично тумачење такође у тексту истоветном оном који је дат у предлогу. Не улазећи у ваљаност и правну заснованост датог тумачења, јер то за тему којом се бавимо није од значаја, јасно је да се овим тумачењем задире у пендентне судске поступке, са свим поменути последицама које из тога проистичу. И не само то, већ је поменуто аутентично тумачење и донето поводом сасвим конкретних судских поступака и то на иницијативу једне од страна у тим поступцима, а да при томе као разлог за доношење аутентичног тумачења закона није наведено неједнако поступање судови и других органа у примени

62 Акт 05 Број: 465-11002/2016-1 од 1. децембра 2016. године.

63 Вид. www.parlament.gov.rs/.../UPiZ,%202017.%20sednica,%20Predlozi%20AT%201-2%20...

исте норме, што је уобичајени разлог за доношење аутентичног тумачења, већ то што су судови у примени тумачених норми поступали на начин који, по оцени предлагача и доносиоца овог аутентичног тумачења, није имао упориште у закону. Уосталом, чак и када постоји неједнако поступање судова у примени исте норме, треба имати на уму да је Врховни касациони суд једини орган властан да обезбеђује јединствену судску примену права.⁶⁴

И на крају, и поред свега наведеног када је реч о овом приговору, могло би се поставити и питање да ли је аутентично тумачење закона заиста и коначно тумачење? Јер, има и оних теорија које кажу да у ствари једино право, истинско тумачење јесте судско тумачење, с обзиром да је суд тај који доноси коначну одлуку, те да, стога, и аутентично тумачење закона, а не само закон, може бити тумачено од стране суда и да је то крајња тачка у поступку тумачења.

4. *Кријтика са стиановишија усйавне забране рејроактивности.* - Значајно питање везано за аутентично тумачење закона јесте питање његовог важења у времену, тј. питање да ли то тумачење има повратно дејство. Уобичајено се узима, а тако ствари стоје и у пракси, да аутентично тумачење закона има повратно (ретроактивно) дејство, јер се, како каже С. Благојевић, „не ради о неком самосталном, посебном акту, акту за себе, већ о акту који је својом садржином и улогом саставни дио акта који се аутентично тумачио, само што нијесу донијети у исто вријеме“, односно, јер се тај акт и „доноси да би се обезбиједила примјена оног правног акта чија је примјена условила његово аутентично тумачење; другим ријечима, аутентично тумачење је дјелатност доносиоца правне норме коју он својим накнадним активностима представља јавности као цјелину, као нешто што постоји, од самог почетка њеног ступања на снагу.“⁶⁵ И управо у таквом, у теорији и пракси опште прихваћеном ставу о повратном дејству аутентичног тумачења закона, лежи основ још једне могуће критике овог института. Наиме, већ Устав установљава забрану повратног дејства закона и других општих аката, уз изузетак да само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство и то под условом да то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона.⁶⁶ Дакле, повратно дејство и то изузетно и под већ наведеним условима, могу имати само поједине одредбе закона (не и закон у целини), али не и други општи акти, поготово не аутентично тумачење закона. Оно га, видели смо, и поред тога има, па чак и ако тумачена норма нема повратно дејство. Дакле, док сам закон, и то само поједине његове одредбе, може изузетно имати повратно дејство и то само ако су испуњени већ поменути Уставом прописани услови, сваки акт о аутентичном тумачењу закона увек има повратно дејство. То својство аутентичног тумачења закона „мијења учинке закона у односу на постојеће правне односе што је супротно уставној

64 Вид. члан 31. Закона о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 - други закон, 101/11, 101/13, 40/15 - други закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС).

65 С. М. Благојевић, *op. cit.* стр. 292.

66 Вид. члан 197. ст. 1. и 2. Устава.

забрани ретроактивности“.⁶⁷ Делујући, дакле, *ex tunc*, тј. од момента ступања на снагу нормe закона коју тумачи, аутентично тумачење закона се примењује на све правне односе који су настали у међувремену (дакле, у периоду од ступања на снагу закона, па убудуће, а не од доношења аутентичног тумачења закона), чиме се озбиљно доводе у питање класичне правне вредности зајемчене Уставом, потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права, као што су правна једнакост, правна сигурност, предвидљивост, али и задира у пендентне судске и друге поступке.

5. *Кријтика са сџановишија њојма ојшије љравној акџиа и љравне нормe.* - И да, на крају, не само у контексту претходно реченог, видимо и каква је правна, нормативна природа аутентичног тумачења закона, односно, да ли је аутентично тумачење закона уопште општи правни акт, односно закон, с обзиром на већ поменута својства која су му у српском правном систему дата? Пре давања одговора на постављено питање, да кажемо укратко нешто о појму општег правног акта и његовом облику и садржини, као и појму опште правне нормe и елементима који је чине. Под општим правним актом подразумевамо акт којим се стварају опште правне нормe и који те нормe и садржи. Како каже Р. Д. Лукић, „код сваког општег правног акта разликујемо његов облик или форму и његову садржину или материју. Садржина општег правног акта се састоји из нормe која се актом доноси, ствара.“⁶⁸ Свака садржина мора да има свој облик, форму. Форма општег правног акта дефинише се као скуп материјалних средстава и поступака којима се он ствара и изражава.⁶⁹ Форму тог акта чине три основна елемента: а) надлежност за његово доношење, која представља овлашћење, право и дужност одређеног субјекта да донесе одређени општи правни акт, б) поступак доношења, као низ конкретних радњи које надлежни субјект предузима са циљем доношења општег правног акта на тачно предвиђен и најисправнији начин и в) материјализација акта, која се састоји у предузимању материјалних радњи или употреби других средстава којима се акт изражава, чини трајним и сазнајним субјектима права, при чему се сама материјализација састоји из три елемента: промулгације (проглашења), објављивања и ступања на снагу. Форма акта, како то каже Р. Д. Лукић, је по правилу везана за његову садржину, јер је и зависна од ње, направљена према њој.⁷⁰ Како смо већ рекли да се општи правни акт састоји из нормe која се актом ствара, да кажемо и шта је (општа) правна норма. Правна норма је обавезно правило, заповест о понашању у друштву, заштићено државним апаратом принуде. Састоји се, према класичном учењу, од три елемента: хипотезе или претпоставке, диспозиције и санкције,⁷¹ док новија

67 Т. Antić, *Vjerodostojno tumačenje zakona*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1, 2015, стр. 637.

68 Р. Д. Лукић, *Теорија државе и љрава*, II. Теорија права, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995, стр. 112.

69 К. Чавошки, Р. Васић, *op. cit.*, стр. 280.

