

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXVI

Нови Сад, јануар 2015

Књига 75

Број 1

Ч Л А Н Ц И

UDC 342.565.2 (497.11)
342.7 (497.11)

Мср Сања Драџић,
адвокат у Новом Саду

УЛОГА УСТАВНОГ СУДА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ: ЗАШТИТНИК ЉУДСКИХ ПРАВА И/ИЛИ ЧЕТВРТА ИНСТАНЦА?*

„Ти имаш свој пут. Ја имам свој. Што се тиче правог пута,
исправног и јединог пута, он не постоји.”

Фридрих Вилхелм Ниче

САЖЕТАК: Сагласно чл. 18. ст. 3. Устава Републике Србије, који истиче да се „одредбе о људским и мањинским правима тумаче сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење”, аутор овом анализом покушава да одреди значење појмова „доктрине четврте инстанце” када се предмет пред институцијама за заштиту људских права одбацује као недопуштен и аспект права на правично суђење „очигледне арбитрарности” када се проналази повреда људског права. Након анализе праксе међународних институција, аутор анализира праксу Уставног суда у којој налази знатно одступање од праксе међународних институција, а самим тим и повреду чл. 18. ст. 3. Устава. На крају разматра једну од последица оваквог одступања – одбијање Врховног касационог суда да поступи по инструкцијама Уставног суда.

Кључне речи: Уставни суд, међународне институције, Врховни касациони суд, тумачење, право на правично суђење, четврта инстанца

* Рад примљен 27. 6. 2014. године.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Систем заштите људских права, како на међународном тако и на националним нивоу, прожет је начелом супсидијарности. У својој суштини, идеја супсидијарности у себи носи идеју хармонизације система, са једне, и подржавања различитости са друге стране. У области људских права је од суштинске важности: омогућити сваком појединцу највиши оствариви степен заштите људских права истовремено поштујући неминовне различитости. Чини се идеја која мири универзалисте и културне релативисте. Њена природа је дихотомна, намеће позитивну обавезу држави да се умеша у мери која је неопходна да би се остварило јединство, док јој са друге стране стоји негативна обавеза која забрањује интервенцију тамо где нижи органи могу сами успешно вршити задатке из своје надлежности. Она ограничава државу, али је истовремено и оснажује и оправдава.¹ Тиме се намеће и питање границе интервенције односно немешања; када треба интервенисати, а када пустити друге органе да врше своје дужности?

Пренето на тему наше анализе, у којим случајевима би Уставни суд Републике Србије (даље: Уставни суд) требало да интервенише поводом одлука домаћих органа, а када би требало да им укаже поверење и слободу да обављају послове из своје надлежности? А кохерентан правни систем захтева баланс; поверење Уставног суда у рад других органа и интервенцију поводом повреда из поља његове надлежности, људских права. Овај деликатан баланс јасно је видљив у разграничењу два института, одбијања Уставног суда да се меша у рад нижих органа истицањем става да „није четврта инстанца” и санкционисањем рада органа и организација кроз утврђивање повреде права на правично суђење из разлога „произвољне примене материјалног права”. Циљ ове анализе јесте управо да, уз помоћ праксе међународних институција, а сагласно чл. 18. ст. 3. Устава Републике Србије (даље: Устав) који предвиђа важеће међународне стандарде и праксу међународних институција као основ за тумачење људских права зајемчених Уставом, утврдимо значења ова два института и на тај начин проверимо да ли је и у којој мери Уставни суд успео да направи адекватан баланс.²

Следствено, у првом одељку чланка осврнућемо се на праксу међународних институција за заштиту људских права поводом питања значења доктрине четврте инстанце и права на правично суђење, да бисмо након

¹ Carozza, G. Paolo, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, Scholarly Works, 2003, 44.

² Чл. 18. ст. 3. Устава: „Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.”

тога анализирали иста питања уз помоћ праксе Уставног суда Републике Србије, и на крају покушали да одговоримо на постављено питање: Да ли је Уставни суд заштитник људских права и/или четврта инстанца?

2. НАЧЕЛО СУПСИДИЈАРНОСТИ У ПРАКСИ МЕЂУНАРОДНИХ ИНСТИТУЦИЈА ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА – ДОКТРИНА ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ И ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

За одређивање, сагласно чл. 18. ст. 3. Устава, „важећих међународних стандарда људских права” доктрине четврте инстанце и права на правично суђење, одлучили смо се за широко поље анализе. Формулација оставља простор за примену неограничене и неодређене праксе практично свих међународних институција истовремено сугеришући универзалност „стандарда”. Истина, доктрина четврте инстанце није „људско право”, те је дискутабилна примена чл. 18. ст. 3. на њено тумачење, али узимајући у обзир од стране Уставног суда прокламовани принцип супсидијарности, као и паралелу коју сам Уставни суд повлачи у овој области са праксом Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП), сматрамо легитимним и легалним тумачење саме доктрине уз помоћ праксе међународних институција. Стога ћемо у овом одељку размотрити праксу Комитета за људска права Уједињених нација (даље: УН Комитет, Комитет) као и праксу регионалних институција, односно Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП), интерамеричког система за заштиту људских права и афричког система за заштиту људских права.

2.1. Универзални систем заштите људских права – УН Комитет за људска права

УН Комитет за људска права, орган установљен Међународним пактом за заштиту грађанских и политичких права (даље: Међународни пакт) са циљем надзора његовог извршења, у својој пракси познаје како доктрину четврте инстанце тако и аспект очигледне арбитрарности у оквиру права на правично суђење. Начело супсидијарности, иако се не налази у самом тексту Међународног пакта, укоренењено је у пракси Комитета.

А УН Комитет изузетно доследно примењује овај институт, сматрајући да „није четврта инстанца надлежна да оцењује утврђено чињенично стање или примену домаћег права”.³ У случају да оцени да апликант

³ *Arenz and others v. Germany*, УН Комитет за људска права, представка бр. 1138/02, одлука од 24. 03. 2004. године, § 8.6.

суштински тражи да Комитет преиспита одлуку домаћих судова, Комитет ће је одбацити као недопуштену. Ипак, Комитет наглашава да има надлежност да испитује одлуке домаћих судова уколико тиме долази до повреде права гарантованих Међународним пактом. У оквиру ове надлежности Комитет може пронаћи и повреду чл. 14. ст. 1. Међународног пакта који гарантује право на правично суђење, у случају да је поступак пред домаћим органима био „очигледно арбитраран” или да је резултирао „ускраћивањем правде”.⁴ Тако Комитет наглашава да је:

На судовима држава чланица (...) да утврђују чињенично стање и оцењују доказе, или примењују домаће право у конкретном предмету, сем уколико је таква оцена или примена била очигледно арбитрарна или (...) је резултирала у очигледном ускраћивању правде, или је суд на други начин повредио своју обавезу независности и непристрасности.⁵

Комитет често истиче и да чл. 14. гарантује *процедуралну* једнакост и правичност и да се не може тумачити на начин да обезбеђује сâмо одсуство грешке од стране надлежних судова.⁶ На овај начин даје се пуна слобода националним судовима и другим органима да делују у оквирима своје надлежности, док Комитет задржава право да изузетно интервенише.

Даље се поставља питање које су то изузетне ситуације када је интервенција дозвољена и пожељна? С обзиром на то да не постоје јасни и унапред одређени критеријуми, у циљу одговора на ово питање навешћемо неколико примера у којима је Комитет за људска права одступио од свог става да није четврта инстанца и пронашао повреду права на правично суђење.

Тако у предмету предмет *Гунан ирoиив Киргисџана* Комитет проналази повреду права на правично суђење, доводећи у питање оцену доказа од стране домаћих судова.⁷ Господин Гунан је ухпшен у Казахстану због поседовања недозвољених материја, између осталих и експлозива, да би накнадно био изручен Киргистану и осуђен на смртну казну због наводних терористичких активности у тој држави. Комитет је сматрао да су посто-

⁴ Чл. 14. ст. 1. Међународног пакта: „Сви су једнаки пред судовима и судовима правде. Свако лице има право да његов случај буде расправљан правично и јавно пред надлежним, независним и непристрасним судом, установљеним на основу закона који одлучује о основаности сваке оптужбе подигнуте против њега у кривичним стварима или о оспоравању његових грађанских права и обавеза...”

