

Darko Simović*

Institucionalna fizionomija ustavne žalbe u Republici Srbiji u svetlosti uporednopravnih rešenja

Sadržaj

1. Uvod

2. Predmet ustavne žalbe

2.1. Uporednopravni pregled

2.2. Pravosnažna sudska odluka kao predmet ustavne žalbe

2.3. Neposredna ustavnosudska zaštita ljudskih prava naspram dogme o nezavisnosti sudstva

3. Legitimacija za podnošenje ustavne žalbe

4. Predmet zaštite ustavne žalbe

5. Rok za podnošenje ustavne žalbe

6. Supsidijarnost ustavne žalbe

7. Prethodna selekcija ustavnih žalbi

7.1. Organizacione formacije rada ustavnog suda

7.2. Ispitivanje prihvatljivosti ustavne žalbe

8. Dejstvo podnošenja ustavne žalbe

9. Dejstvo odluke ustavnog suda

10. Zaključak

1. Uvod

Premda je konstitucionalizovana tek 2006. godine, kada je ustavna žalba stekla već bogatu uporednopravnu praksu čak i u državama sličnog društveno-političkog nasleđa, primena ustavne žalbe u Srbiji otkriva sve uobičajene slabosti ovog pravnog sredstva, koje su bar delom mogle biti izbegnute promišljenijim institucionalnim dizajniranjem. Ustavni sud Srbije je sve zagušeniji, a odlučivanje po ustavnim žalbama postaje njegova predominantna aktivnost. Broj podnetih ustavnih žalbi tokom 2018. godine ukazuje na kontinuirano rastuću opterećenost Ustavnog suda.¹ U odnosu na 2017. godinu, broj novoprimljenih ustavnih žalbi povećan je za

* Autor je redovni profesor na Kriminalističko-policijskom univerzitetu u Beogradu.

¹ Prema izveštaju Ustavnog suda za 2018. broj novoprimljenih predmeta ustavnih žalbi – 15.150 je za čak 3.032 veći nego u prethodnoj godini, kada je po podnetim ustavnim žalbama formirano 12.118 novih predmeta, a što je inače

više od 25%. Imajući u vidu da ustavna žalba nije više tako novo pravno sredstvo u Srbiji, taj podatak deluje zabrinjavajuće. Izvesno je da još uvek ne postoji adekvatno razumevanje pravne prirode i institucionalne logike ustavne žalbe, budući da se ovo pravno sredstvo doživljava kao poslednja slamka spasa koju treba neminovno iskoristiti posle iscrpljivanja dotadašnjeg pravnog puta zaštite ljudskih prava. Pozitivnopravnim rešenjima u Srbiji nije predviđen adekvatan prethodni selekcionni mehanizam podnetih ustavnih žalbi koji bi doprinosa rasterećivanju rada Ustavnog suda i omogućio delotvorniju zaštitu ustavom zajemčenih ljudskih prava.

Izuzetno ekstenzivno postavljena mogućnost za podnošenje ustavne žalbe problematizovala je odnos između Ustavnog suda i redovnog pravosuđa. Za razliku od apstraktnog ustavnog spora, čije je rešavanje ekskluzivna i nesporna nadležnost Ustavnog suda, rešavanje konkretnog ustavnog spora povodom pojedinačnog akta kojim je odlučivano o nečijem pravu ili obavezi, najčešći je izvor napetosti između Ustavnog suda i redovnog pravosuđa.² Dosadašnja praksa pokazuje da odnosi između Ustavnog suda i redovnog pravosuđa i dalje nisu harmonizovani, budući da je bilo primera da Vrhovni kasacioni sud odbija da uvaži stanovište Ustavnog suda izraženo u odluci kojom se poništava pravnosnažna sudska odluka.³ Dva pitanja se postavljaju kao ključna u odnosu između Ustavnog suda i redovnih sudova. „Prvo, ako Ustavni sud može da kasira sudska odluku kojom se povređuje ljudsko pravo, da li se, na taj način, dira u nezavisnost sudske vlasti, s obzirom da formalno ovaj organ nije njen deo? Drugo, kako da prilikom preispitivanja sudske odluke Ustavni sud ne postane 'superrevizionarna instanca'?“⁴

Bez obzira na sve iskazane slabosti u dosadašnjoj primeni, a ujedno imajući u vidu i činjenicu da nije reč o opšteprihvaćenom institutu u uporednom pravu, opravdanost postojanja ustavne žalbe u Srbiji se ne dovodi u pitanje. Kako se ističe, može se raspravljati o načinu institucionalnog dizajniranja ustavne žalbe, ali se ne može raspravljati o potrebi njenog postojanja (R. Llorente).⁵ Zaštita ljudskih prava postaje određujuća i predominantna odlika savremenog konstitucionalizma,⁶ a ustavna žalba je jedan od sve značajnijih instituta u arsenalu mehanizama zaštite ljudskih prava. Otuda, već osvedočene slabosti postojećeg institucionalnog modela ustavne žalbe u Srbiji, navode na potrebu identifikovanja mogućih pravaca njegovog korigovanja i unapređivanja. Nesumnjivo, to nije jednostavan zadatak, budući da je nekoliko protivrečnosti u samoj institucionalnoj logici ustavne žalbe. Najpre, pri dizajniranju institucionalne fizionomije ustavne žalbe treba pronaći odgovarajući domašaj ovog osobenog pravnog sredstva jer, s jedne strane, ustavna žalba treba da obezbedi delotvornu zaštitu ustavom zajemčenih ljudskih prava, a s druge, treba izbeći zamku da ustavni sud bude preobražen u poslednju (u praksi četvrtu)

bio najveći broj ustavnih žalbi podnetih u jednoj godini od 2006. kada je Ustavom ustanovljena nadležnost Ustavnog suda za zaštitu zajemčenih prava i sloboda. V. Pregled rada Ustavnog suda u 2018, http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%-D0%BB%D0%B5%D0%B4_2018.pdf, očitavanje: 20. 08. 2019.

² V. Petrov, Uz dilemu o ustavnosudskoj kontroli sudskih odluka u Republici Srbiji, u: B. Simeunović-Patić (ur), *Policija i pravosudni organi kao garanti slobode i bezbednosti u pravnoj državi*, Beograd 2017, s. (13 i dalje) 14.

³ B. Nenadić, O nekim aspektima odnosa ustavnih i redovnih sudova, u: B. Nenadić (pr), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963-2013*, Beograd 2013, ss. (71 i dalje) 102-103.

⁴ Petrov (bel. 2), s. 14.

⁵ Nav. prema M. Patrono, The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts - A Comparative Perspective, *Victoria University of Wellington Law Review*, 31/2000, s. (401 i dalje) 425.