70 Р. Д. Лукић, *op. cit.*, стр. 113.

71 У том смислу опширније у: Р. Д. Лукић, *op. cit.*, стр. 88-104.

учења, полазећи од тога да хипотеза може бити двојака, кажу да се правна норма састоји од четири елемента: хипотезе диспозиције (део норме који одређује чињенице или околности које морају постојати да би се диспозиција применила), диспозиције (она садржи заповест којом се од обавезног субјекта тражи да према овлашћеном субјекту у предвиђеној ситуацији изврши своју обавезу), хипотезе санкције (садржи опис чињеница или околности које представљају услов за примену правила садржаног у санкцији) и санкције (заповест о понашању прекршиоца диспозиције и заповест државном органу да изрекне и примени санкцију).⁷²

Па да видимо да ли је, полазећи од наведеног, аутентично тумачење по својој форми и садржини општи правни акт. Пре свега, када је форма у питању, запажа се да аутентично тумачење закона не чине сва она три обавезна елемента која иначе чине форму било ког општег правног акта. Наиме, није спорно да је присутан први елемент форме, дакле, надлежност за његово доношење (и поред могућих приговора да та надлежност није уставно заснована), јер је законом јасно опредељена - аутентично тумачење закона доноси Народна скупштина. Већ код другог елемента форме, поступка доношења, ствари нису тако јасне и неспорне - на поступак доношења аутентичног тумачења може се ставити више основаних примедби (неке од њих су већ поменуте), па је питање у којој (и да ли довољној) мери је и овај елемент присутан. Посебно је спорно постојање трећег елемента форме, материјализације акта, јер, сем објављивања, нису заступљена, као што је већ поменуто, друга два елемента, промулгација и ступање на снагу, па се слободно може рећи да је овај трећи елемент изостао када је у питању форма аутентичног тумачења закона. У ситуацији када један од три обавезна елемента форме уопште не постоји, а при томе и други није у потпуности испуњен, не може се говорити да аутентично тумачење закона има форму општег правног акта, јер да би један акт стекао квалификатив општег правног акта његову форму морају кумулативно да чине сва три наведена, обавезна елемента форме. И на крају, да видимо да ли је аутентично тумачење можда по својој садржини општи правни акт. Већ је речено да се садржина општег правног акта (било којег) састоји из (опште правне) норме која се актом доноси, ствара. Па да ли се и садржина аутентичног тумачења закона састоји из норме? Већ то што аутентично тумачење закона, како смо показали, нема форму општег правног акта, наводи нас на закључак да, и само због тога, аутентично тумачење као акт не садржи норму, односно, да се њиме не доноси, не ствара општа правна норма. На такав закључак посебно нас упућује и сама садржина аутентичног тумачења закона. Наиме, аутентично тумачење, сем норме која се тумачи и као таква наводи у аутентичном тумачењу, а наводи се да би се знало која норма и са којом садржином је предмет тумачења, не садржи неку другу норму. Ако апстрахујемо норму која се тумачи, јер је она претходно већ створена законом, а не аутентичним тумачењем, видећемо да

72 У том смислу опширније у: С.М.Благојевић, *op. cit.*, стр. 169-181, Д.М.Митровић, *op. cit.*, стр. 169-175, Васић, Јовановић, Дајовић, *op. cit.*, стр. 191-218, N. Visković, *op. cit.*, стр. 159-171, К. Чавошки, Р. Васић, *op. cit.*, стр. 222-250.

се садржина аутентичног тумачења своди на текст којим се објашњава како треба, према схватању даваоца тумачења, разумети норму која се тумачи. Тај текст, дакле, само тумачење норме, који је и онај битни, суштински део аутентичног тумачења закона, не чине она већ четири поменута елемента од којих је сачињена свака правна норма - текст тумачења, наиме, нема ни хипотезу диспозиције, као ни диспозицију, нити има хипотезу санкције и санкцију, дакле, није општа правна норма јер не садржи нити један елемент који чини, одређује ту норму. Полазећи од наведеног, намеће се закључак да аутентично тумачење закона није закон, али да није, из истих разлога, ни неки други општи правни акт, а тиме ни извор права. Уосталом, ако је аутентично тумачење део норме коју тумачи, како се то тврди у бројним теоријским радовима и у уставносудској пракси, може се поставити питање „зашто се не би објављивало уз члан или норму коју тумачи, да ли странка у судском или управном поступку може да се позове на овај акт, као и на сваки други пропис, те да ли је судија уопште обавезан да у било којој ситуацији прихвати и примени аутентично тумачење закона?“⁷³

IV – Уместо закључка

Из претходног излагања може се уочити да је аутентично тумачење закона један посве контроверзан правни институт. Са једне стране, овај акт у српском правном систему већ више деценија егзистира као акт коме се придају следећа својства: да је део правне норме коју тумачи, да има исту правну снагу као и та норма, дакле, да има општеобавезујућу правну снагу једног закона, те да има повратно дејство и то од момента ступања на снагу норме коју тумачи па убудуће. Видели смо и да је на истом становишту и домаћа судска пракса и правна доктрина. Из претходних излагања могуће је такође уочити да овакво поимање аутентичног тумачења закона није позитивноправно утемељено, већ да је реч о једној теоријској конструкцији, тј. да се наведена својства аутентичном тумачењу закона дају *via facti*, а не нормативно. Са друге стране, као што смо показали, овом правном институту могуће је упутити бројне, више него утемељене критике које доводе у питање својства која му се у нашем правном систему придају. Та својства аутентичном тумачењу закона могао би дати само уставотворац, кроз уставне норме, којима би, при томе, био утврђен и положај аутентичног тумачења закона у хијерархији општих правних аката, те његово доношење стављено у надлежност Народне скупштине. Наравно, и ово само под условом да уставотворац закључи да је постојање аутентичног тумачења закона са већ поменутим својствима правно могуће, прихватљиво

73 С. Чиплић, *op. cit.*, стр. 108. Ваља поменути и да је неписано правило да се приликом навођења броја службеног гласила у коме је објављен закон (и његове измене и допуне) у односу на чију одредбу је дато аутентично тумачење, обавезно наводи и број службеног гласила у коме је аутентично тумачење закона објављено. Нпр. Закон о високом образовању (“Службени гласник РС”, бр. 76/05, 100/07 - аутентично тумачење, 97/08, 44/10, 93/12, 89/13, 99/14, 45/15 - аутентично тумачење, 68/15 и 87/16).