⁵ Нпр. *Riedl-Riedenstein et al. v. Germany*, УН Комитет за људска права, представка бр. 1188/2003, одлука од 02. 11. 2004. године, § 7.3.

⁶ УН Комитет за људска права, *General Comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial* ССРР/С/СР/32 од 23. 08. 2007. године, § 26.

⁷ *Gunan v. Kyrgyzstan*, УН Комитет за људска права, представка бр. 1545/2007, опсервације од 25. 07. 2011. године.

јале очигледне нелогичности у изјавама сведока и да није успостављена веза између пронађених експлозива у Казахстану и експлозија у Киргистану те да су ове околности узете заједно резултирале повредом права на правично суђење. У предмету *Рајџи Ыројџив Јамајке*, још једном предмету смртне казне, Комитет је сматрао да домаћи судови нису смели занемарити чињеницу да је патолог утврдио да је жртва преминула у време када се апликант већ налазио у полицијској станици, те да је исто довело до ускраћивања правде подносиоцу.⁸ Интересантан је и предмет *Абдумалик Назаров Ыројџив Узбекисџана* где Комитет констатује повреду чл. 14. ст. 1. Међународног пакта сматрајући да одлука домаћег суда да одбије предлог апликанта за вештачење географског порекла опојних супстанци без давања било каквог образложења доводи до ускраћивања правде.⁹ У овом предмету, господин Абдумалик је осуђен на 9 година затвора и тешког рада и конфискацију имовине због кривичног дела неовлашћено стављање у промет опојних дрога. Он је ухапшен док је прелазео границу из Киргистана, где живи, у Узбекистан. Том приликом одузети су му кључеви од аутомобила и извршен претрес. Прва два пута полиција није пронашла ништа, да би приликом трећег претреса аутомобила, после 10 сати од тренутка када су одузети кључеви, био пронађен пакет са 12 грама опојних супстанци који је по речима апликанта, намерно подметнут да би се оправдало његово хапшење. Бранилац господина Абдумалика је тражио вештачење географског порекла супстанци, покушавајући да докаже да је произведена у Узбекистану, а не Киргистану, али су овај захтев домаћи судови одбили без образложења. Управо узимајући у обзир недостатак било каквог образложења, као и саму санкцију, УН Комитет је одступио од доктрине четврте инстанце и пронашао повреду права на правично суђење.

У предмету *Костикоев Ыројџив Таџикисџана* Комитет за људска права је пронашао повреду чл. 14. ст. 1. узимајући у обзир целокупан поступак и учињене бројне неправилности.¹⁰ Конкретно, у поступку пред домаћим судовима адвокат господина Костикоева није имао прилику да учествује у поступку од почетка већ само у завршној фази, ни њему ни његовом адвокату није дата прилика да се упознају са списима предмета пре почетка поступка, судови никада нису одговорили на аргумент застарелости тужбеног захтева, прекорачили су границе тужбеног захтева, нису дозволили апликанту да предложи доказе, док је поступајући судија пре

⁸ *Wright v. Jamaica*, УН Комитет за људска права, представка бр. 349/1989, опсервације од 27. 10. 1995. године.

⁹ *Abdumalik Nazarov v. Uzbekistan*, УН Комитет за људска права, представка бр. 911/ 2000, опсервације од 06. 07. 2004. године.

¹⁰ *Khostikoev v. Tajikistan*, УН Комитет за људска права, представка бр. 1519/2006, опсервације од 22. 10. 2009. године.

почетка поступка наводно изјавио: „Шта мислите у којој држави живите? Донесите ми писмо Председника и одлучићемо у Вашу корист.” Предмет се тичао наводно незаконите продаје акција државног предузећа, на чијем челу се налазио апликант, а поступак је покренуо јавни тужилац пред Привредним судом Таџикистана. У контексту „некривичних предмета”, занимљив је и случај *Мариам Санкаре и других њројшв Буркине Фасо* у вези са атентатом на њеног супруга и бившег председника Буркине Фасо, Томаса Санкаре, познатог као афрички Че Гевара.¹¹ Госпођа Мариам је након десет година од убиства свог супруга, убијеног 1987. године у државном удару, а с обзиром на то да државни органи нису предузели никакве кораке како би се осудиле убице њеног мужа, тражила од јавног тужилаштва, а накнадно и од судова, да спроведу истрагу. Судови су се огласили ненадлежним истичући да је исто питање у надлежности војних судова, јер је убиство очигледно извршено од стране припадника војске. Тужилаштво ни пет година од дана доношења ове одлуке и упркос бројним настојањима апликаната није упутило предмет Министарству одбране надлежном да покрене поступак пред војним судом. Комитет је истакао да је овај недостатак, заједно са другим неправилностима, довео до повреде једнакости странака пред судовима и трибуналима и принципа непристрасности, правичности и равноправности.

Дакле, закључујемо да УН Комитет за људска права у заиста изузетним околностима одступа од заузетог става да није четврта инстанца. Које су то конкретне околности зависи од сваког појединчаног случаја. Ипак, примећујемо да је поље слободе државе уже у предметима где је изречена строжа санкција, нарочито смртна казна, да је углавном реч о предметима из области кривичног права, да се поступак сагледава у целисти, те да такви домаћи поступци углавном садрже бројне неправилности.

Да је доктрина четврте инстанце правило, а повреда чл. 14. ст. 1. изузетак, потврђује и чињеница да на обрађеном узорку од 1.556 одлука и опсервација Комитета за људска права, реч „manifestly arbitrary” појављује се у 139 предмета од којих су 122 одбачена као предмети четврте инстанце, док је повреда права на правично суђење пронађена у 3 предмета. Чак и уколико узмемо у обзир неминовно поље одступања и непрецизности, опет не можемо одступити од става изузетности. У академским круговима се такође истиче оклевање Комитета да одступи од става да није четврта инстанца.¹²

¹¹ *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, УН Комитет за људска права, представка бр. 1159/2003, опсервације од 28. 03. 2006. године.

¹² Видети нпр. Young, A. Kirsten, *The Law and Process of the U. N. Human Rights Committee*, PAII Institute Publications, 2002.

2.2. Регионални системи заштите људских права

Настављамо истраживање у намери да одговоримо на питање значења доктрине четврте инстанце и права на правично суђење, променом фокуса на регионалне институције за заштиту људских права. Прво ћемо се осврнути на тумачење усвојено од стране Европског суда за људска права, да бисмо након тога анализирали праксу Интерамеричког суда за људска права (даље: Интерамерички суд) и Интерамеричке комисије за људска права (даље: Интерамеричка комисија, Комисија) и на крају сумарно афричког система заштите људска права.

2.2.1. Европски суд за људска права

Неспорно, начело супсидијарности је дубоко укоренењено у пракси ЕСЉП. Сама Европска конвенција за заштиту људских права (даље: Европска конвенција) у оригиналном тексту није садржала ово начело, да би то било измењено усвајањем Протокола бр. 15, који додаје начело супсидијарности преамбули Конвенције.

ЕСЉП као и Комитет за људска права константно и конзистентно истиче да није четврта инстанца и да нема надлежност да „се бави грешкама у утврђивању чињеничног стања и примени права наводно почињеним од стране домаћих судова, сем у мери у којој то представља повреду права и слобода гарантованих Конвенцијом.”¹³ Представка која се базира, по оцени Суда, искључиво на тврдњи о погрешно утврђеном чињеничном стању или погрешној примени права од стране националних органа биће одбачена као недопуштена, јер излази из оквира надлежности *rationa materiae*.¹⁴ „Сваке године хиљаде представки прогласи се неприхватљивима (...) примененом управо овог основног принципа.”¹⁵

Ипак, једнако као код Комитета за људска права, ЕСЉП ће изузетно преиспитати домаћу одлуку „уколико приметити да су домаћи судови применили право у конкретном случају очигледно погрешно или на такав начин да су дошли до арбитражног закључка.”¹⁶ Чл. 6. Европске конвенције

¹³ *García Ruiz v. Spain*, ЕСЉП, представка бр. 30544/96, пресуда од 21. 01. 1999. године, § 28.