⁶ G. Gentili, A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court, *Penn State International Law Review*, 29/2011, s. (705 i dalje) 708.

instancu suda u okviru redovnog pravosuđa.⁷ Takođe, ekstenzivnije postavljena mogućnost individualnog pristupa ustavnom sudu doprinosi demokratizaciji pravnog poretka, jer se građanima omogućava da iniciraju neposrednu ustavnosudsku kontrolu akata zakonodavne, izvršne i sudske vlasti. Otuda, treba odgovoriti i na delikatno pitanje, kako ograničiti individualan pristup ustavnom sudovanju, a da to istovremeno ne izazove bitniju štetu po demokratičnost pravnog poretka.⁸ Naposljetku, treba imati u vidu i to da u ustavnosudskoj praksi odlučivanje po ustavnoj žalbi nije, iako bi to trebalo da bude, isključivo pravno pitanje. Ustavni sud ima težak zadatak da se odlučujući o ustavnim žalbama i povremeno zadirući u sudski sistem opredeljuje čemu dati prednost: načelu pravednosti, načelu pravne sigurnosti ili načelu ustavnosti.⁹ Svemu ovome treba dodati i činjenicu da je ustavni sud pri odlučivanju o ustavnim žalbama prinuđen da vodi računa i o principu efikasnosti svog rada. Prema tome, više je faktora, koji su gotovo uvek međusobno suprotstavljeni, o kojima treba voditi računa kada se promišlja o potrebi institucionalnog redizajniranja ustavne žalbe u Srbiji.

Pri identifikovanju mogućih pravaca korekcije postojećeg institucionalnog modela ustavne žalbe u Srbiji ukazivaću i na, sada već bogato, uporednopravno iskustvo. U fokusu će primarno biti institucionalni modeli ustavne žalbe tri države, Nemačke, Austrije i Španije, jer je njihovo iskustvo na ovom polju najduže, a praksa najbogatija. Uporedo sa ovim uglednim primerima biće ukazivano i na postojeće tendencije u razvoju ustavne žalbe u postsocijalističkim državama, jer njihovo iskustvo takođe može biti poučno, budući da one imaju slično pravno-političko nasleđe kao i Srbija.

2. Predmet ustavne žalbe

2.1. Uporednopravni pregled

Predmet ustavne žalbe u Srbiji su pojedinačni akti ili radnje državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja (član 170 Ustava). U tom smislu, ustavna žalba je dizajnirana kao pravno sredstvo koje služi za preispitivanje ustavnosti akata izvršne i sudske vlasti, pri čemu su akti zakonodavne vlasti izuzeti. Tako postavljeno rešenje je na sredokračići dva krajnja pola o domašaju ustavne žalbe i njega predviđa značajan broj postsocijalističkih država (Makedonija, Slovačka, Slovenija, Češka, Hrvatska, Crna Gora). Osobnost ustavnog rešenja u Srbiji je u tome da se predmet ustavne žalbe ne vezuje samo za pojedinačne akte, već i za radnje državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja. Naime, pojedinačni akt je akt kojim se odlučuje o nekom pravu ili obavezi u konkretnom slučaju, pri čemu su donosioci tog akta državni organi ili organizacije koje vrše javna ovlašćenja (agencije, zavodi, javne ustanove, javna preduzeća i dr). Pod radnjom, kao predmetom zaštite ustavne žalbe, podrazumeva se činjenje, ali i propuštanje radnje (nečinjenje) koju je trebalo preduzeti. Radnje, budući materijalni akti, nemaju neposredno pravno dejstvo, ali su suštinski vezane sa pravne

⁷ A. Mavčić, *Individual complaint as a domestic remedy to be exhausted or effective within the meaning of the ECHR*, s. 15. <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>, očitavanje: 20. 08. 2019.

⁸ *Ibid*, s. 24.

⁹ Lj. Slavnić, Neki aspekti ustavne žalbe i uloga Ustavnog suda, *Pravni život*, Beograd 14/2009, s. (913 i dalje) 931.

akte, jer se njihovim preduzimanjem stvaraju uslovi za donošenje pravnih akata ili za njihovo izvršenje.¹⁰

Najekstenzivnije postavljen model ustavne žalbe predviđa Nemačka, budući da se ovo pravno sredstvo može podneti protiv svih mera javne vlasti.¹¹ Tako se ustavna žalba može odnositi na sve akte zakonodavnog tela, organa uprave, sudova, pa čak i na akte ustavotvorne vlasti kojima se vrši revizija ustava. Drugi pol pri određivanju predmeta ustavne žalbe oličava Austrija. Mada predmet ustavne žalbe mogu biti i opšti pravni akti parlamenta i uprave, kada je reč o pojedinačnim pravnim aktima predmet ustavne žalbe mogu biti samo akti uprave, ali ne i pravosuđa.¹² Ipak, osobenost austrijskog rešenja je u tome što osnov za ustavnu žalbu u Austriji može biti svaki akt javne uprave, bio on konstitutivan ili deklarativan, pri čemu se pod deklarativnim aktom smatra radnja koja se obavlja u okviru upravne prakse normativnog karaktera.¹³ Pored toga što predmet ustavne žalbe mogu biti i faktičke upravne radnje i pojedinačne mere, austrijski Ustavni sud je proširio svoju nadležnost i na interne cirkulare (*Runderlässe*) vlade kojima ona daje uputstva administrativnim organima.¹⁴ Otuda, na ovom polju austrijsko rešenje je šireg domašaja, budući da je nemački Ustavni sud na stanovištu da akti i radnje koji ne sadrže materijalne odluke i nemaju neposredna dejstva nisu „mere javne vlasti“, te ne mogu biti predmet ustavne žalbe.¹⁵

Španija predstavlja treći model ustavne žalbe čiji predmet mogu biti samo pojedinačni pravni akti, ali ne i akti parlamenta. Ipak, španski institucionalni model ustavne žalbe se približava nemačkom po tome što ovo pravno sredstvo posredno može da izazove kontrolu ustavnosti zakona ukoliko je pojedinačni akt protiv koga je podneta ustavna žalba, zasnovan na zakonu koji je neustavan. Glavna razlika između nemačkog i španskog koncepta ustavne žalbe, dakle, nije u obimu kontrole ustavnosti, već jedino u nivou na kome se ona vrši.¹⁶ Međutim, ukoliko imamo u vidu da se u Nemačkoj ustavna žalba može podneti protiv zakona jedino pod uslovom da je lice koje je podnosi tim zakonom lično i neposredno povređeno u svojim pravima, onda je izvesno da se nemački i španski model značajno približavaju u samoj praksi. U tom smislu, model ustavne žalbe u Srbiji nalikuje španskom modelu, a posredno i nemačkom, jer je Ustavni sud Srbije zauzeo gledište da ukoliko postoji razumna sumnja u ustavnost i zakonitost opšteg akta na osnovu koga je donet pojedinačni akt koji se ustavnom žalbom osporava, on će zastati sa postupkom po ustavnoj žalbi i *ex officio* pokrenuti postupak o ustavnosti i zakonitosti tog opšteg akta.¹⁷

¹⁰ B. Nenadić/K. Manojlović Andrić, *Sprovođenje postupka po ustavnoj žalbi i mere za njenu efikasnu primenu, Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd 2010, s. (106 i dalje) 110.