и нужно, а да су могуће критике овог института правно неосноване. До тада, тј. док Устав евентуално не каже другачије, а полазећи од изложених критика института аутентичног тумачења закона, поготово оне која се тиче одсуства његове уставноправне заснованости, тешко је отети се утиску да је реч само о једном од више могућих тумачења које, у овом случају, даје законодавац, а које, као ни друга тумачења, нема општеобавезујућу правну снагу. Уосталом, зар није крајње логично и примерено да у ситуацији када је норма неког закона у толикој мери нејасна да изазива спорења и различита тумачења, законодавац своју вољу у погледу такве норме изрази њеном изменом, која се, као што је познато, врши законом.

Коришћена литература и правни извори:

а) Литература

1. Antić T. (2015), *Vjerodostojno tumačenje zakona*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1,
2. Благојевић С. М. (1994), *Увод у њраво*, Visio mundi academic press, Нови Сад,
3. Valković Lj. (2005), *Vjerodostojno (autentično) tumačenje zakona*, Informator, Zagreb, br. 5317,
4. Васић Р., Чавошки К. (1996), *Увод у њраво*, књига II, Београд,
5. Васић Р, Јовановић М. и Дајовић Г. (2015), *Увод у њраво*, Друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
6. Visković N. (2006), *Теорија државе и права*, II. измijenjeno i dopunjeno izdanje, Birotehnika, Zagreb,
7. Vukadinović G. (2005), *Опште ичење о праву*, Друго, измijenjeno i dopunjeno izdanje, Bar,
8. Лукић Р. Д. (1961), *Тумачење њрава*, Издавачко-штампарско предузеће „Савремена администрација“, Београд,
9. Лукић Р. Д. (1995), *Теорија државе и њрава, II. Теорија њрава*, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд,
10. Лукић Р. Д., Кошутић Б. П. (2008), *Увод у њраво*, Двадесет шесто измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд,
11. Марковић Р. (2004), *Уставно њраво и њолиитичке инстиииуције*, ИП „Јустинијан“, Београд,
12. Митровић Д. М. (2017), *Увод у њраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
13. Rodin S., *Demokratsko-pluralistička kritika instituta tzv. vjerodostojnog tumačenja*, Autentično tumačenje (Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Slovenija, Makedonija), Istraživački sektor Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (доступно на: http://static.parlament.ba/doc/22448_Autenticno%20tumacenje.pdf),

14. Stojčević D., Romac A. (1984), *Dicta et regulae iuris, Latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prevodom i objašnjenjima*, Četvrto dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd,

15. Чиплић С. (2016), *Ауџентично тумачење закона као извор конститиуционалној љрава*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад.

б) Правни извори

1. Ауџентично тумачење одредаба члана 127. ст. 1. и 2. Закона о високом образовању („Службени гласник Републике Србије”, број 76/05) - („Службени гласник РС”, број 100/07),

2. Ауџентично тумачење Закона о експропријацији („Службени гласник РС”, бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09 и 55/13 - УС) - („Службени гласник РС”, број 106/16)

3. Закон о Президијуму Народне Скупштине Народне Републике Србије („Службени гласник Народне Републике Србије”, број 4/1947),

4. Закључак Уставног суда у предмету ИУз-176/2017, од 20. јуна 2018. године,

5. Закон о Народној скупштини („Службени гласник РС”, број 9/10),

6. Закон о уређењу судова („Службени гласник РС”, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11 - други закон, 101/11, 101/13, 40/15 - други закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 - одлука УС),

7. Одлука Уставног суда ИУ-69/95 од 9. новембра 1995. године („Службени гласник РС”, број 1/96),

8. Одлука Уставног суда ИУ-517/81 од 20. јула 1982. године,

9. Пословник Народне Скупштине Народне Републике Србије („Службени гласник Народне Републике Србије”, број 29/1948),

10. Пословник Скупштине Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије”, број 42/1964),

11. Пословник Скупштине Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије”, број 42/1974),

12. Пословник Народне скупштине - пречишћен текст («Службени гласник РС», број 20/12),

13. Предлог Ауџентичног тумачења одредаба члана 1, члана 5. став 1. и члана 53. ст. 1. и 2. Закона о експропријацији («Службени гласник РС», бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09 и 55/13 - УС), www.parlament.gov.rs/.../UPiZ,%2017.%20sednica,%20Predlozi%20AT%201-2%20... ,

14. Решење Уставног суда ИУ-121/2007 од 17. септембра 2009. године, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>,

15. Устав Федеративне Народне Републике Југославије („Службени лист ФНРЈ”, број 10/1946),

16. Устав Народне Републике Србије („Службени гласник Народне Републике Србије”, број 3/1947),

17. Устав Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије”, број 14/1963),

18. Устав Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник Социјалистичке Републике Србије“, број 8/1974),
19. Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, број 1/1990),
20. Устав Републике Србије («Службени гласник РС», број 98/06).

Radovan Bezbradica,

Secretary General of the Constitutional
Court of the Republic of Serbia*

***Summary:** The paper deals with the legal nature of the convention of authentic interpretation of law, as an interpretation of certain provisions of law enacted by its maker, the legislator. The convention of authentic interpretation of law has existed in the legal order of Serbia continuously since 1948. In the Serbian legal theory and practice, authentic interpretation of law is treated as part of the legal norm that is being interpreted, is considered to possess the legal force of that norm, and to be legally binding and with a retroactive effect from the moment the norm comes into force onwards. In this paper, this standpoint is exposed to a critical review as regards the convention's constitutional grounds, the enacting procedure of authentic interpretation of law from the standpoint of the constitutional principle of the division of power and rule of law, the retroactivity of authentic interpretation, and finally, from the standpoint of the notion of a general legal act and legal norm.*

***Key words:** general legal act, legal norm, interpretation of the legal norm, authentic interpretation of law, doctrinal and constitutional understanding of authentic interpretation of the law, general legal bindingness and the retroactivity of authentic interpretation of law, entry into force, promulgation, legal equality and predictability, the principle of the division of power and rule law, the principle of autonomy and independence of courts, pendent court proceedings, the legal nature of authentic interpretation of law.*

* This article reflects the personal opinion of the author.