¹⁴ Harris, David, O'Boyle, Micheal, Bates, Ed and Buckley, Carla Harris, O'Boyle & Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, GB, Oxford University Press, 2009, 14.

¹⁵ *Barać and Others v. Montenegro*, ЕСЉП, представка бр. 47974/06, пресуда од 13. 12. 2011. године, Заједничко издвојено мишљење судија Здравке Калаудијеве и Винсента А. Де Гетана, 10.

¹⁶ *Kushoglu v. Bulgaria*, представка бр. 48191/99, пресуда од 10. 05. 2007. године, § 50.

који гарантује право на правично суђење¹⁷, „не намеће никаква правила поводом усвајања доказних предлога или оцене доказа, које стога улази у поље надлежности домаћег права и националних судова.”¹⁸ Крџијално је нагласити да ово право пружа процедуралну а не материјално-правну гаранцију. Оно такође не гарантује позитиван исход поступка, већ искључиво правичност процедуре.¹⁹ Можемо рећи да је у питању обавеза средстава, а не циља.

Но, опет постављамо питање када је одступање од принципа четврте инстанце дозвољено, односно када постоји повреда права на правично суђење? Разлику између одбацивања представке као недопуштене и утврђивања повреде права на правично суђење, ЕСЉП је ближе појаснио у Практичном упутству о условима допуштености из 2011. године:

Већина представки четврте инстанце су учињене по основу чл. 6. ст. 1. Конвенције у вези са правом на „правично суђење” у грађанским и кривичним поступцима. Треба имати у виду – а с обзиром да је ово чест предмет неспоразума код апликаната – да „правичност” коју захтева чл. 6. ст. 1. није „материјално-правна” правичност (...) већ „процедурална” правичност. Ово се у пракси своди на расправни поступак у ком су обе стране равноправно саслушане од стране суда.

Следствено, представка четврте инстанце по основу чл. 6. ст. 1. Конвенције ће бити одбачена од стране Суда уколико је апликант имао могућност расправног поступка; уколико је могао да изложи аргументе и доказе које је сматрао битним; имао прилику да оспори наводе и доказе друге стране; уколико су сви објективно релевантни аргументи и докази размотрени од стране суда; одлука адекватно образложена; те је стога поступак гледан у целисти био правичан.²⁰

Ипак, „[с]ви ови предмети су веома специфични када је реч о чињеницама и није лако на основу свих њих наћи формулацију за неки општи принцип или правило за које се може рећи да значајно утиче на доктрину четврте инстанце.”²¹ Како бисмо покушали да разумемо које су то „изузетне околности” потребне да би дошло до повреде права на правично

¹⁷ Чл. 6. ст. 1. Европске конвенције: „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...”

¹⁸ *García Ruiz v. Spain* § 28.

¹⁹ Harris, David, O'Boyle, Micheal, op. cit., 14.

²⁰ Council of Europe, European Court of Human Rights, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 2011, §§ 360–361, доступно на: http://www.dp-rs.si/fileadmin/dp.gov.si/page_uploads/RAZNO/Admissibility_guide_ENG.pdf.

²¹ *Barać and Others v. Montenegro*, Заједничко издвојено мишљење судија Здравке Калаудије и Винсента А. Де Гетана, 10–11.

суђење, у даљој анализи упустићемо се у разматрање неколико предмета у којима је Суд пронашао да поступак гледан у целисти није био правичан, односно где је одступио од става да није четврта инстанца.

Тако у предмету *Камидов против Русије* ЕСЉП закључује да је поступање домаћих судова очигледно арбитарно и неправично.²² Током терористичких напада у Чеченији 90-тих година, господин Камидов је био принуђен да са својом породицом напусти своје имање. Након престанка опасности, намеравајући да се врати сазнаје да се руска полиција уселила на његов посед. У циљу исељења поднео је тужбу надлежном суду. Након позитивног исхода овог спора и многобројних покушаја извршења одлуке коначно је 2001. године успео да прими у посед своје имање. Истом приликом открива да је кућа претрпела значајно оштећење, те подноси тужбу за накнаду штете против Министарства унутрашњих послова. Руски судови одбијају тужбени захтев, уз образложење да није утврђено да је руска полиција заиста боравила на његовом имању и да није утврђена штета. Пресуда руских судова о исељењу је занемарена, као и многобројни други докази руских власти који су указивали на висину нанете штете, а фотографије имања су искључене као ирелевантне. ЕСЉП је истакао да је збуњен оценом доказа и закључком који из тог произилази од стране домаћих судова, те да је такав закључак толико нелогичан да се одлуке могу сматрати очигледно арбитарним. „Таквим закључком домаћи судови су поставили апликанту екстреман и недостижан стандард доказивања, тако да његов захтев никада није ни имао ни најмању могућност за успех.”²³ Још један предмет одступања од доктрине четврте инстанце је предмет *Ван Кук против Немачке* који се тича питања накнаде трошкова операције промене пола.²⁴ Госпођа Ван Кук је поднела тужбу за накнаду трошкова операције промене пола против приватног осигуравајућег друштва. Немачки судови су одбили тужбени захтев, сматрајући да према налазу вештака операција није једини метод лечења, иако су је лекари препоручили. Другостепени суд је даље као релевантну узео околност да је госпођа Ван Кук рођена као мушкарац, служила војску, склопила брак, те да је 1985. године, након што је сазнала да не може да има децу, а сматрајући да „није мушкарац ако не може да има децу”, самоиницијативно започела са хормонском терапијом. Другостепени суд је сматрао да је сама допринела свом медицинском стању. ЕСЉП се није сложио са

²² *Khamidov v. Russia*, ЕСЉП, представка бр. 72118/01, пресуда од 15. 11. 2007. године.

²³ *Ibid.*, § 174.

²⁴ *Van kuck v. Germany*, ЕСЉП, представка бр. 35968/97, пресуда од 12. 06. 2003. године.

оценом „медицинске неопходности” операције, ослањајући се на до тада усвојене принципе поводом транссексуализма у пракси Суда, и истакао да транссексуализам представља најинтимнији део личности и да је терет који је стављен апликанткињи да докажује неопходност операције превелик. Пронашао је и оцену другостепеног суда поводом узрока транссексуализма неприличним, с обзиром на недостатак научних сазнања о истом. Из тих разлога оценио је да поступак гледан у целисти није био правичан.

У недавно усвојеном предмету против Републике Србије, *Анђелковић против Србије*²⁵ Окружни суд је преиначио пресуду првостепеног суда у погледу исплате регреса за коришћење годишњег одмора искључиво из разлога што би „усвајање захтева подносиоца представке значило да би подносилац представке био третиран повољније него његове колеге, које такође нису добиле исплату преосталог регреса за годишњи одмор.”²⁶ ЕСЉП је приметио да овакав став Окружног суда нема упориште у српском праву, да је питање регреса за коришћење годишњег одмора недвосмислено и јасно регулисано радним правом, те да се образложење темељило „на нечему што представља апстрактну тврдњу сасвим изван сваке разумне судске процене”.²⁷ Узимајући у обзир и чињеницу да апликант није имао правно средство против ове одлуке, закључено је да је дошло до повреде чл. 6. ст. 1. Европске конвенције. На крају наводимо и предмет *Бараћ против Црне Горе* где је ЕСЉП одступио од става да није четврта инстанца сматрајући неприхватљивим и арбитрарним поступак Врховног суда који је своју одлуку засновао искључиво на одредбама закона које су поглашене неуставним.²⁸

Можемо приметити да су околности у којима се одступа од принципа четврте инстанце заиста очигледно неправичне. То су околности за које бисмо могли рећи да просечној особи делују неправично. Даље се чини да се пракса ЕСЉП разликује од праксе УН Комитета, јер до извесне мере ЕСЉП улази у меритум одлука домаћих органа, за разлику од УН Комитета који је искључив и задржава се на разматрању самог поступка.