¹¹ Bivša Čehoslovačka je takođe primer države u kojoj je ustavna žalba bila dopuštena protiv svih akata javne vlasti. V. G. Dannemann, *Constitutional Complaints: The European Perspective, The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge 43/1994, s. (142 i dalje) 145.

¹² Inicijalno, samo upravni akti bili su predmet ustavne žalbe u Austriji, pa je tek 1975. njen domašaj proširen i na zakone. Taj prvobitni model ustavne žalbe predstavljao je dosledno otelovljenje anahronog poimanja ljudskih prava koja se doživljavaju isključivo kroz odbrambenu funkciju od državne vlasti poistovećenu sa upravom.

¹³ V. Đurić, *Ustavna žalba*, Beograd 2000, s. 49.

¹⁴ V. Dannemann (bel. 11), s. 146.

¹⁵ Đurić (bel. 13), s. 50.

¹⁶ Dannemann (bel. 11), s. 146.

¹⁷ Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi, Su br. 1-8/11/9, od 02. 04. 2009.

Jedan broj postsocijalističkih država je konstitucionalizovao ustavnu žalbu, ali je njen predmet postavio izuzetno restriktivno tako da je gotovo potpuno obesmišljen njen praktični značaj. Usvajanjem „neprave“¹⁸ ustavne žalbe izražavalo se nepoverenje prema ovom pravnom sredstvu, jer ekstenzivno postavljena mogućnost za njegovu primenu u praksi stvara niz poteškoća, ali i tenzije među najvišim državnim organima. Poljska je ilustrativan primer, budući da je ustavna žalba dopuštena samo prema opštim pravnim aktima, ali ne i prema pojedinačnim aktima koji predstavljaju njihovu primenu. Ipak, podnošenje ustavne žalbe je uslovljeno činjenicom da su ustavna prava žalioca povređena pojedinačnim aktom donetim na osnovu neustavnog opšteg pravnog akta. Dakle, premda apsurdno, ustavna žalba ne može biti podneta zbog povrede ustavnih prava u procesu primene zakona, već mora biti zasnovana na neustavnosti samog zakona. Zato se u Poljskoj izražava kritika da ustanovljeni model ustavne žalbe „ne opravdava očekivanja građana budući da on ne predviđa mehanizam zaštite u slučaju pogrešne primene zakona“ (M. Safjan).¹⁹ Slično rešenje predviđa i Rusija, budući da se ustavna žalba može podneti samo ukoliko je do povrede ustavnih prava došlo usled primene zakona u konkretnom slučaju.²⁰ Dakle, Ustavni sud preispituje isključivo ustavnost opšteg pravnog akta usled čije primene je došlo do povrede ustavnih prava.

Prvobitno, ustavna žalba u Mađarskoj je bila ustanovljena na sličan način, jer se ovo pravno sredstvo moglo podneti samo ukoliko je do povrede ustavnih prava došlo usled primene neustavnog pravnog pravila. Zato se o ustavnoj žalbi govorilo kao o pravu „pokretanja inicijative koje ima mešovitu prirodu i koje za cilj ima da s jedne strane, uvede naknadnu konkretnu kontrolu, a s druge, da otkloni povredu nekog osnovnog prava izazvanog pojedinačnim aktom nekog organa“.²¹ Donošenjem novog ustava u Mađarskoj 2011. godine, kako se to ističe u teoriji, ustanovljena je „prava“ ustavna žalba čiji su predmet pojedinačni akti državne vlasti.²²

Ukrajina je primer još restriktivnije postavljenog predmeta ustavne žalbe. Naime, ovlašćeni podnosioci ustavne žalbe mogu samo da zatraže tumačenje pojedinih odredaba Ustava ili zakona u cilju obezbeđivanja primene i zaštite ustavnih prava. Neophodan preduslov za podnošenje ustavne žalbe jeste tvrdnja da postojeće tumačenje ustavnih ili zakonskih normi može da vodi povredi ustavnih prava. U praksi, međutim, ustavni sud razmatra ustavne žalbe jedino ako žalilac dokaže da se pojedine norme ne primenjuju jednoobrazno na celoj teritoriji države.²³ Otuda, može se zaključiti da restriktivno definisanje predmeta ustavne žalbe obesmišljava institucionalnu logiku ovog pravnog sredstva, zbog čega je sasvim opravdano govoriti o postojanju „neprave“ ustavne žalbe u ovakvim slučajevima.

Ovaj kratak uporednopravni osvrt svedoči o tome da ustavna žalba ne samo da nije opšteprihvaćen institut, već da postoje i suštinske razlike u njenom pravnom domašaju. Ukoliko se uopšte može govoriti o nekom trendu, zaključujem da se institut ustavne žalbe širi u uporednom pravu, ali treba naglasiti da je to postepen i relativno spor proces. Očigledno, ne mali

¹⁸ Mavčić (bel. 7), s. 6.

¹⁹ W. Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, AA Dordrecht 2005, s. 7.

²⁰ M. Abramova, *Constitutional Justice of Russia within the judicial landscape of contemporary Europe*, *Revista Derecho del Estado*, Bogotá 40/2018, ss. (21 i dalje) 29-30.

²¹ A. Antal, *Ustavni sud u Mađarskoj*, *Pravni život*, Beograd 11/1997, s. (939 i dalje) 943.

²² V. F. Gárdos-Orosz, *The Hungarian constitutional court in transition — from actio popularis to constitutional complaint*, *Acta Juridica Hungarica*, Budapest 53/2012, ss. (302 i dalje) 309-311.

²³ Sadurski (bel. 19), s. 8.

broj država je bio obazriv kada je ustanovljavao ustavnu žalbu nastojeći da ograniči njen domašaj i sačuva dogmu o nezavisnosti sudske vlasti. Upravo na tom polju su i najveće dileme u pogledu institucionalnog modela ustavne žalbe u Srbiji: da li Ustav dopušta ustavnosudsko preispitivanje ustavnosti pravosnažnih sudskih odluka i da li bi, saglasno odgovoru na prvu dilemu, trebalo drugačije postaviti predmet ustavne žalbe.