III ПРЕДМЕТНО-ПОЈМОВНИ РЕГИСТАР

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Адвокатура		
– Статут Адвокатске коморе Београда	IУо-244/2016	347
– састав органа адвокатске коморе, начин предлагања и избора кандидата за чланове органа и друга питања која се тичу органа адвокатске коморе	IУо-244/2016	347
Акти републичких органа и организација		
– Правилник о критеријумима, мерилима и поступку за оцењивање рада судијских помоћника	IУо-257/2016	183
– Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за судију који се први пут бира	IУо-215/2017	195
Ауторска и сродна права		
– законско уређивање услова за ослобађање од плаћања накнаде за јавно саопштавање ауторских дела предузетника који не остварују приход по основу коришћења ауторских и сродних права	IУз-41/2016	84
– План расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма Организације произвођача фонограма Србије, одређивање накнада од искоришћавања фонограма путем јавног саопштавања	IУо-68/2017	353
– права по основу техничког унапређења	Уж-452/2015	436
Грађевинско земљиште		
– поступак и критеријуми за обрачун и наплату доприноса за уређивање грађевинског земљишта	IУо-232/2016	214
Дискриминација		
– постоји дискриминација	IУз-258/2016	64
	IУз-155/2014	90
– нема дискриминације	IУз-623/2014	115
	IУз-153/2016	169
	IУо-244/2016	247
Експропријација		
– право на накнаду на име фактичке експропријације	Уж-4161/2016	376

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Задруге		
– враћање задружне имовине	Уж-2883/2016	792
Закони		
– Закон о умањењу нето прихода лица у јавном сектору	ГУз-138/2016	19
– Закон о превозу у друмском саобраћају	ГУз-188/2012	54
– Закон о уређењу судова	ГУз-258/2016	64
– Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова и Закон о уређењу судова	ГУз-34/2016	70
– Закон о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима	ГУз-41/2016	84
– Закон о порезима на имовину	ГУз-155/2014	90
– Закон о пензијском и инвалидском осигурању	ГУз-350/2014	104
– Кривични законик	ГУз-36/2018	109
– Закон о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава	ГУз-623/2014	115
– Закон о хипотеци	ГУз-383/2013	133
– Закон о финансијској подршци породици са децом	ГУз-266/2017	145
– Закон о планирању и изградњи	ГУз-262/2015	163
– Закон о извршењу и обезбеђењу	ГУз-153/2016	169
– Закон о оружју и муницији	ГУз-175/2018	175
Заштита животне средине		
– поступак доношења Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине; прибављање мишљења надлежног министарства, као фазе у поступку доношења Одлуке о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине којом се повећава висина ове накнаде	ГУо-193/2015	281
– надлежност за одлучивање у жалбеном поступку против првостепених решења којима се утврђује накнада за заштиту и унапређење животне средине	ГУо-193/2015	281

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– јавна расправа као обавезна фаза у поступку доношења Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине	IУо-47/2016	295
Здравство		
– Правилник о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац	IУо-61/2017	317
– Правилник о стручном усавршавању здравствених радника, здравствених сарадника и осталих запослених, Опште болнице Шабац	IУо-21/2018	323
Изборни спор (пред Управним судом)		
– поступак по жалби против решења Изборне комисије о одбијању проглашења изборне листе подносиоца изборне листе	Уж-3927/2016	844
Издвојена мишљења на одлуку		
– несагласна издвојена мишљења у вези са Одлуком IУз-138/2016	IУз-138/2016	19
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком IУз-155/2014	IУз-155/2014	90
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-4668/2015	Уж-4668/2015	459
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-1247/2016	Уж-1247/2016	502
– несагласно издвојено мишљење у вези са Решењем Уж-7806/2016	Уж-7806/2016	547
– несагласно издвојено мишљење у вези са Решењем Уж-8199/2016	Уж-8199/2016	552
– несагласно издвојено мишљење у вези са Решењем Уж-1982/2016	Уж-1982/2016	562
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-738/2014	Уж-738/2014	578
– сагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-1202/2016	Уж-1202/2016	673
– несагласно и сагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-6463/2016	Уж-6463/2016	693
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-1438/2018	Уж-1438/2018	740
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-7932/2014	Уж-7932/2014	760

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– сагласно издвојено мишљење у вези са Решењем Уж-6908/2015	Уж-6908/2015	775
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-4899/2015	Уж-4899/2015	806
– несагласно издвојено мишљење у вези са Одлуком Уж-7546/2015	Уж-7546/2015	851
– несагласно заједнички издвојена мишљења у вези са Одлуком Уж-6666/2016	Уж-6666/2016	896
Имовина		
– Законом о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава прописан начин умањења плата не излази из оквира принципа заснованих на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и не представља недопуштено задирање у мирно уживање имовине	ГУз-623/2014	115
– ограничење права на мирно коришћење имовине	Уж-4376/2016	365
Интерпретативна одлука Уставног суда		
– Закон о порезима на имовину	ГУз-155/2014	90
Јавни извршитељи		
– разумни рок у поступку пред јавним извршитељем	Уж-7451/2016	430
Јавна предузећа		
– Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију	ГУо-75/2016	329
– Правилник о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“	ГУо-191/2018	332
– Одлука о коефицијентима ЈКП Градско саобраћајно предузеће „Београд“	ГУо-163/2018	338
Коморе		
– састав и начин избора органа адвокатске коморе	ГУо-244/2016	347

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Комуналне и сродне делатности		
– прописивање Одлуком о јавним паркиралиштима и посебне „доплатне паркинг карте“ и прекршајне новчане казне за повреду одређеног начина коришћења паркиралишта	IУо-87/2017	220
– овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе да одређује случајеве уклањања, премештања возила и постављања уређаја којима се спречава одвожење возила	IУо-286/2014	225
– прописивање елемената за одређивање цене комуналне услуге управљања отпадом и могућности корисника да откаже услугу управљања комуналним отпадом	IУо-3/2016	232
Кривично дело и санкције		
– надлежност за уређивање бића, елемената и квалификације кривичног дела „полно узнемиравање“, термилошко одређење дела	IУз-36/2018	109
– мера забране напуштања стана	Уж-3131/2014	635
– поступак лишења слободе, решење о задржавању и спровођење јавном тужиоцу	Уж-3366/2016	685
– застарелост код продуженог кривичног дела	Уж-6463/2016	693
– мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе	Уж-1438/2018	740
Легализација		
– постојање јавног интереса за престанак права својине дотадашњег власника грађевинског земљишта у корист власника бесправно изграђеног објекта у сврху легализације изграђеног објекта	IУз-262/2015	163
Локална самоуправа		
– Правилник о критеријумима и поступку доделе средстава црквама и верским заједницама, општине Бечеј	IУо-173/2017	201
– Правилник о организацији и систематизацији радних места у органима и службама, општине Бечеј	IУо-138/2017	203
– Одлука о стављању ван снаге дела Плана генералне регулације Брзеће и Одлука о стављању ван снаге делова Плана генералне регулације Бруса, општине Брус	IУо-277/2015	210