Ипак, правило је да се представке које се базирају на тврдњи о погрешној примени права од стране националних судова, погрешно утврђеном чињеничном стању или оцени доказа одбацују као недопуштене, јер излазе из оквира надлежности ЕСЉП.²⁹ Изузетно ретко ће доћи до несла-

²⁵ *Анђелковић против Србије*, ЕСЉП, представка бр. 1401/08, пресуда од 09. 04. 2013. године.

²⁶ *Ibid.*, § 8.

²⁷ *Ibid.*, § 27.

²⁸ *Barać and Others v. Montenegro*.

²⁹ Loucaides, G. Loukis, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 198.

гања ЕСЉП са националним судовима поводом интерпретације домаћег права.³⁰ Ово потврђује и чињеница да се у званичном претраживачу праксе ЕСЉП, овај основ не налази на листи кључних појмова.

2.2.2. Интерамерички систем заштите људских права

Под интерамеричким системом заштите људских права подразумевају се Интерамеричка комисија за људска права и Интерамерички суд за људска права. Пут индивидуалне представке креће од Комисије која, уколико сматра да постоји повреда људских права, доноси препоруку држави како треба да поступи и даје јој рок за поступање. Уколико држава не испоштује ову обавезу Комисија може предмет упутити Интерамеричком суду на разматрање, који има надлежност да донесе правно обавезујућу одлуку.

У погледу предмета наше анализе, доктрине четврте инстанце и права на правично суђење, фокусираћемо се на праксу Комисије из једноставног разлога што Интерамерички суд још увек није имао прилику да се детаљније бави овим питањима. Један од ретких предмета где се помиње доктрина четврте инстанце је предмет *Деца са улице* где је Гватемала изнела аргумент да Интерамерички суд нема надлежност да преиспитује одлуке Врховног суда, али је одбачен уз образложење да се представка базира на повреди људских права гарантованих Америчком конвенцијом за заштиту људских права (даље: Америчка конвенција), међународним обавезама државе, а да држава сноси одговорност за акте својих органа, укључујући и судове.³¹

Као и код претходно анализираних институција, Комисија је усвојила начело супсидијарности, које се појављује и у самом тексту Америчке конвенције³², и доследно га примењује, истичући да је њена улога супсидијарна у односу на домаће судове.³³ Тако Комисија наглашава да је њен „задатак [да] обезбеди поштовање обавеза преузетих од стране држава чланица Конвенције, али да нема улогу жалбеног суда која би јој дозволила да преиспитује наводно погрешно утврђено чињенично стање или

³⁰ Harris, David, O'Boyle, Micheal, *op. cit.*, 15.

³¹ *The "Street Children" Case, Villagran-Morales et al.) v. Guatemala*, Интерамерички суд за људска права, пресуда од 26. 05. 2001. године, § 219–222; Видети и *Gomes-Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Интерамерички суд за људска права, пресуда од 24. 11. 2010. године, § 48–49.

³² *Julio César Recabarren and María Lidia Callejos v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 12.305, одлука од 31. 10. 2008. године, § 44.

³³ *Emiliano Castro Tortrino v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 11.597, одлука од 02. 03. 1988. године, § 17.

примену права од стране домаћих судова који делују у оквирима своје надлежности³⁴ и поштују гаранције права на правично суђење.³⁵ Ипак, изузетно Комисија има право да улази у иста питања, као и у питање оцене доказа, уколико постоји јак доказ да је тиме дошло до повреде права на правично суђење или других права гарантованих Америчком конвенцијом.³⁶ У предмету Каранса против Аргентине, Комисија обајашњава када има право да интервенише по основу чл. 8. и 25. Америчке конвенције, који гарантују право на правично суђење³⁷ и судску заштиту³⁸, наводећи да је једна ствар уколико се судија разреши са функције од стране надлежног органа у складу са прописаним поступком, а друга уколико исто учини ненадлежни орган при том у целости игноришући прописану процедуру.³⁹ Комисија такође наглашава и да чињеница да није одлучено у корист апликанта сама по себи не представља арбитарно поступање и повреду права на правично суђење, јер обавеза државе да спроведе правду је обавеза средства а не резултата.⁴⁰

У пракси Комисије, иако изузетно ретко, могу се пронаћи примери одступања од доктрине четврте инстанце и утврђивање повреде права на правично суђење. Први предмет у коме је пронађена повреда овог аспекта права на правично суђење је предмет *Клифтон Рајџи њроџив Јамајке*, интересантно ово је уједно и предмет у ком је и УН Комитет за људска права пронашао повреду права на правично суђење.⁴¹ Интерамеричка комисија је закључила да „презентовани докази показују да је физички било

³⁴ *Santiago Marzioni v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 11.673, одлука од 15. 10. 1996. године, § 51.

³⁵ *Ibid.*, § 56.

³⁶ *Emiliano Castro Tortrino v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 11.597, одлука од 02. 03. 1988. године, § 44.

³⁷ Чл. 8. ст. 1. Америчке конвенције: „Свако лице има право да његов случај буде расправљан правично и у разумном року пред надлежним, независним и непристрасним судом, установљеним на основу закона који одлучује о основаности сваке оптужбе подигнуте против њега у кривичним стварима или о оспоравању његових права и обавеза грађанске, радне, фискалне или било које друге природе.”

³⁸ Чл. 25. ст. 1. Америчке конвенције: „Свако лице има право на једноставну и брзу заштиту, или било коју другу ефикасну заштиту, пред надлежним, независним и непристрасним судом, ради заштите својих фундаменталних права установљеним уставом или законима одређене државе или овом Конвенцијом, чак и уколико је повреда учињена од стране лица у вршењу службене дужности.”

³⁹ *Gustavo Carranza v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка број 10.087, одлука од 30. 09. 1997. године, § 58.

⁴⁰ *Rita Ortiz v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 45–99, одлука од 21. 10. 2006. године, § 40.

⁴¹ *Clifton Wright v. Jamaica*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 9260, одлука од 14. 09. 1988. године.

немогуће да господин Рајт почини кривично дело за које је био осуђен на смртну казну, с обзиром да је у време извршења кривичног дела већ био у притвору”.⁴² Такође, у већ поменутом предмету *Каранса њроџив Арџентинине*, судија који је разрешен за време војне диктатуре, покренуо је поступак утврђивања ништавости одлуке о разрешењу.⁴³ Домаћи судови, сматрајући да нису надлежни да улазе у питање правичности политичких одлука претходне власти, одбацили су предмет као недопуштен. Одбијање да се уђе у меритум предмета, односно класификација одлуке као политичке, према оцени Комисије довела је до повреде права на правично суђење. У предмету *Нарцисо Паласиос њроџив Арџентинине*, Интерамеричка комисија је пронашла повреду права на правично суђење из разлога што су национални судови драстично променили интерпретацију законске одредбе о правним средствима и исто ретроактивно применили на апликантов случај.⁴⁴ Занимљив је и предмет *Санкофа њроџив САД* где је Интерамеричка комисија пронашла повреду права на правично суђење, сматрајући да је начин на који су поједини докази извођени и сама оцена истих није била правична, нарочито узимајући у обзир да је господин Санкофа осуђен на смртну казну.⁴⁵

Неспорно и у оквиру интерамеричког система заштите људских права, доктрина четврте инстанце се појављује као правило, док је повреда права на правично суђење изузетак. То наглашава и сама Интерамеричка комисија.⁴⁶ Примећујемо нагласак на самом поступку и оклевање уласка у меритум одлука националних суда.

2.2.3. Афрички систем заштите људских права

На крају анализе осврћемо се и на афрички систем, а у циљу добијања комплетне слике „међународног стандарда” у смислу чл. 18. ст. 3. Устава Републике Србије. Иако афрички систем обухвата многобројне субрегионалне судове који између осталог у својој надлежности имају и заштиту људских права, предмет наше анализе ће бити фокусиран на Афричку комисију за људска и права народа (даље: Афричка комисија) и Афрички суд за људска и права народа (даље: Афрички суд).