2.2. Pravosnažna sudska odluka kao predmet ustavne žalbe

Ekstenzivno tumačenje mogućnosti za izjavljivanje ustavne žalbe, koja za svoj predmet može da ima i pravosnažne sudske odluke, postavila je pitanje odnosa između Ustavnog suda i redovnog pravosuđa. Predrag Trifunović, tada sudija Vrhovnog suda Srbije, svoje dileme o odnosu Ustavnog suda i redovnog pravosuđa je izrazio na sledeći način: „Za nas (sudije) najspornije je da li sudska odluka može biti predmet ustavne žalbe i da li je ustavotvorac pod `pojedinačnim aktom državnog organa` i na njih mislio; ako nije, da li se novom praksom vrši povreda ustavnog pravila zapovednog karaktera o nedozvoljenosti preispitivanja sudskih odluka od strane nesudskih organa kakav je Ustavni sud i da li se on pretvara u super revizijski – Nadvrhovni sud; ako bi po ugledu na Evropski sud za ljudska prava to mogao da čini da li sudski akt može poništavati ili ukidati ili samo konstatovati povredu“²⁴. Kao glasnogovornik preovlađujućeg mišljenja sudija redovnog pravosuđa, Predrag Trifunović izražava stav da je poništenje sudskih odluka i nalaganje sudovima da ponovo sude od strane Ustavnog suda neustavno, nezakonito i u suprotnosti sa međunarodnim standardima.²⁵ Neustavno, jer protivreči članu 143 Ustava po kome je Vrhovni kasacioni sud najviši sud u Republici Srbiji i članu 145 Ustava, po kojem su sudske odluke obavezne za sve i ne mogu biti predmet vansudske kontrole, kao i da sudsku odluku može preispitati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku (st. 3 i 4). Nezakonito, budući da član 3 (st. 2 i 3) Zakona o sudijama ponavlja već pomenute ustavne odredbe. Naposletku, praksa Ustavnog suda je suprotna i međunarodnim dokumentima kao što su: Preporuka Saveta Evrope br. R (94) 12 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija, koja u načelu i predviđa da odluke sudija ne smeju biti predmet bilo kakve druge revizije osim u okviru postupka po pravnim lekovima koji je predviđen zakonom; i Evropska Povelja o Zakonu o sudijama po kome Zakon za sudije ima za cilj da obezbedi stručnost, nezavisnost i nepristrasnost, koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojim je poverena zaštita njegovih prava. Ovo isključuje svaku odredbu i svaki postupak koji bi vodio umanjenju poverenja u takvu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost (1 - opšta načela 1.1).

Bez obzira na to što ustavna rešenja nisu potpuno konzistentna i što ostavljaju prostora za različita tumačenja, prema stanovištu koje dominira u okviru redovnog pravosuđa, ustavna žalba ne može biti podneta protiv odluka sudova, već samo protiv akata i radnji organa državne uprave. Takvo rezonovanje se zasniva na sledećim argumentima: prvo, saglasno Ustavu, zaštita ljudskih i manjinskih prava ostvaruje se pred redovnim sudovima (član 22); drugo, posmatrano u kontekstu uporednog prava, ustavna žalba je relativno slabo zastupljeno pravno sredstvo, a i tamo gde postoji dopuštena je samo protiv akata državne uprave (Austrija, Francuska, Italija, Velika Britanija); treće, Ustav isključuje mogućnost vansudske kontrole sudskih odluka koje može

²⁴ P. Trifunović, Sudska odluka i ustavna žalba, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, Beograd 3/2009, s. (165 i dalje) 166.

²⁵ *Ibid*, ss. 167-168.

preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku (član 145 st. 3 i 4); i četvrto, ustavotvorac sudove nije definisao kao državne organe.²⁶ Sažetije iskazano, poništavanjem sudske odluke se, prema zagovornicima takvog pravnog rezonovanja, „ugrožava pravna sigurnost i stvara se pravna neizvesnost, vređa se načelo pravnosnažne presuđene stvari i ruši autoritet sudske odluke“²⁷. Osim toga, a za tim argumentom je posegao Vrhovni sud Češke, kontinentalni pravni sistem se ne temelji na sistemu presedana, tako da stavovi ustavnog suda ne obavezuju najvišu instancu redovnog pravosuđa.²⁸

S druge strane, među ustavnopravnim teoretičarima preteže stanovište da mogućnost Ustavnog suda da kasira sudske odluke ne predstavlja povredu načela nezavisnosti sudske vlasti. Ustavna žalba je izuzetno pravno sredstvo koje omogućava da sve vlasti, pa i sudska, budu povinovane Ustavu.²⁹ Osim toga, „ne treba zaboravljati da obaveza sudova da sude na osnovu Ustava, kao i obaveza neposredne primene ustavnih odredaba o ljudskim pravima, radikalno menjaju njihovu ulogu i odgovornost. Sudski proces više nije ograničen na primenu zakonskih normi na utvrđeno činjenično stanje u konkretnim predmetima. Iz Ustava sledi da svaki sudija pre donošenja odluke mora utvrditi sadržaj relevantnih izvora prava – što traži simultanu primenu ne samo zakonskih, već i ustavnih, pa i supranacionalnih odredaba“³⁰.

Kada je reč o samoj praksi, već pri prvom poništenju sudske odluke na osnovu podnete ustavne žalbe, tadašnji Vrhovni sud je burno reagovao, te je na svojoj Opštoj sednici održanoj septembra 2009. godine zaključio da je takvo postupanje Ustavnog suda suprotno članovima 143 i 145 Ustava, po kojima sudske odluke mogu da preispituju samo sudovi.³¹ Imajući u vidu da se više od 90% podnetih ustavnih žalbi odnosi upravo na akte i radnje sudske vlasti,³² bilo je jasno da će odnos Ustavnog suda i redovnog pravosuđa biti sve zaoštreniji. Na inicijativu građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda i Visokog saveta sudstva, uz podršku Vlade, došlo je do promene normativnog okvira ustavne žalbe i to tako što su izmenama Zakona o Ustavnom sudu, u decembru 2011. godine, sudske odluke izuzete od poništavanja.³³ Naime, zakonodavac je član 89 stavove 2 i 3 Zakona o Ustavnom sudu izmenio na sledeći način: „Kada Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt osim sudske odluke, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca.“

Posle ove zakonske izmene institucionalne fizionomije ustavne žalbe, Ustavni sud je nastavio da postupa po ustavnim žalbama koje za svoj predmet imaju sudske odluke, ali njihovo usvajanje nije vodilo poništavanju sudskih odluka, već isključivo konstatovanju povreda ustavnih prava i

²⁶ V. Nenadić/Manojlović Andrić (bel. 10), s. 110.

²⁷ V. M. Nastić, Odnos Ustavnog suda i redovnih sudova – komentar odluke Ustavnog suda Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 65/2013, s. (373 i dalje) 379.

²⁸ L. Garlicki, Constitutional courts versus supreme courts, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford 1/2007, ss. (44 i dalje) 60-61.

²⁹ V. D. Simović, Ustavna žalba – teorijskopравни okvir, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2012, s. (203 i dalje) 206.

³⁰ Nenadić (bel. 3), s. 91.

³¹ *Ibid.*, s. 99.