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– Одлука о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта и Правилник о начину обрачуна доприноса за топлификацију, града Ниша	IУо-232/2016	214
– Одлука о јавним паркиралиштима, града Лознице	IУо-87/2017	220
– Одлука о јавним паркиралиштима, града Београда	IУо-286/2014	225
– Одлука о одржавању чистоће, Одлука о утврђивању цена услуга сакупљања, транспорта и одлагања отпада и Одлука о одржавању чистоће, града Новог Сада	IУо-3/2016	232
– Одлука о градским административним таксама, града Лесковца	IУо-231/2015	247
– Одлука о локалним комуналним таксама, општине Лебане	IУо-86/2017	255
– Одлука о локалним комуналним таксама – пречишћен текст, општине Куршумлија	IУо-90/2017	260
– одлуке о локалним комуналним таксама из 2015, 2016. и 2017. године, општине Сурдулица	IУо-100/2018	264
– Одлука о локалним комуналним таксама, града Новог Пазара	IУо-32/2017	271
– Одлука о локалним комуналним таксама, града Шапца	IУо-213/2016	276
– Одлука о измени Одлуке о накнади за заштиту и унапређивање животне средине и Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, општине Пећинци	IУо-193/2015	281
– Одлука о накнади за заштиту и унапређивање животне средине, града Зајечара	IУо-47/2016	295
– Одлука о месним заједницама и другим облицима месне самоуправе на територији градске општине Младеновац	IУо-122/2017	300
– Одлука о увођењу самодоприноса за подручје месне заједнице Сјеница	IУо-81/2015	307
– спор у вези примене одлуке о самодоприносу	Уж-8199/2018	518

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Локалне таксе и други локални јавни приходи		
– овлашћење јединице локалне самоуправе за увођење локалних административних такси за списе и радње које органи јединице локалне самоуправе обављају у оквиру послова из изворне надлежности јединице локалне самоуправе, за чије обављање није прописано плаћање републичких административних такса и прекорачење тих надлежности	УО-231/2015	247
– овлашћење јединице локалне самоуправе за увођење локалне комуналне таксе за постављање линијских инфраструктурних објеката испод јавне површине, односно за подземну мрежу електроенергетских и електронских комуникација и мрежу кабловских телевизије, односно за постављање подземних и надземних оптичких, ПТТ, ТТ и осталих каблова	УО-86/2017	255
	УО-90/2017	260
	УО-100/2018	264
– овлашћење скупштине јединице локалне самоуправе за одређивање висине локалних комуналних такса кроз таксену тарифу	УО-100/2018	264
– прекорачење законског овлашћења јединице локалне самоуправе прописивањем обавезе плаћања локалне комуналне таксе за држање аутомата за игре на срећу (покер апарати, рулети и слично), које не спадају у забавне игре, већ у посебне игре на срећу	УО-32/2017	271
– прекорачење законског овлашћења јединице локалне самоуправе прописивањем плаћања локалне комуналне таксе за држање томболе, покер апарата и других аутомата за игре на срећу, који нису забавне игре, него класичне и посебне игре на срећу	УО-213/2016	276
Матичне књиге		
– исправка грешке уписа у матичној књизи рођених	Уж-4899/2015	806
– исправка грешке уписа у матичној књизи венчаних	Уж-7546/2015	851
Медији		
– накнада штете због повреде части и угледа путем штампе	Уж-7387/2015	469

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Месне заједнице		
– уређивање послова које врши месна заједница, њених органа и поступка избора, организације и рада органа, начина одлучивања и других питања од значаја за рад месне заједнице	IУо-122/2017	300
– преузимање одредаба Статута града, као вишег општег правног акта, у Одлуку о месним заједницама као акт ниже правне снаге	IУо-122/2017	300
Обустава поступка		
– Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата за судију који се први пут бира	IУо-215/2017	195
– Одлука о утврђивању доприноса за уређивање грађевинског земљишта и Правилник о начину обрачуна доприноса за топлификацију града Ниша	IУо-232/2016	214
– Одлука о јавним паркиралиштима града Београда	IУо-286/2014	225
Одлагање објављивања одлуке		
– Правилник о организацији и систематизацији радних места у органима и службама општине Бечеј	IУо-138/2017	203
– Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања	IУо-142/2017	358
Општи акти јавних установа		
– Правилник о стручном усавршавању, образовању и специјализацији запослених, Опште болнице Пожаревац	IУо-61/2017	317
– Правилник о стручном усавршавању здравствених радника, здравствених сарадника и осталих запослених, Опште болнице Шабац	IУо-21/2018	323
Општи акти јавних предузећа и других привредних друштава		
– Правилник о условима и начину упућивања запослених у ЈП ЕПС Београд – огранак ХЕ „Ђердап“ Кладово, на превенцију радне инвалидности и рехабилитацију	IУо-75/2016	329

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– Правилник о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места Јавног предузећа за газдовање шумама „Србијашуме“	IУо-191/2018	332
– Одлука о коефицијентима ЈКП Градско саобраћајно предузеће „Београд“, Београд	IУо-163/2018	338
– Правилник о превозу запослених у ПД „ПРО ТЕНТ“	IУо-67/2016	343
Општи акти удружења		
– Измене и допуне Плана расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма, План расподеле накнада остварених искоришћавањем фонограма – Пречишћени текст и Самостални чланови измена и допуна Плана расподеле, Организације произвођача фонограма Србије	IУо-68/2017	353
– Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања и Допуне Правилника о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања	IУо-142/2017	358
Општина		
– надлежност председника општине за доношење аката	IУо-173/2017	201
Оружје		
– уређивање набављања, држања и ношења оружја и муниције, услови за физичка лица за набављање и држање оружја из одређене категорије; право на држање оружја нема карактер стеченог субјективног права, већ се ради о праву које се остварује на основу и у складу са важећим законским нормама	IУз-175/2018	175
Оштећени		
– положај оштећеног у кривичном поступку	Уж-5341/2016	631
Паркиралишта		
– прописивање „доплатне паркинг карте“ и прекршајне казне за повреду одређеног начина коришћења паркиралишта	IУо-87/2017	220

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Пензијско и инвалидско осигурање		
– услови за стицање права на превремену старосну пензију и начин одређивања висине превремене старосне пензије, одређивање година стажа осигурања као једног од услова за стицање права на старосну пензију	IУз-350/2014	104
Планирање и изградња		
– поступак доношења и измене плана генералне регулације	IУо-277/2015	210
Плате и друга примања из радног односа		
– умањење нето зараде и нето других примања запослених у јавном сектору Републике Србије	IУз-138/2016	19
– уређивање висине плата, односно зарада и других примања запослених код корисника јавних средстава, да ли је висина плата зајемчена Уставом и да ли се може сматрати стеченим правом чији се достигнути ниво не може умањити у смислу начела из члана 20. Устава	IУз-623/2014	115
– условљавање права на зараду запосленог у здравственој установи за време трајања специјализације ако по завршеној специјализацији не остане на раду дупло дуже од трајања специјализације	IУо-61/2017	317
	IУо-21/2018	323
– утврђивање зараде на основу обављања синдикалне функције	IУо-163/2018	338
Повреда уставних начела		
– повреда начела владавине права из члана 3. Устава	IУз-34/2016	70
– повреда начела <i>ne bis in idem</i>	Уж-7014/2014	609
	Уж-5057/2015	616
– није повређено начело <i>ne bis in idem</i>	Уж-5057/2015	616
Подносци, правни лекови		
– одбачај непотписане жалбе, када се могло утврдити на коју се одлуку односи	Уж-9617/2016	668
Покретање поступка		
– Закон о финансијској подршци породици са децом	IУз-266/2017	145