⁴² *Ibid.*, § 3.

⁴³ *Gustavo Carranza v. Argentina*.

⁴⁴ *Narciso Palacios v. Argentina*, Интерамеричка комисија за људска права, представка бр. 10.194, одлука од 29. 09. 1999. године.

⁴⁵ *Gary Graham/Shaka Sankofa v. United States*, Интерамеричка комисија за људска права, представка број 11.193, одлука од 29. 12. 2003. године, § 42–49.

⁴⁶ Нпр. предмет *Santiago Marzioni v. Argentina*.

У пракси Афричке комисије и Афричког суда се не појављује институт четврте инстанце под тим називом, али се представке које „нису компатибилне са [Афричком повељом о људским и правима народа] и Повељом Афричке Уније” одбацују као недопуштене. Тако је у предмету *Ernest Francis Mtingwi против Малавија* Афрички суд одбацио представку истичући да није орган апелације.⁴⁷

Свакако и овде постављамо питање да ли и у каквим околностима Афричка комисија и Афрички суд могу изаћи из оквира стриктне надлежности и ући у начин одлучивања домаћих судова? Неспорно оваква гаранција није садржана у самом тексту Афричке повеље о људским и правима народа, која чл. 7. гарантује право на правично суђење.⁴⁸ У пракси ове две институције нисмо пронашли сличан пример, а сама гаранција није садржана ни у документу који је издала Афричка комисија за људска права под називом „Принципи и упутства у вези са правом на правично суђење и правно заступање у Африци” из 2003. године, а који документ заиста детаљно наводи гаранције које пружа право на правично суђење.⁴⁹ Са друге стране, мишљења само да је ово већ добро установљени принцип заштите правичног суђења, те да би Афричка комисија и Афрички суд у ситуацији постојања потребе, као што то чини поводом проширења поља других људских права, позивањем на праксу Комитета за људска права, Интерамеричке комисије и ЕСЉП свакако могао уврстити и овај аспект у корпус заштите правичног суђења.

Чињеница да се овај аспект права на правично суђење не појављује у Афричком систему заштите људских права, најмлађем од анализираних, говори у прилог његове изузетности.

3. НАЧЕЛО СУПСИДИЈАРНОСТИ У ПРАКСИ УСТАВНОГ СУДА – ДОКТРИНА ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ И ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Након што смо покушали да разјаснимо питање значења права на правично суђење – аспект очигледне арбитрарности као и питање значења доктрине четврте инстанце у пракси међународних институција, промени-

⁴⁷ *Ernest Francis Mtingwi v. The Republic of Malawi*, Афрички суд за људска и права народа, представка бр. 001/2013.

⁴⁸ Чл. 7. ст. 1. Афричке повеље о људским и правима народа: „Сваки појединац ће имати право да се његов предмет размотри...”

⁴⁹ Афричка комисија за људска и права народа, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 2003, доступно на: <http://www.achpr.org/instruments/fair-trial/>.

ћемо фокус и иста питања поставити Уставном суду Републике Србије. Како значење носи и када се примењује институт доктрине четврте инстанце, а када институт очигледно погрешне примене материјалног права? Који су критеријуми разликовања ова два института и да ли постоји одступање у односу на праксу међународних институција? Одговори на ова питања резултираће и одговором на питање из наслова чланка, да ли је Уставни суд заштитник људских права и/или четврта инстанца? Свакако, уз остале надлежности Уставног суда, у чију анализу у овом раду нисмо улазили.

У својој пракси, Уставни суд себе означава као супсидијарни орган, истичући да није четврта инстанца.⁵⁰ Дакле, у складу са теоретским разматрањем принципа супсидијарности Уставни суд би требало да буде заштитник људских права, који када је то неопходно интервенише поводом одлука редовних судова и усмерава њихов рад, одржавајући тако кохерентност правног система заштите људских права, али и остављајући слободу редовним судовима да савесно поступају у оквирима својих овлашћења. Међутим, постављамо питање да ли се Уставни суд заиста и у пракси понаша у складу са усвојеним принципом супсидијарности?

Уколико бисмо погледали предмете које је Уставни суд одбацио као недопуштене предмете „четврте инстанце”, несумњиво бисмо закључили да он јесте супсидијарни орган. Тако, предмети који су се окончали решењем о одбацивању већином садрже следеће образложење:

Уставни суд је у спроведеном претходном поступку утврдио да подносилац уставне жалбе од Уставног суда захтева да као инстанциони суд испита законитост оспорене одлуке.

Уставни суд констатује да се уставна жалба не може сматрати правним средством којим се испитује законитост одлука редовних судова. У поступку уставносудске заштите Уставом зајемчених људских и мањинских права и слобода, Уставни суд утврђује једино да ли је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење дошло до повреде или ускраћивања људских или мањинских права и слобода зајемчених Уставом.

Имајући у виду да се у поднетој уставној жалби не наводе разлози који се могу довести у везу са повредом или ускраћивањем Уставом зајемчених права или слобода, већ се од Уставног суда тражи да, оцењујући законитост оспорене одлуке донете у парничном поступку, поступа као инстанциони суд (...) Уставни суд је уставну жалбу одбацио (...) јер није надлежан за одлучивање.⁵¹

⁵⁰ Видети: Катарина, Манојловић-Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе” у *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Боса Ненадић ур., Београд, 2013, 164.

⁵¹ Уставни суд Републике Србије, решење Уж-2258/2011 од 15. 09. 2011. године, § 3.

Чини се неспорним да Уставни суд у складу са чл. 18. ст. 3. Устава тумачи доктрину четврте инстанце у складу са праксом међународних институција. Он није инстанциони суд, нити има надлежност да испитује законитост одлука редовних судова, он је заштитник људских права. Тако су одбачене уставне жалбе у којим се „у суштини, уставном жалбом оспорава начин на који је Апелациони суд у Нишу применио одредбе Закона о облигационим односима, само формално се позивајући на повреду (...) Уставом зајемченог права”⁵², „жалитељка тражила легализацију крова”⁵³, „тражено преиначење оспорене пресуде”⁵⁴, „тражено да Уставни суд преиспита правилност примене одредбе чл. 296. ст. 2. Закона о парничном поступку, односно да преиспита оправданост разлога због којих пуномоћник подносиоца није приступио на заказано рочиште”⁵⁵, „од Уставног суда тражено да приликом одлучивања о уставној жалби поступа као редовни суд и да оспорене пресуде укине или преиначи”⁵⁶.

Са друге стране, сагласно тумачењу људских права у складу са праксом међународних институција, Уставни суд има надлежност да изузетно преиспитује одлуке редовних судова у случају повреде људских и мањинских права гарантованих Уставом Републике Србије. Поље преплитања и деликатног баланса разграничења између позитивне и негативне обавезе начела супсидијарности, најизраженија је по питању интервенције Уставног суда приликом повреде права на правично суђење, гарантованог чл. 32. Устава, аспект „очигледно произвољне примене материјалног права”⁵⁷.

Као и код међународних организација, не постоје унапред утврђени критеријуми примене овог аспекта чл. 32. Устава. Са овим закључком слаже се и судија Уставног суда Катарина Манојловић-Андрић, која истиче да „се из досадашње праксе Суда не може јасно разазнати шта све подразумева овај критеријум”⁵⁸. Сложили бисмо се како са овом констатацијом, тако и са идејом о неутврђивању конкретних услова примене овог аспекта, за који сматрамо да мора да остане у домену изузетка. Самим прецизирањем епитет изузетности би се изгубио и добили бисмо правило.

⁵² Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-4933/2011 од 07. 11. 2012. године.

⁵³ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-1477/2011 од 12. 07. 2011. године.

⁵⁴ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-66/2011 од 05. 05. 2011. године.

⁵⁵ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-5534/2010 од 01. 12. 2011. године.

⁵⁶ Нпр. Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-4840/2010 од 17. 11. 2011. године, одлука Уж-4414/2010 од 22. 12. 2011. године, одлука Уж-3338/2010 од 02. 06. 2011. године.