³² *Ibid.*

³³ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, *Sl. gl. RS* 99/11.

nalaganju nadležnim sudovima ponovno odlučivanje. Ne mireći se sa zakonskim preobražajem instituta ustavne žalbe, 12. jula 2012. godine Ustavni sud je pokrenuo postupak kontrole ustavnosti Zakona o Ustavnom sudu.³⁴ „Donoseći navedeno rešenje, Sud je ocenio da se osnovano postavlja pitanje saglasnosti s Ustavom odredbe Zakona kojom su sudske odluke izuzete od primene mere poništaja kao ustavnosudske sankcije za utvrđenu povredu Ustavom zajemčenog ljudskog ili manjinskog prava i slobode.“³⁵ Ustavni sud je, neuobičajeno ažurno, već krajem 2012. godine, doneo odluku kojom je „ocenio da izuzimanje akata sudske vlasti od primene mere poništaja narušava ustavni princip opšte i jednake podložnosti akata javne vlasti ustavnosudskoj kontroli, kao i da ne postoji ustavni osnov za zakonsko propisivanje različitih ovlašćenja Ustavnog suda, odnosno različitog dejstva odluka Ustavnog suda donetih radi zaštite Ustavom zajemčenih prava i sloboda, pa ni za ustanovljenje onih razlika koje bi se temeljile na vrsti osporenih akata, zavisno od pripadnosti donosioca osporenog akta kojoj od grana vlasti. Stoga, ocenjujući da se izuzimanje sudskih odluka od mogućih poništaja ne temelji na kakvom ustavnopravno zasnovanom osnovu i razlogu, Sud je utvrdio nesaglasnost osporene odredbe Zakona u navedenom delu sa Ustavom“.³⁶ Posle ove odluke, Ustavni sud je nastavio sa poništavanjem sudskih odluka.

Ipak, u samoj praksi, odnos Ustavnog suda i redovnog pravosuđa i dalje odlikuje tenzija. Zabeleženi su primeri da pri ponovnom odlučivanju Vrhovni kasacioni sud nije uvažavao stanovište Ustavnog suda kojim je obrazloženo poništenje pravosnažne sudske odluke.³⁷ Tako je nastajala praksa „ping-pong odluka“ koje su neposredna posledica nespremnosti redovnog pravosuđa da, posle poništavanja sudskih odluka, postupi u skladu sa pravnim rezonovanjem Ustavnog suda, jer se iznova donosi odluka koja je istovetna već poništenoj odluci. Ustavna žalba se, na taj način, preobražava u nedelotvorno sredstvo, jer jedan predmet započinje da kruži između Ustavnog suda i redovnog pravosuđa, bez mogućnosti da bude konačno razrešen. Da bi takvih slučajeva bilo što manje, ustalila se praksa prema kojoj Ustavni sud samo izuzetno poništava sudske odluke.³⁸ Međutim, i dalje je ostala dilema da li je opravdano institucionalno rešenje koje dopušta Ustavnom sudu da preispitije ustavnost pravosnažnih sudskih odluka.

2.3. Neposredna ustavnosudska zaštita ljudskih prava naspram dogme o nezavisnosti sudstva

Tenzija između ustavnog suda i redovnog pravosuđa nije karakteristična samo za Srbiju. Sve države koje predviđaju ustavnosudsku kontrolu pravosnažnih sudskih odluka prolazile su ili prolaze faze, neretko burnih, konfrontacija ustavnog suda i najviše instance redovnog pravosuđa. U teoriji se ta tenzija metaforično naziva „kao samoodbrana ili rat za moć“³⁹. Da bi sačuvao dogmu nezavisnosti sudske vlasti veći broj država nije predvideo ustavnu žalbu ili ju je dizajnirao sa ograničenim pravnim domašajem. Otuda, bez obzira na to što je u međuvremenu značajno afirmisana, ustavna žalba se još uvek smatra „kontraverznom funkcijom ustavnog

³⁴ Rešenje Ustavnog suda br. IUz -97/2012 od 12. 07. 2012.

³⁵ Odluka Ustavnog suda IUz -97/2012, *Sl. gl. RS 18/13*. V. Nastić (bel. 27), ss. 373-386.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Nenadić (bel. 3), ss. 102-103.

³⁸ *Ibid.*, s. 99.

³⁹ N. Tsereteli, *Mechanism of Individual Complaints – German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts – Comparative Analysis*, Budapest 2007, s. 36.

suda⁴⁰, budući da ona doprinosi relativizovanju i odstupanju od već uveliko ustaljenog principa nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti. Jer, preispitujući ustavnost, uz mogućnost poništavanja pravosnažne sudske odluke, ustavni sud se preobražava u svojevrsnu vrhovnu instancu redovnog sudstva. Upravo iz tog razloga mogu se čuti ironični komentari da se pored vrhovnog suda, kao najviše instance pravosudnog sistema, ustanovljava „istinski vrhovni sud“.⁴¹ Takav epilog je neprihvatljiv za predstavnike redovnih sudova, jer se ustavni sud postavlja kao kontrolor i korektiv njihovog rada. Naime, višestепенost suđenja bi trebalo da obezbedi delotvornu zaštitu ustavom zajemčenih ljudskih prava, a omogućavanje pravno-političkom organu, kao što je ustavni sud, da poništava sudske odluke je očigledan gest nepoverenja prema kvalitetu i stručnosti redovnih sudova. No, s druge strane, treba imati u vidu već poslovičnu rigidnost redovnog pravosuđa, uniformnost u postupanju i sklonost ka krutom pridržavanju postojećoj praksi. Budući da se međunarodni standardi ljudskih prava neprestano razvijaju, konzervativna crta redovnog pravosuđa može biti prepreka brzom i adekvatnom odgovoru u konkretnim slučajevima potrebe za zaštitom ljudskih prava. Uostalom, treba apostrofirati i to da ustavna žalba ima dvostruku ulogu. S jedne strane, ustavna žalba služi zaštiti ljudskih prava, odnosno zaštiti subjektivnih pravnih pozicija, a s druge, obrazovanju i održavanju objektivnog ustavnog prava.⁴² Dakle, odlučivanjem po ustavnim žalbama razvija se objektivno ustavno pravo, a izražena stanovišta ustavnog suda treba podjednako da obavezuju sve tri grane državne vlasti.

Ukoliko bismo se ipak odlučili za sužavanje predmeta ustavne žalbe, radi očuvanja rigidno shvaćene dogme o nezavisnosti pravosuđa, postojanje ovog pravnog sredstva bilo bi gotovo potpuno obesmišljeno. Do povrede ustavnih prava najčešće dolazi usled njihove pogrešne interpretacije od strane sudova koja u praksi za posledicu ima ili potpuno osporavanje ili priznavanje užeg obima prava. Imajući u vidu da preovladava broj ustavnih žalbi koje se podnose protiv akata sudske vlasti, izvesno je da jedino tako postavljena ustavna žalba može da sačuva svoju delotvornost u zaštiti ustavom zajemčenih prava. U tom smislu, pojavljuje se dilema kako pomiriti dva suprotstavljena zahteva. S jedne strane, treba obezbediti neposrednu ustavnosudsku zaštitu ustavnim pravima, a s druge, treba sačuvati načelo nezavisnosti sudske vlasti. Odgovor na postavljenu dilemu se unekoliko pojednostavljuje ukoliko je preformulišeno na sledeći način: čemu treba dati primat, da li ustavom zajemčenom ljudskom pravu koje je povređeno pravosnažnom sudskom odlukom ili principu nezavisnosti sudske vlasti. Nesumnjivo, postavljena dilema je već izgubila aktuelnost, budući da je razvoj nadnacionalnih mehanizama zaštite ljudskih prava takođe osporio dogmu neprikosnovene nezavisnosti sudske vlasti na nacionalnom nivou. Prema tome, savremeni konstitucionalizam počiva na primatu ljudskih prava u odnosu na državnu vlast, pa bilo da je reč i o nepolitičkoj, sudskoj grani vlasti. Kao ilustracija može da posluži rešenje iz nemačkog ustava (Osnovnog zakona) koje predviđa da Ustavom proklamovana prava vezuju zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast kao neposredno pravo (član 1 stav 3). Dakle, nezavisnost sudske vlasti ne znači istovremeno da njen rad nije zasnovan na principu ustavnosti. Budući izvedena, sudska vlast je takođe ograničena i vezana ustavom i u tom smislu ne može se osporiti potreba za postojanjem mehanizma koji sasvim izuzetno omogućava kontrolu ustavnosti pravosnažnih sudskih odluka u cilju zaštite ustavnih prava. Uostalom,