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Порези		
– умањење пореза на имовину смањивањем пореске основице за износ амортизације; остваривање законом предвиђеног умањења пореза на имовину не може зависити од поступања и доношења одлуке о висини стопе амортизације органа јединице локалне самоуправе	IУз-155/2014	90
Породични односи		
– право на накнаду зараде за време одсуства са рада ради посебне неге детета – за дете за које је остварено право на додатак за помоћ и негу другог лица	IУз-266/2017	145
– извршење пресуде о поверавању малолетног детета на самостално вршење родитељског права	Уж-8500/2015	448
Превоз		
– ограничавање права запослених на накнаду трошкова превоза за долазак и одлазак са посла	IУо-67/2016	343
Прекршаји		
– одузимање предмета прекршаја	Уж-367/2016	647
	Уж-1202/2016	673
Прелазне одредбе општих правних аката		
– правна природа прелазних одредаба закона	IУз-34/2016	70
– уређивање прелазног законског режима прописивањем рока у коме извршни повериоци треба да се изјасне који ће орган даље спроводити извршење након измене закона због нове поделе надлежности у поступку извршења између суда и јавног извршитеља	IУз-153/2016	169
Привредни преступи		
– примена блажег закона на одговорно лице	Уж-11092/2013	656
Привремена мера		
– одбацивање привремене мере	IУз-188/2012	54
	IУз-41/2016	84
	IУз-623/2014	115

Одредница	Ознака одлуке	Страна
	ГУз-383/2013	133
	ГУо-3/2016	232
	ГУо-231/2015	247
	ГУо-86/2017	255
	ГУо-90/2017	260
	ГУо-100/2018	264
	ГУо-32/2017	271
	ГУо-193/2015	281
	ГУо-47/2016	295
	ГУо-122/2017	300
	ГУо-244/2016	347
– укидање привремене мере	ГУо-215/2017	195
Притвор		
– продужење привора	Уж-738/2014	578
	Уж-7932/2014	760
Процесне претпоставке		
ненадлежност Уставног суда		
– целисходносћ и примена законских одредаба, међусобна сагласносћ одредаба исцпоі закона	ГУз-36/2018	109
	ГУз-262/2015	163
– обустјава примене одредаба Закона	ГУз-175/2018	175
– ценовник услуја	ГУо-3/2016	232
– оцена законносћи конкретних радњи у исцпуйку доношења оцшисеі акцја	ГУо-81/2015	307
– нормативно-техничке неирецизносћи оцшисеі акцја	ГУо-191/2018	332
– исцшјања примене оцшореноі акцја	ГУо-244/2016	347
неблаговремена иницијатива	ГУо-3/2016	232
очигледна неоснованост иницијативе	ГУз-262/2015	163

Одредница	Ознака одлуке	Страна
усаглашавање оспореног акта са Уставом и законом у току поступка или престанак важења оспореног акта, а није дошло до наступања штетних последица незаконитости	IУо-215/2017	195
	IУо-232/2016	214
	IУо-286/2014	225
	IУо-68/2017	353
недостатак других процесних претпоставки	IУз-153/2016	169
	IУз-175/2018	175
	IУо-100/2018	264
	(темпорални општи акти)	
	IУо-142/2017	358
Проширење поступка		
– Уставни суд није ограничен затевом иницијативе, па утврђена незаконитост оспореног основног општег акта има за последицу и незаконитост аката о изменама и допунама тог акта када са њиме чине правно-логичку целину	IУо-47/2016	295
Радни односи		
– вредновање рада судијских помоћника приликом њиховог оцењивања	IУз-258/2016	64
	IУо-257/2016	183
– уређивање поступка оцењивања судијских помоћника и мерила за вредновање критеријума за оцењивање судијских помоћника	IУо-257/2016	183
– поступак доношења правилника о организацији и систематизацији радних места запослених у општинским органима и службама којим се укидају радна места или се смањује број извршилаца	IУо-138/2017	203
– стручно усавршавање, образовање и специјализација запослених у здравственој установи	IУо-61/2017	317

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– условљавање права на зараду запосленог у здравственој установи за време трајања специјализације ако по положеној специјализацији не остане на раду дупло дуже од трајања специјализације	IУо-61/2017	317
	IУо-21/2018	323
– овлашћење за доношење правилника којим се уређује остваривање права запослених код послодавца по основу рада	IУо-75/2016	329
– прописивање правилником јавног предузећа заменика заступника огранка јавног предузећа, услова за то радно место и описа послова	IУо-191/2018	332
– ограничење права запосленог на накнаду трошкова превоза максималним новчаним износом	IУо-67/2016	343
– алтернативно предвиђање актом о систематизацији радних места код послодавца степена стручне спреме као услова за обављање одређених послова, предвиђање само степена стручне спреме, без врсте стручне спреме и одговарајућег смера	IУо-142/2017	358
– степеновање стручне спреме актом о систематизацији радних места код послодавца према прописима у области образовања који су престали да важе	IУо-142/2017	358
– отказ уговора о раду	Уж-863/2016	478
– ревизија у споровима из радних односа	Уж-5083/2016	496
– приходи остварени по основу рада	Уж-4661/2016	529
– преузимање права и обавеза послодавца након његових статусних промена	Уж-10900/2017	534
– утврђивање стажа осигурања са увећаним трајањем	Уж-5416/2015	799
– дисциплинска одговорност запосленог у царинској служби и разлози за отказ радног односа	Уж-4750/2016	837
– дисциплинска одговорност због повреде службене дужности из Закона о полицији; кривична одговорност не искључује дисциплинску одговорност ако дело представља и повреду службене дужности	Уж-2216/2016	864