⁵⁷ Чл. 32. ст. 1. Устава: „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.”

⁵⁸ Катарина, Манојловић-Андрић, *op. cit.*, 177.

Стога, услове одступања од доктрине четврте инстанце најјасније можемо видети уколико анализирамо праксу Уставног суда.

Аспект арбитрарности, односно у пракси Уставног суда означен као „произвољна примена материјалног права”, утврдиће се уколико је:

дошло до повреде или ускраћивања Уставом гарантованих права и [уколико] је примена процесног и/или материјалног права била произвољна или дискриминациона, чиме би указала на очигледну арбитрарност и неправичност у поступању и одлучивању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе. Наведена очигледна арбитрарност и неправичност у поступању и одлучивању редовних судова и последично повреда права на правично суђење, по оцени Уставног суда, ће постојати увек у ситуацији када редовни судови произвољно примене материјално право, а на штету подносиоца уставне жалбе, у ком случају ће Уставни суд утврдити повреду права на правично суђење из чл. 32. ст. 1. Устава.⁵⁹

Само текстуално означавање овог аспекта као „произвољна примена материјалног права” говори да је овај аспект много шире одређен у односу на све претходно анализирани међународне институције, али и да тумачење чл. 32. ст. 1. Устава није усклађено са чл. 18. ст. 3. Устава, захтеваним „важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и праксом међународних институција које надзиру њихово спровођење”. За разлику од праксе међународних институција, Уставни суд врло експлицитно у оквир гаранције права на правично суђење уводи и аспект „произвољне примене материјалног права”. Користи и израз да је постојала „погрешна примена материјалног права на штету подносиоца уставне жалбе”⁶⁰ или да је „примена материјалног права била арбитрарна”⁶¹. Ово је значајно одступање. Међународне институције недвосмислено инсистирају и остају фокусиране преваходно, а неке и искључиво, на сам поступак. Чак и када суштински улазе у меритум домаћих одлука, а што је заиста ретко, могли бисмо рећи да је ова активност прикривена под окриљем испитивања правичности поступка гледаног у целисти. Међутим, сам израз „произвољна примена материјалног права” као такав не налазимо у оквирима гаранција права на правично суђење на међународном нивоу, а сматрамо ни да, сагласно Уставом предвиђеним методом тумачења људских права не бисмо смели исто пронаћи ни у домаћем правном систему.

⁵⁹ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-224/2013 од 06. 06. 2013. године, 8.

⁶⁰ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-1772/2011 од 28. 11. 2013. године.

⁶¹ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-2390/2012 од 04. 07. 2013. године.

Друго велико одступање видимо у броју предмета у којима је пронађена повреда овог права.⁶² За разлику од праксе горе анализираних међународних институција, где је заиста био изазов доћи до предмета изузетка принципа четврте инстанце, у пракси Уставног суда преплављени смо предметима где се разматрала повреда овог аспекта права на првично суђење.

И даље оптимистични, кренули смо у анализу предмета одступања од доктрине четврте инстанце у покушају да разјаснимо околности које оправдавају мешање Уставног суда у надлежност редовних судова, а тиме и деловање Уставног суда у границама своје супсидијарне надлежности.

Наводимо неке од анализираних предмета, примарно из 2013. године, у покушају да ближе разумемо које су то околности које оправдавају одступање од принципа четврте инстанце. Тако, у предмету *Лидије Гвоздић* Уставни суд проналази произвољну примену материјалног права из разлога што су судови „своје одлуке засновали на уставноправно неприхватљивом тумачењу одредбе чл. 68а Закона о радним односима у државним органима”.⁶³ У предмету *Мирослава Младеновића* Уставни суд је такође пронашао повреду чл. 32. Устава.⁶⁴ Став Уставног суда је да се забележба извршења у регистру непокретности, као извршна радња, по службеној дужности мора брисати обуставом извршног поступка. У предмету *Српске православне цркве, Православна епархија Банатска, епископ банатски* Уставни суд је пронашао повреду чл. 32. ст. 1. Устава из разлога што изнети став другостепеног суда није материјалноправно утемељен, већ је произвољан са становишта примене материјалног права.⁶⁵ У питању је предмет у ком је спорна била активна легитимација подносиоца уставне жалбе, Српске православне цркве, у поступку пред редовним судовима. Другостепени орган је усвојио једно становиште, базирајући га на релевантним прописима, а Уставни суд се није сагласио. У предмету *Дауџи Дауџи*, Уставни суд закључује да „закључак Апелационог суда у Нишу” а поводом тумачења одредбе 42. ст. 2. Закона о експропријацији није „уставноправно прихватљив”.⁶⁶ Наилазимо на мноштво других предмета у којима је образложење поводом проналаска повреде члана 32. става 1. Устава РС да став редовних судова није односно јесте „уставноправно прихватљив” и у којима Уставни суд даје другачије тумачење спорне одредбе

⁶² Нажалост, статистика коју води Уставни суд не рефлектује повреде по појединачним правима, већ предмете групише по правним областима редовних судова, те не располажемо тачним подацима о броју предмета.

⁶³ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-3677/2013 од 06. 06. 2013. године, 9.

⁶⁴ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-1868/2013 од 18. 07. 2013. године.

⁶⁵ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-6875/2011 од 22. 03. 2012. године.

⁶⁶ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-3824/2011 од 03.04.2013. године.

одређеног прописа, иако су редовни судови засновали своје ставове на релевантним прописима и исто у већем или мањем обиму образложили.⁶⁷ Чини се да је кључни елемент, односно изузетна околност, која оправдава одступање од доктрине четврте инстанце управо „уставноправна (не)прихватљивост” резоновања редовних суда.

Даље постаје јасно да примена овог аспекта права на правично суђење није изузетак, напротив, чини се да он постаје не само правило, већ правило које се незауостављиво шири. Тако, Уставни суд концепт „произвољне примене материјалног права” проширује и на поље сопствене надлежности. У предмету *Милована Тмушића* Уставни суд закључује „да се право на правично суђење може повредити или ускратити и погрешним тумачењем односно погрешном применом материјалног права...”⁶⁸, а погрешна примена материјалног права се састоји у томе што редовни судови нису решили колизију између права на слободу изражавања и права на приватност, што су у складу са гаранцијама права на правично суђење морали чинити. Дакле, Уставни суд закључује да због тога што редовни судови нису поштовали људско право на слободу изражавања, они су повредили уставом гарантовано право на правично суђење. Чини се да је исти приступ Уставни суд задржао и у предмету *Весне Ивковић* истицањем да „гаранција правичног суђења има за циљ да обезбеди да се у судском поступку поштују људска права и слободе зајемчене Уставом” и да је једна од слобода, посредством ЕКЉП, и право на дом.⁶⁹ Уставни суд у оквиру разматрања повреде права на правично суђење, креће у разматрање повреде људског права на дом и код услова законитости, закључује да је дошло до „произвољне примене материјалног права” и да стога постоји повреда права на правично суђење. Повреда људског права на правично суђење заснива се на повреди људског права на дом.

Ширење концепта види се и из друге тенденције Уставног суда, оне која приоритизује разматрање повреде аспекта арбитражности у ситуацији постојања повреде више људских права из истог чињеничног основа. Тако у предмету *Дауџи Дауџи*, Уставни суд закључује да пронађена повреда чл. 32. ст. 1. у себи „конзумира” повреду чл. 58. Устава, права на имовину.⁷⁰ У предмету *Новаковић и други* Уставни суд закључује да „[т]врдње подносилаца о повреди права на имовину, зајемченог одредбом чл. 58. ст. 1.

⁶⁷ Нпр. одлука Уж-976/2011 од 08.06.2012. године, одлука Уж-2390/2012 од 04. 07. 2013. године, одлука Уж-3286/2011 од 23. 05. 2013. године, одлука Уж-4358/2011 од 08. 05. 2013. године.

⁶⁸ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-290/2007 од 21. 01. 2010. године, § 10.

⁶⁹ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-5084/2011 од 17. 01. 2013. године, 5–6.

⁷⁰ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-3824/2011 од 03.04. 2013. године.