⁴⁰ D. Stojanović, *Ustavno pravo*, Niš 2007, s. 369.

⁴¹ Sadurski (bel. 19), s. 25.

⁴² E. Šarčević, *Savezni ustavni sud: ustavni položaj i nadležnosti, Izabrane odluke Nemačkog saveznog ustavnog suda*, Beograd 2010, s. (29 i dalje) 46.

ostaviti sudsku vlast nedodirljivom izuzimanjem njenih akata iz ustavnosudske kontrole, pri saznanju da akti krivičnih sudova mnogo dublje prodiru na područje jezgra osnovnih prava nego akti uprave, vršilo bi se na štetu građana (R. Marcic).⁴³

Imajući u vidu princip višestepenosti u radu sudske vlasti, mogućnost donošenja neustavnih sudskih odluka nesumnjivo je mala, ali ipak postoji. Uostalom, u državama u kojima i sudska odluka može biti predmet ustavne žalbe, ustavni sudovi, po pravilu, pokazuju zavidan stepen samoograničenja i samo izuzetno poništavaju sudske odluke da bi izbegli konfrontaciju sa najvišom instancom redovnog pravosuđa. Takav je slučaj i sa reprezentativnim primerom na ovom polju, nemačkim Ustavnim sudom koji relativno retko ukida sudske odluke. Saglasno gledištu iznetom u teoriji, unekoliko je „značajnija ustavnosudska funkcija `uveravanja`, odnosno `usmeravanja sudske vlasti`, gde Ustavni sud donosi odluku o načinu tumačenja i primene `specifičnog ustavnog prava`, a redovni sudovi `dobrovoljno slede ovaj sud`“.⁴⁴ Jer, odlučivanje po ustavnim žalbama, uz „kazuističko-kasacioni efekat“ donosi i efekat „generalne edukacije“.⁴⁵ No, do takvog, relativno skladnog, odnosa ustavnog suda i redovnog pravosuđa put je dug.

Sledeće delikatno pitanje na koje treba dati odgovor je koja je to optimalna granica ustavnosudskog preispitivanja pravosnažnih sudskih odluka pri odlučivanju o ustavnim žalbama koja ustavni sud neće preobraziti u „superrevizionu instancu“. Odlučujući o ustavnoj žalbi ustavni sud se zadržava samo na razmatranju ustavnog pitanja, odnosno odlučuje o tome da li je osporavanim aktom javne vlasti došlo do povrede ustavom zajemčenog prava. Ustavni sud se ne upušta (ili, barem, ne bi trebalo da se upušta) u razmatranje predmeta o kome je redovni sud već doneo odluku. On nije sud pune jurisdikcije koji utvrđuje tačnost i potpunost činjeničnog stanja niti preispituje primenu materijalnog prava od strane redovnog suda na konkretan slučaj. U tom smislu, „težište ustavnosudskog ispitivanja sudskih odluka mora da bude na interpretaciji, pravnom stanovištu koje je redovni sud zauzeo ili je trebalo da zauzme o značenju osnovnih prava garantovanih ustavom, njihovom normativnom dometu i njihovim granicama“.⁴⁶ Dakle, rešavajući o ustavnim žalbama Ustavni sud ne nastupa kao superapelacioni sud, nego kao sud koji razmatra i sankcioniše isključivo povrede ustava, „a ne obične pravne greške“.⁴⁷ Ustavna žalba nije pravni lek kojim se preispituju svi pravni nedostaci sudske odluke. U suprotnom, ustavni sud bi bio transformisan u superapelacioni sud koji se ne zadržava samo na kontroli ustavnosti. Njegov zadatak je da preispituje shvatanje redovnog suda o domašaju ustavom zajemčenih prava u cilju njihove dodatne zaštite. Na taj način, uz dominirajuću funkciju „negativnog zakonodavca“, u postupku po ustavnim žalbama dolazi do izražaja pozitivna funkcija ustavnosudske kontrole, budući da ustavni sud „ne samo da interpretira ustavne norme već, u potrebnoj meri, popunjava njihovu pravnu sadržinu i konkretizuje njihovu funkciju“.⁴⁸ Ipak, treba apostrofirati i to da u samoj praksi nije uvek jednostavno povući jasnu granicu

⁴³ Đurić (bel. 13), s. 45.

⁴⁴ Nenadić (bel. 3), s. 73.

⁴⁵ Šarčević (bel. 42), s. 46.

⁴⁶ D. Stojanović, Ustavnosudsko ispitivanje sudskih odluka, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 74/2016, s. (35 i dalje) 49.

⁴⁷ R. Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006 godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2007, s. (19 i dalje) 36.

⁴⁸ I. Pejić, Garancije ljudskih prava u nacionalnom poretku: ustavnosudska zaštita, u: Z. Radivojević (ur), *Ustavne i međunarodno-pravne garancije ljudskih prava*, Niš 2008, s. (261 i dalje) 266.

dopuštenog ustavnosudskog zadiranja u pravosnažnu sudsku odluku. Ustavni sud je pred posebno delikatnim izazovom kada odlučuje o povredi prava na pravično suđenje, budući da se u tom slučaju može pojaviti i potreba za procenjivanjem činjeničnog stanja ili za preispitivanjem primene materijalnog prava. Kao orijentir za određivanje granica dopuštenog ustavnosudskog zadiranja u akte sudske vlasti može poslužiti doktrina „specifičnog ustavnog prava“ koja je razvijena u praksi nemačkog Ustavnog suda.⁴⁹

3. Legitimacija za podnošenje ustavne žalbe

Neodređenom formulacijom da se „ustavna žalba (se) može izjaviti“, ustavotvorac Srbije nije precizirao ko je nosilac prava na ustavnu žalbu. Dakle, jedan od bitnijih elemenata institucionalne fizionomije ustavne žalbe, koji naposljetku može znatno da utiče na njenu pravnu prirodu, spada u zakonsku materiju. U literaturi je to okvalifikovano kao ozbiljan propust ustavotvorca, budući da nepreciznost ustavnog rešenja ostavlja mogućnost da svako, a ne samo lice čije je ustavom zajemčeno pravo povređeno, može da izjavi ustavnu žalbu.⁵⁰

Dakako, od određivanja širine kruga nosilaca prava na ustavnu žalbu unekoliko zavisi domašaj, pa i delotvornost ovog pravnog instituta. Zakon o Ustavnom sudu je operacionalizovao ustavnu normu tako da ustavnu žalbu može izjaviti svako lice koje smatra da mu je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje, povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo ili sloboda zajemčena Ustavom (član 83 stav 1). Prema tome, ustavna žalba nije ograničena samo na domaće državljane, a takođe ni na fizička lica, jer se i pravnim licima zajemčuje pravo na podnošenje ovog pravnog sredstva u obimu u kome ona mogu biti nosioci ustavom proklamovanih prava.⁵¹ Da bi se ustavna žalba koristila kao instrument za zaštitu ustavom zajemčenih prava, žalilac treba da pokaže legitimni pravni interes.