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– услови за престанак службе у Војсци	Уж-6666/2016	896
Разумни рок		
– поступак за заштиту права на суђење у разумном року	Уж-2693/2016	384
– повреда права на суђење у разумном року	Уж-1247/2016	502
Рехабилитација		
– искључење права на рехабилитацију	Уж-4668/2015	459
Сагласност закона и других општих аката са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права		
– оцена сагласности са потврђеним међународним уговорима одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима, у делу новододатог члана 171а ст. 3. и 4.	ИУз-41/2016	84
– оцена сагласности са потврђеним Међународним уговорима Закона о привременом уређивању основица за обрачун и исплату плата, односно зарада и других сталних примања код корисника јавних средстава	ИУз-623/2014	115
– оцена сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 15. став 3. тачка 2), чл. 29, 30, 31, 33. и члана 36. став 1. Закона о хипотеци	ИУз-383/2013	133
– оцена сагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 70. Закона о планирању и изградњи	ИУз-262/2015	163
Реституција		
– изузимање од враћања земљишта у натуралном облику	Уж-2961/2016	783
– поступање са неуредним захтевима у поступку реституције	Уж-3670/2016	820
– прибављање доказа по службеној дужности у поступку по захтеву за враћање одузете имовине	Уж-5623/2016	878
– правном претходнику подносиоца исплаћена накнада за експроприсану имовину	Уж-5699/2016	888

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Самодопринос		
– проширивање круга обвезника самодоприноса и на лица која нису учествовала у доношењу одлуке о увођењу самодоприноса; прописивање начина вођења евиденције о средствима самодоприноса, надзора грађана у наменском коришћењу средстава самодоприноса и начина враћања средстава која се остваре изнад износа који је одлуком о самодоприносу одређен; поступак доношења Одлуке о увођењу самодоприноса и друга питања	IУо-81/2015	307
Синдикат		
– обавезно прибављање мишљења репрезентативног синдиката у поступку доношења правилника о организацији и систематизацији радних места запослених у општинским органима и службама када се укидају радна места или се смањује број извршилаца, што за последицу има вишак и нераспоређивање запослених	IУо-138/2017	203
– овлашћење Извршног одбора организације синдиката за доношење правилника којим се уређује остваривање права које запослени имају по основу рада код послодавца	IУо-75/2016	329
– утврђивање зараде запосленог на основу обављања синдикалне функције	IУо-163/2018	338
Систематизација радних места		
– поступак доношења правилника о организацији и систематизацији радних места запослених у општинским органима и службама, када се правилником укидају радна места или се смањује број извршилаца	IУо-138/2017	203
Слобода изражавања		
– ограничење слободе изражавања	Уж-7387/2015	469
Спортске организације		
– Правилник о унутрашњој систематизацији и организацији радних места у Спортском савезу Града Врања	IУо-142/2017	358
Стамбени односи		
– правни основ за коришћење стана	Уж-103/2016	829

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Стечајни поступак		
– обавезност пријаве потраживања извршног повериоца у стечајном поступку,	Уж-4283/2016	389
услови за отварање стечајног поступка	Уж-3923/2016	489
– потраживања из радног односа у стечајном поступку	Уж-7909/2017	445
Ступање на снагу и примена општег акта		
– ступање на снагу даном објављивања општег акта	ІУо-191/2018	332
– ступање на снагу даном доношења општег акта	ІУо-68/2017	353
– нема повратног (ретроактивног) дејства закона и другог општег акта	ІУз-153/2016	169
	ІУз-175/2018	175
	ІУо-68/2017	353
Ступање у поступак		
– ступање у већ започети управни поступак који су покренула друга лица	Уж-3951/2017	918
Судије		
– критеријуми, мерила, поступак и начин проверавања оспособљености кандидата за обављање судијске функције у поступку предлагања за судију који се први пут бира	ІУо-215/2017	195
– законски разлози за искључење судије из суђења	Уж-8132/2015	372
– састав суда и непристрасност судије	Уж-452/2015	436
Такси превоз		
– овлашћење јединице локалне самоуправе да прописује ближе и посебне услове за обављање ауто-такси превоза који одговарају специфичним потребама конкретне јединице локалне самоуправе	ІУз-188/2012	54
Урбанизам и градња, грађевинско земљиште		
– постојање јавног интереса за престанак права својине дотадашњег власника грађевинског земљишта у корист власника бесправно изграђеног објекта у сврху озакоњења изграђеног објекта	ІУз-262/2015	163

Одредница	Ознака одлуке	Страна
Уређивање надлежности државних органа и организација		
– подељена надлежност између Високог савета судства и Министарства правде код измена, укидања и преузимања надлежности	IУз-34/2016	70
Хипотека		
– законско прописивање услова под којима уговор о хипотеци, односно заложна изјава о једностраној хипотеци има снагу извршне исправе, форма, садржина и обавезни елементи; уређивање начина доставе опомене, обавештења и других писмена у поступку вансудског намирења по овом основу	IУз-383/2013	133
Цивилни инвалиди рата		
– признавање права на новчано примање члановима породице цивилне жртве рата	Уж-5241/2016	874
Цркве		
– правилник којим се уређују критеријуми, услови, обим, начин и поступак доделе средстава црквама и верским заједницама за реализовање програма који се финансирају из буџета општине	IУо-173/2017	201
УСТАВНЕ ЖАЛБЕ		
– област грађанског права		
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-4376/2016	365
	(парнични поступак ради накнаде за експроприсану непокретност)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-8132/2015	372
	(државински спор)	
– повреда права на правично суђење, из члан 32. став 1. Устава	Уж-4161/2016	376
	(парнични поступак ради накнаде по основу фактичке експропријације)	

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-2693/2016 (поступак за заштиту права на суђење у разумном року)	384
– није повређено право на имовину, из члана 58. став 1. Устава	Уж-4283/2016 (извршни и стечајни поступак, обавезна пријава потраживања)	389
– није повређено право на правно средство, из члана 36. став 2. Устава	Уж-7147/2015 (поступак по ревизији – спор мале вредности)	397
– није повређено право на накнаду штете, из члана 35. ст. 1. и 2. Устава	Уж-4790/2016 (поступак по ревизији – накнада нематеријалне штете лица које је ослобођено оптужбе пред Хашким трибуналом)	405
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-9428/2017 (спор против Републике Србије због повреде права на правично суђење)	420
– поверда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-7451/2016 (извршни поступак пред јавним извршитељем)	430
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-452/2015 (спор о ауторским и сродним правима)	436
– повреда права на имовину, из члана 58. Устава	Уж-7909/2017	445