Устава проистичу из навода о повреди права на правично суђење⁷¹ У предмету *Новоџрај* Уставни суд је као предуслов повреде права на имовину поставио „доказивање да је супротно одредби чл. 32. ст. 1. Устава, оспореном судском одлуком на арбитраран и неправедан начин, ускраћено право на мирно уживање имовине”⁷² Ипак, чини се да је оцена повреда морала ићи обрнутим следом, управо из разлога *изузетности* уласка у меритум одлука редовних судова. Једино у ситуацији када не постоји основ за повреду других права зајемчених Уставом, могло би се оправдати разматрање повреде права на правично суђење и то у ситуацији постојања очигледних грешака у самом спровођењу поступка. Са друге стране, чини се да Уставни суд изједначава услов законитости у оквиру услова допуштености у мешање одређених људских права са чл. 32. ст. 1. Устава, што није у складу са тумачењем међународних институција, код којих се захтева формално-правна заснованост на закону. Пратећи ову логику, готово да не би било потребе за различитим људским правима, сва би била конзумирана правом на правично суђење.

Свакако, сигурно један од разлога великог фокуса на чл. 32. Устава, уместо на друга права, јесте и чињеница да се сами апликанти позивају на ову, а не на друге одредбе, те ни Уставни суд не може да улази у друга питања. Мада, морамо овде поменути предмет *Њеџош* где се подносилац уставне жалбе искључиво и једино позвао на повреду права на имовину, док је Уставни суд одбио уставну жалбу из разлога што је утврђено да нема повреде права на правично суђење, аспект „произвољне примене материјалног права”⁷³ Чини се да став о ограничењу жалбеним захтевом није доследан. Али сматрамо исправним и потребним став који би омогућио Уставном суду статус „креатора правне квалификације чињеничног стања”, као што то чини ЕСЉП и Интерамеричка комисија.⁷⁴ Где у ситуацији да из изложеног чињеничног стања произилази повреда другог људског права у односу на оно које је сам подносилац представке одредио, ове међународне институције ће повреду разматрати са аспекта адекватног људског права. Такође, и у пракси суседних Уставних судова можемо пронаћи овакву иницијативу. Тако је Уставни суд Хрватске у предмету поводом неизвршења пресуде ЕСЉП, размотрио повреду права истакнутих од стране апликанта, закључио да нема повреда тих права и

⁷¹ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-4639/2012 од 08. 05. 2013. године, 10.

⁷² Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-454/2009 од 15. 12. 2011. године, 6.

⁷³ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-1604/2010 од 03. 10. 2012. године.

⁷⁴ Нпр. *Младеновић против Србије*, ЕСЉП, представка број 1099/08, пресуда од 22. 05. 2012. године и *Santiago Marziani v. Argentina*.

самоиницијативно наставио са разматрањем уставне тужбе у оквиру релевантних одредби којима се штите људских права.⁷⁵

Но проблем аспекта „очигледно произвољне примене материјалног права” у пракси Уставног суда, који чини се има статус редовности а не изузетности, лежи не само у широкој примени која улази у директан конфликт са границама надлежности Уставног суда, већ и у употреби неодређених и недефинисаних појмова којима се оправдава. Већ смо поменули да се повреда овог аспекта образлаже тиме да резонување редовних судова јесте односно није „уставноправно прихватљиво”. Али, шта се подразумева под изразом „уставноправно прихватљив”? Уставни суд нити у једном предмету не даје дефиницију или макар ближе одређење. Оваква конструкција у тренутном статусу оставља простор Уставном суду да практично било који став са којим се не слаже, независно од тога да ли је утемељен на закону, прогласи „уставноправно неприхватљивим” и на тај начин тумачи све прописе у Републици Србији, што свакако далеко превазилази поље његове надлежности. Уставни суд се даље позива и на друге неодређене и нејасне конструкције, као што је израз „на штету подносиоца уставне жалбе”. Неспорно, одлука редовних судова ће увек бити на штету подносиоца уставне жалбе, јер у супротном не би ни подносио жалбу. Са друге стране, као што смо видели у пракси међународних институција, обавеза спровођења правичног поступка је обавеза резултата а не циља, те незадовољство одлуком не би смело бити основ по ком долази до повреде овог права. А парнични поступци су двострани, па неправичност за подносиоца уставне жалбе значи правичност за другу страну и обрнуто.

Додатно, нејасност појмова резултира и недостатком критеријума разликовања између примене доктрине четврте инстанце и права на правично суђење. У тренутном статусу практично је немогуће предвидети када ће уставна жалба бити одбачена а када усвојена, односно када је тумачење редовног суда уставноправно прихватљиво а када неприхватљиво.

У сваком случају, одступање од праксе међународних организација је евидентно. Можда је овде интересантно упоредити два чињенично слична предмета која су се појавила пред Интерамеричком комисијом за људска права и пред Уставним судом Републике Србије. У питању је питање ефеката хиперинфлације у Аргентини и Србији, где је у предмету *Марциани*, Интерамеричка комисија за људска права, пронашла да нема надлежност да као четврта инстанца, одређује примену принципа монетарног валоризма, док је Уставни суд у предмету *Техничар* пронашао повреду права на

⁷⁵ Уставни суд Републике Хрватске, одлука U-III/3304/2011 од 23. 01. 2013. године.

правично суђење и одредио да, упркос изричитој законској одредби, треба применити принцип монетарног валоризма.⁷⁶

Али чињеница да постоји одступање од праксе међународних институција није толико сама по себи алармантна, већ је то одступање од Уставом прописане методе тумачења људских права гарантованих Уставом. Јер и Уставни суд је, једнако као остали органи, обавезан Уставом. Тумачење дато чл. 32. ст. 1. Устава је у директној супротности са чл. 18. ст. 3. Устава.

На крају сумарно истичемо да ова гаранције права на правично суђење, а сагласно чл. 18. ст. 3. Устава, захтева да се испита да ли је сам *посебица* био правичан, да ли је странкама дата могућност да изнесу своје ставове и доказе, да дају одговор на аргументе друге стране, да ли је редовни суд свој став образложио, а у сам *резултат* оваквог процеса Уставни суд нема надлежност да улази. Јер једнако као што редовни судови могу да греше, може и Уставни суд. Нарочито јер су судије Уставног суда ипак специјализоване за људска права, а судије Врховног касационог суда и редовних судова су експерти у својим областима.

3.1. Последице екстензивног тумачења чл. 32. ст. 1. Устава Републике Србије: Сукоб Врховног касационог суда и Уставног суда

Последице екстензивног тумачења чл. 32. ст. 1. Устава Републике Србије су многобројне. Поред проблематичног питања надлежности Уставног суда да испитује одлуке редовних судова у меритуму, проблема у сопственој пракси, одступања од усвојеног принципа супсидијарности, појавила се и конкретна ситуација одбијања Врховног касационог суда да у поновљеном поступку поступи по одлуци Уставног суда.

У питању је предмет *Шурија Зека и други* а који се тичао накнаде нематеријалне штете због смрти блиског сродника. Смрт лица се догодила 1989. године, док су тужбе поднете 1999. године против Електропривреде Србије, као послодавца штетника, који су у кривичном поступку правноснажно оглашени кривим. Другостепени и Врховни касациони суд су стали на становиште да је рок застарелости, у складу са чл. 376. ст. 2. ЗОО пет година, те да је тужбени захтев из истог разлога неоснован. Уставни суд је у оваквој ситуацији пронашао „произвољним” став Врховног касационог суда, истичући у својој одлуци да је „на седници Уставног суда од 07. 07. 2011. године утврђен правни став да у случају када је штета проузрокована кривичним делом (чл. 377. ЗОО), ако је за кривично гоњење предвиђен

⁷⁶ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-3736/2010 од 12.07.2012. године.