Zakon predviđa da ustavnu žalbu, u ime lica koje smatra da su mu povređena ustavom zajemčena prava i na osnovu njegovog pisanog ovlašćenja, može izjaviti drugo fizičko lice, odnosno državni ili drugi organ nadležan za praćenje i ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda (član 83. stav 2). Na taj način, ustavnu žalbu mogu da podnesu svi organi kojima je poverena funkcija nadzora nad ostvarivanjem ljudskih i manjinskih prava. Reč je o Zaštitniku građana, Povereniku za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, kao i Povereniku za zaštitu ravnopravnosti. Na istovetan način, ovim pravom raspolažu i pokrajinski ombudsman, kao i ombudsmani na nivou lokalne samouprave. Ipak, ovi organi ne raspolažu samostalnim ovlašćenjem za podnošenje ustavne žalbe, već im je za to neophodno pisano ovlašćenje lica koje smatra da mu je povređeno neko od ustavom zajemčenih prava.

Iz teorijskopravne perspektive sagledano, ustavna žalba se ustanovljava u korist svakoga ko može biti nosilac ustavom zajemčenih prava, pri čemu žalilac treba da pokaže legitiman pravni interes. Naime, ustavna žalba se, po pravilu, može podneti samo od strane lica koje je neposredno pogođeno osporavanim aktom. Na taj način, povlači se jasna razlika između ustavne žalbe i popularne tužbe. Međutim, uporedno pravo pruža primere i proširivanja, ali i sužavanja kruga ovlašćenih podnosilaca ustavne žalbe. Najrestriktivniji model u pogledu dostupnosti

⁴⁹ V. D. Stojanović, *Ustavno pravosuđe – ustavno procesno pravo*, Niš 2016, ss. 105-109.

⁵⁰ O. Vučić, *Novi ustav Republike Srbije i Ustavni sud, Pravna riječ*, Banja Luka 10/2007, s. (131 i dalje) 141.

⁵¹ Dannemann (bel. 11), s. 147.

ustavne žalbe predviđa Makedonija u kojoj je ovo pravno sredstvo ustanovljeno isključivo u korist građana.⁵² Uobičajeno, ustavna žalba nije ograničena samo na domaće državljane, a takođe ni na fizička lica, jer se i pravnim licima zajemčuje pravo na podnošenje ovog pravnog sredstva u obimu u kome ona mogu biti nosioci ustavom proklamovanih prava. Međutim, krug ovlašćenih podnosilaca ustavne žalbe može biti i dodatno proširivan. Tako, pravom na podnošenje ustavne žalbe u Nemačkoj raspoložu opštine i opštinski savezi (tzv. komunalna ustavna žalba - *Kommunalverfassungsbeschwerde*), ukoliko smatraju da im je saveznim ili zemaljskim zakonom povređeno ustavom zajemčeno pravo na samoupravu.⁵³ Slično rešenje predviđaju Austrija, Češka i Slovačka. S druge strane, kako primer Španije ukazuje, krug ovlašćenih podnosilaca ustavne žalbe može biti proširen ombudsmanom i državnim tužiocem. U miljeu bivših jugoslovenskih republika, pored Srbije, Slovenija i Crna Gora svrstavaju ombudsmana u krug ovlašćenih podnosioca ustavne žalbe.

Naposletku, može se postaviti pitanje da li krug ovlašćenih podnosilaca ustavne žalbe treba korigovati. Izraženo je mišljenje da bi kao poseban tip ustavne žalbe trebalo ustanoviti „komunalnu tužbu“, tj. zaštitu Ustavom garantovanih prava jedinica lokalne samouprave, opština i gradova.⁵⁴ Međutim, treba pojasniti da Ustav Srbije pored ustavne žalbe u pet situacija predviđa žalbu Ustavnom sudu.⁵⁵ U okviru tih rešenja predviđena je i žalba za zaštitu pokrajinske autonomije i lokalne samouprave o kojoj odlučuje Ustavni sud. Precizirajmo da je reč o pravnom sredstvu koje po svojoj prirodi nije supsidijarnog karaktera, budući da se ovlašćeni organ autonomne pokrajine, odnosno lokalne samouprave neposredno obraća Ustavnom sudu ukoliko je došlo do povrede njihovog ustavom proklamovanog delokruga nadležnosti. Premda u teoriji ne postoji saglasnost o tome, žalba Ustavnom sudu je nesumnjivo jedan osoben tip ustavne žalbe, tako da je već postojećim ustavnim rešenjima obezbeđena neposredna ustavnosudska zaštita prava na lokalnu samoupravu i teritorijalnu autonomiju.

4. Predmet zaštite ustavne žalbe

Iz formulacije ustavne norme koja uređuje ustavnu žalbu proizlazi da su predmet zaštite ustavne žalbe sva ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom Srbije. Sagledano iz perspektive uporednog prava takvo rešenje preovladava, a samo manji broj ustava taksativno izdvaja uži krug ustavom zajemčenih ljudskih prava kojima obezbeđuje neposrednu ustavnosudsku zaštitu. U tu kategoriju spadaju nemački i španski modeli ustavne žalbe. U Nemačkoj je izričito predviđeno da se ustavna žalba može podneti samo zbog povrede osnovnog prava (čl. 1 do 19) ili prava izjednačenog sa osnovnim pravima (čl. 20 IV, 33, 38, 101, 103, 104). Navedena osnovna prava u nemačkom ustavu su „nepovrediva“ i „neotuđiva“ i predstavljaju neophodan preduslov za funkcionisanje demokratskog poretka, zbog čega im se jamči viši ustavni rang u odnosu na ostale ustavne odredbe, te otuda uživaju posebnu ustavnopravnu zaštitu.⁵⁶ U Španiji je takođe precizno omeđen krug ustavnih prava koja se mogu štititi ustavnim žalbom (čl. 14 do 30). Kako se ističe, ustavnim žalbom se može zatražiti zaštita samo onih prava

⁵² R. Treneska-Deskoska, Constitutional complaint, *Pravni život*, Beograd 14/2009, s. (851 i dalje) 857.