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– повреда права родитеља, из члана 65. Устава	(стечајни поступак – потраживање по основу правноснажне пресуде) Уж-8500/2015	448
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	(поступак из поро- дичних односа – из- вршење пресуде о поверавању детета на вршење родитељског права) Уж-4668/2015	459
– повреда права на слободу изражавања, из члана 46. став 1. Устава	(поступак рехабилитације) Уж-7387/2015	469
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	(спор због повреде права личности путем штампе) Уж-863/2016	478
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	(радни спор) Уж-9404/2016	484
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	(радни спор) Уж-3923/2016	489
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	(радни спор) Уж-5083/2016	496
– повреда права на суђење у разумном року, из члана 32. став 1. Устава	(радни спор) Уж-1247/2016	502
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	(радни спор) Уж-8199/2018	518
	(општи парнични поступак)	

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-4661/2016 (радни спор)	529
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-10900/2017 (радни спор)	534
– област кривичног права		
– повреда права на ограничено трајање притвора, из члана 31. став 2. Устава	Уж-738/2014 (кривични поступак)	578
– повреда права на правну сигурност у казненом праву, из члана 34. став 4. Устава	Уж-7014/2014 (кривични поступак)	609
– повреда права на правну сигурност у казненом праву, из члана 34. став 4. Устава	Уж-5057/2015 (кривични поступак)	616
– није повређено право на суђење у разумном року, из члана 32. став 1. Устава	Уж-5057/2015 (кривични поступак)	616
– повреда права на правно средство, из члана 36. став 2. Устава	Уж-5341/2016 (кривични поступак)	631
– повреда права на ограничено трајање притвора, из члана 31. став 2. Устава	Уж-3131/2014 (кривични поступак)	635
– повреда права на правично суђење и на имовину, из члана 32. став 1. и члана 58. став 1. Устава	Уж-367/2016 (прекршајни поступак)	647
– повреда права на правну сигурност у казненом праву, из члана 34. ст. 1. и 2. Устава	Уж-11092/2013 (поступак за привредни преступ)	656
– повреда права на правно средство, из члана 36. став 2. Устава	Уж-9617/2016 (прекршајни поступак)	668

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– повреда права на имовину, из члана 58. став 1. Устава	Уж-1202/2016	673
	(прекршајни поступак)	
– повреда права на слободу и безбедност, из члана 27. Устава	Уж-3366/2016	685
	(кривични поступак)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-6463/2016	693
	(кривични поступак)	
– није повређено право на слободу кретања из члана 39. Устава	Уж-1438/2018	740
	(кривични поступак)	
– није повређено право на ограничено трајање притвора, из члана 31. став 1. Устава	Уж-7932/2014	760
	(кривични поступак)	
– област управног права		
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-2961/2016	783
	(управни спор)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-2883/2016	792
	(управни поступак и управни спор)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-5416/2015	799
	(управни поступак и управни спор)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-4899/2015	806
	(управни поступак и управни спор)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-3670/2016	820
	(управни спор)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-103/2016	829

Одредница	Ознака одлуке	Страна
	(управни поступак и управни спор)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-4750/2016	837
	(управни поступак и управни спор)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-3927/2016	844
	(управни поступак и управни спор)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-7546/2015	851
	(управни поступак и управни спор)	
– није повређено право на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-2216/2016	864
	(дисциплински поступак и управни спор)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-5241/2016	874
	(управни поступак и управни спор)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-5623/2016	878
	(управни спор)	
– није повређено право на имовину, из члана 58. Устава	Уж-5699/2016	888
	(управни поступак и управни спор)	
– није повређено право на рад, из члана 60. Устава	Уж-6666/2016	896
	(управни поступак и управни спор)	
– повреда права на правично суђење, из члана 32. став 1. Устава	Уж-3951/2017	918
	(управни поступак и управни спор)	
– објављивање одлуке због значаја за заштиту уставности и законитости, људских права и слобода	Уж-4376/2016	365

Одредница	Ознака одлуке	Страна
	Уж-4283/2016	389
	Уж-7451/2016	430
	Уж-7387/2015	469
	Уж-6463/2016	693
– објављивање одлуке као облик правичног задовољења	Уж-3366/2016	685
– предлог за одлагање извршења оспореног акта	Уж-8199/2018	518
	Уж-10900/2017	534
– захтев за накнаду нематеријалне и/или материјалне штете		
досуђена накнада материјалне штете	Уж-7909/2017	445
одбијање захтева	Уж-8500/2015	448
	Уж-863/2016	478
	Уж-5623/2016	878
одбацивање захтева	Уж-7451/2016	430
	Уж-8500/2015	448
	Уж-4668/2015	459
	Уж-1247/2016	502
	Уж-3670/2016	820
– проширено правно дејство одлуке Уставног суда (члан 87. Закона о Уставном суду)	Уж-3923/2016	489
– недостатак процесних претпоставки		
неуредна уставна жалба	Уж-103/2016	829
неблаговремена уставна жалба	Уж-4661/2016	529
	Уж-7932/2014	760
ненадлежност Уставног суда	Уж-3366/2016	685
недопуштена уставна жалба, недостатак процесних претпоставки за вођење поступка		
– уставна начела не могу бити самостални основ за изјављивање уставне жалбе	Уж-4790/2016	405
– неисцрљивеност правних средстава	Уж-7909/2017	445

Одредница	Ознака одлуке	Страна
– иреурањена уставна жалба	Уж-5083/2016	496
	Уж-2883/2016	792
– недостицајак уставноправних разлога	Уж-4283/2016	389
	Уж-1247/2016	502
	Уж-5341/2016	631
	Уж-3366/2016	685
	Уж-2961/2016	783
	Уж-6666/2016	896
	Уж-7806/2016	547
– <i>ratione materiae</i> недозвољена уставна жалба	Уж-7014/2014	609
– недостицајак других процесних претпоставки за вођење поступка	Уж-1202/2016	673
	Уж-6463/2016	693
	Уж-8199/2016	552
	Уж-6908/2015	775
	Уж-3670/2016	820
	Уж-103/2016	829
	Уж-3927/2016	844
	Уж-5623/2016	878
очигледно неоснована уставна жалба	Уж-1982/2016	562
Трошкови поступка по уставној жалби		
– нема основа за накнаду трошкова поступка пред Уставном судом учесницима у поступку	Уж-2693/2016	384
	Уж-5083/2016	496
	Уж-3131/2014	635
	Уж-3366/2016	685
	Уж-3670/2016	820
	Уж-4750/2016	837
Уж-6666/2016	896	

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

(497.11)

БИЛТЕН / Уставни суд Србије ; главни и
одговорни уредник Катарина Манојловић
Андрић. Год. 1, бр. 1 (1968) – Београд :
Уставни суд Србије, 1968 – (Београд :
Службени гласник). – 24 cm

Повремено
ISSN 1821-4320 = Билтен Уставног суда
Србије
COBISS.SR-ID 90916876

ГЛАСНИК
ШТАМПАРИЈА