дужи рок застарелости од рокова прописаних чл. 376. ЗОО, захтев за накнаду штете према сваком одговорном лицу, не само штетнику, застарева када истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења ...”⁷⁷

Врховни касациони суд је у поновљеном поступку одбио да поступи у складу са заузетим ставом Уставног суда, истичући да рокови застарелости из чл. 377. ЗОО теку само према учиниоцу кривичног дела а не и према правном лицу које одговара уместо њега.⁷⁸ Врховни касациони суд је даље истакао да је наведено правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења истог суда 10. 02. 2004. године и да се од тада доследно примењује, као и да су „накнада штете и застарелост институти материјалног (облигационог) права, па зато тумачење значења одредби из чл. 376. и 377. у вези са чл. 172. ЗОО може дати само Врховни касациони суд а не Уставни суд, јер питања која се односе на застарелост потраживања накнаде штете не спадају у област људских и мањинских права и слобода”.⁷⁹

Уставни суд је по поновљеној уставној жалби одговорио Врховном касационом суду, истакавши да је надлежан у оквиру гаранција права на правично суђење које забрањује очигледну арбитарност и неправичност, а која ће према тумачењу Уставног суда постојати „увек (...) када се произвољно примени материјално право, а на штету подносиоца уставне жалбе”.⁸⁰ Уставни суд даље констатује да је Врховни касациони суд дужан да „поступа у складу са оценама и ставовима изнетим у одлуци Уставног суда која се извршава”.⁸¹ Даље понавља како је у конкретном случају дошло до „произвољне примене материјалног права, произвољности, а све на штету подносиоца уставне жалбе”.

Нама се чини да је овде пре реч о два различита тумачења релевантних чланова ЗОО, за шта ипак надлежност има Врховни касациони суд. Водећи се праксом међународних институција поводом тумачења аспекта арбитарности и чл. 18. ст. 3. Устава Републике Србије, сматрамо да је у наведеном предмету Уставни суд прекорачио границе своје надлежности. Слажемо се са констатацијом Уставног суда да његове одлуке треба да буду обавезујуће, али у предметном случају није реч о „привикавању”⁸²

⁷⁷ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-482/2008 од 15. 11. 2011. године, § 7.

⁷⁸ Врховни касациони суд Републике Србије, пресуда Рев 1 17/11 од 03. 10. 2012. године.

⁷⁹ *Ibid.*, 5.

⁸⁰ Уставни суд Републике Србије, одлука Уж-224/2013 од 06. 06. 2013. године.

⁸¹ *Ibid.* 9.

⁸² Боса, Ненадић „О неким аспектима односа уставних и редовних судова”, у: *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Боса Ненадић ур., Београд, 2013, 103–104.

Врховног касационог суда на новонасталу ситуацију поводом увођења уставне жалбе у домаћи правни систем, већ о прекорачењу надлежности Уставног суда, где се чини да је „непослушност” ипак била оправдана.

Као коначан исход сукоба, Врховни касациони суд је у новом поновљеном поступку поступио по налогу Уставног суда.⁸³

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА: КРИТИЧКИ ОСВРТ НА САДАШЊОСТ И ПОГЛЕД У БУДУЋНОСТ

Међународне институције познају аспект арбитражности у оквиру права на правично суђење, али се исти односи на сам поступак, и акценат је, као што смо видели, на утврђивању да ли је сама процедура гледана у целости била правична, док се националним органима оставља слобода али им се даје и поверење да оцењују доказе, утврђују чињенично стање и на крају тумаче домаће право. Ово је и логично и пожељно, гледано са аспекта принципа супсидијарности, где су домаћи органи у директном контакту са доказима, те самим тим и компетентнији, али и што се тиче домаћег права, неспорно стручнији да доносе закључке. Међународне институције ће интервенисати само и искључиво у случају „очигледне”, можемо слободно рећи, „шокантне” арбитражности домаћег поступка. На овај начин прави се разлика у *ratione materiae* надлежности домаћих органа и међународних институција за заштиту људских права, при чему свако штити свој корпус права у домену своје стручности. Чини се, приступ који по основу чл. 18. ст. 3. Устава обавезује и Уставни суд.

За разлику од међународних институција, иако формално-правно идентична, интерпретација права на правично суђење Уставног суда је далеко шира. Поред учвршћивања „очигледно погрешне примене материјалног права” у оквир гаранција чл. 32. Устава, Уставни суд релативно често разматра повреду овог аспекта, даје му приоритет у односу на друга људска права и чак проналази повреду из разлога повреде другог људског права гарантованог Уставом и међународним конвенцијама. Иако истиче да је реч о процедуралном аспекту, сама пракса показује супротно.

Оваква интерпретација чл. 32. Устава од стране Уставног суда доводи до конфузије у домаћем правном систему. Постаје нејасно питање поља надлежности и разграничења надлежности између редовних судова, нарочито Врховног касационог суда и Уставног суда. Ко је надлежан да даје

⁸³ Врховни касационог суд Републике Србије, пресуда Рев 1 126/13 од 03. 02. 2014. године.

коначну интерпретацију прописа? А сложићемо се, законодавац није у могућности да регулише сваку могућу животну ситуацију, нити је то реално захтевати од њега. Следствено, принцип правне сигурности је озбиљно доведен у питање. Морам се запитати, да ли оваква тенденција незаустављиво води специјализовању Уставног суда за ауторитативно тумачење редовних прописа, под окриљем „уставноправно неприхватљивог“ тумачења редовних судова?

Са друге стране, сагласно принципу супсидијарности чини се да би Уставни суд морао поклонити пре свега поверење редовним судовима и оставити им простор да тумаче домаће право, независно од чињенице да ли се сам слаже са датом интерпретацијом. Јер, он је, између осталог, и заштитник људских права, са особљем специјализованим за ову област, са ресурсима датим ради извршења тог циља и са монополом над задатком интерпретације људских права.

Проблеми се јављају и у самој пракси Уставног суда. Како је могуће макар предвидети када ће предмет бити одбачен као четврта инстанца а када ће Уставни суд утврдити повреду права на правично суђење? Који су критеријуми разликовања ова два института? Како странка може да зна да ли има односно нема основа за подношење уставне жалбе? Погрешно се на овај начин охрабрују и сами пуномоћници да своје уставне жалбе превасходно аргументују са аспекта чл. 32. ст. 1, јер им се повећава шанса за позитиван исход.

Судија Манојловић-Андрић као делимичан одговор на предмет наше критике истиче да:

Уставни суд трпи критике да сувише често и сувише дубоко задире у одлуке редовних судова. Ове критике нису увек без основа, али се на њих може одговорити следећим питањем: „Да ли би због веће уздржаности Уставног суда и доследнијег поштовања начела самоограничења, на губитку били подносиоци уставних жалби чија повређена уставна права нису заштићена и Република Србија која је у чл. 1. Устава дефинисана као држава заснована на владавини права?“⁸⁴

Одговарамо да не би, као што то не ограничава ни међународне институције. Путем преузимања улоге „владара“ правне квалификације предмета, испитивања повреде примарно са аспекта других људских права, превасходног фокуса на сам поступак пред редовним судовима, доследне примене принципа супсидијарности, Уставни суд може да (п)остане оно што, поред својих осталих надлежности, једино и јесте: заштитник људских права.

⁸⁴ Катарина, Манојловић-Андрић, *op. cit.*, 178.

ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA: GUARDIAN OF HUMAN RIGHTS AND/OR FOURTH INSTANCE?

Sanja Dragić

Attorney, LL. M. International Human Rights Law

S u m m a r y

In compliance with Article 18 paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Serbia which states that "provisions on human and minority rights shall be interpreted (...) pursuant to valid international standards in human and minority rights, as well as to the practice of international institutions which supervise their implementation" author has embarked on a journey of defining notions of "fourth instance" in which case application before institutions for protection of human rights is dismissed and aspect of the fair trial "manifestly arbitrary" when breach of human right is found. After analysis of the practice of international institutions, same analysis has been done on the practice of the Constitutional Court where the author finds substantial divergence from the practice of the international intuitions and thus violation of Article 18 paragraph 3 of the Constitution. At the end the author examines one of the consequences of this divergence – refusal of the High Cassation Court to act upon the instructions of the Constitutional Court.

Keywords: Constitutional Court, international institutions, High Cassation Court, interpretation, fair trial, fourth instance