⁵³ Đurić (bel. 13), s. 154.

⁵⁴ D. Stojanović, Da li i kako reformisati ustavni sud?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 78/2018, s. (31 i dalje), 38.

⁵⁵ O. Vučić/V. Petrov/D. Simović, *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika*, Beograd 2010, ss. 208-209.

⁵⁶ R. Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Beograd 1973, s. 68.

koja „čine suštinski deo demokratske pravne države“, a ne „baš svakog prava koje je zapisano u tekstu Ustava“.⁵⁷ Na taj način, dodatno se apostrofira izuzetan karakter ustavne žalbe koja treba, kao dopunski pravni mehanizam, da posluži zaštiti isključivo osnovnih ljudskih prava.

Od postsocijalističkih ustavnih sistema izuzetak je Makedonija. Naime, mogućnost za korišćenje ustavne žalbe je izuzetno restriktivno postavljena, budući da je ovo pravno sredstvo predviđeno isključivo radi zaštite ljudskih prava i sloboda koje se odnose na slobode ubeđenja, savesti, misli i javnog izražavanja mišljenja, pravo na političko udruživanje i delovanje, kao i na zabrane diskriminacije među građanima po osnovu pola, rase, religije, nacionalne, društvene ili političke pripadnosti. Dosadašnje iskustvo ukazuje na to da ustavna žalba u Makedoniji nije zaživela kao delotvorno pravno sredstvo zaštite, pa se sve više govori o nužnosti njene ustavne modifikacije, posebno na polju proširivanja kruga ustavnih prava sa neposrednom ustavnosudskom zaštitom.⁵⁸

Turska je zanimljiv primer restriktivnijeg pristupa pri određivanju predmeta zaštite ustavne žalbe. Zbog velikog broja podnetih predstavi pred Evropskim sudom za ljudska prava, Turska je bila prinuđena da ustavnom revizijom od 2010. godine ustanovi ustavnu žalbu.⁵⁹ Osobenost turskog ustavnog rešenja je u tome što su predmet zaštite ustavne žalbe samo ona ustavom zajemčena ljudska prava koja istovremeno predviđa i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom smislu, ustavna žalba u Turskoj je postavljena kao svojevrsni nacionalni filter predmeta koji se upućuju na nadnacionalni nivo odlučivanja.

Na osnovu ovog prikaza izdvajaju se tri pitanja u pogledu postojećeg institucionalnog rešenja u Srbiji. Prvo, da li su predmet neposredne ustavnosudske zaštite isključivo ona ustavna prava koja su obuhvaćena drugim delom Ustava, u kome je izložen katalog ljudskih i manjinskih prava i sloboda, ili sva ustavna prava nevezano za mesto njihovog pozicioniranja u strukturi ustavnog teksta. Drugo, da li se ustavna žalba može podneti i zbog povrede ljudskih prava predviđenih međunarodnopravnim aktima. Treće, da li bi predmet zaštite ustavne žalbe trebalo postaviti restriktivnije radi osnaživanja njene delotvornosti.

Bez obzira na to što Ustav Srbije, u svom Drugom delu, predviđa izrazito iscrpan katalog ljudskih i manjinskih prava i sloboda, ljudska prava se nalaze i u preostalim delovima ustavnog teksta. Tako se pojedina ustavna prava jamče u okviru Prvog dela Ustava, naslovljenog sa „Načela Ustava“ ili u odredbama Trećeg dela Ustava posvećenog „Ekonomskom uređenju i javnim finansijama“.⁶⁰ Nesumnjivo, ustavna definicija ustavne žalbe ne dopušta tumačenje koje bi podrazumevalo restriktivniji pristup pri određivanju njenog predmeta zaštite, budući da su sva konstitucionalizovana ljudska prava istovetnog ustavnog ranga. Otuda, neposredna ustavnosudska zaštita mora biti zajemčena svim ustavnim pravima bez obzira na njihovu poziciju u sistematici ustavnog teksta.

Odgovor na drugo pitanje je takođe jednostavan, budući da se Ustavom jamče i kao takva neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima

⁵⁷ G. Ruiz-Rico Ruiz, Ustavno sudstvo u Španiji – Nadležnost i uravnoteženje aktivnosti Ustavnog suda, *Pravni život*, Beograd 11/1997, s. (921 i dalje) 934.

⁵⁸ D. Saveski, Constitutional appeal – human rights protection procedure – with particular reference to the constitutional complaint in the Republic of Macedonia, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2018, ss. 625-638.

⁵⁹ V. A. Özkan Duvar, Possible Effects of the Constitutional Complaint Mechanism on Human Rights Practices, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Istanbul 62/2013, ss. 29-42.

⁶⁰ Stojanović (bel. 49), ss. 220-221.

međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima (član 18 stav 2 Ustava).⁶¹ U tom smislu, ustavna žalba se može podneti i u slučaju da je došlo do povrede ljudskog prava koje sankcioniša međunarodno pravo. Afirmativne odgovore na ova dva pitanja potvrđuje i dosadašnja praksa Ustavnog suda koji je stanovišta da se ustavnom žalbom štite „sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavnopravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima“.⁶²

Treća dilema u pogledu predmeta zaštite ustavne žalbe u Srbiji, koja se odnosi na mogućnost njegovog restriktivnijeg dizajniranja, jeste i najdelikatnija, imajući u vidu da nesporan i izričit odgovor nije moguć. Ovo pitanje je otvoreno gotovo u svim državama koje su kao predmet zaštite ustavne žalbe predvidele sva ustavom zajemčena ljudska prava. Primera radi, u Sloveniji je takvo rešenje kritikovano argumentom da ova neodređenost objekta zaštite putem ustavne žalbe, odvlači Ustavni sud od njegove primarne nadležnosti: zaštite ustavnog poretka.⁶³

Budući da je ustavni katalog ljudskih i manjinskih prava izuzetno iscrpan, čak neprimereno obiman sagleđano sa stanovišta komparativnog konstitucionalizma, može delovati kao celishodno rešenje koje bi uže postavilo predmet zaštite ustavne žalbe. Naime, ustavotvorac Srbije je nepotrebno „dekorisao“ i predimenzionirao deo posvećen ljudskim pravima, tako da je u kvantitativnom smislu Ustav Srbije među vodećima ukoliko se posmatra broj konstitucionalizovanih ljudskih prava.⁶⁴ Međutim, jasno je da nisu sva ustavom zajemčena ljudska prava istovetne pravne prirode. Pojedina ljudska prava, po pravilu ona osnovna prava prve generacije, imaju jasno definisanu sadržinu, dok je jedan broj ljudskih prava isključivo po svom rangu ustavnog karaktera, pri čemu se njihova sadržina konačno zakonom uobličuje. Reč je prevashodno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Slično mišljenje je izneo i Dragan Stojanović koji na ovom polju apostrofira značaj razlike između liberalnih (prava slobode) i socijalnih osnovnih prava.⁶⁵ Jedino kategorija liberalnih prava poseduje bezuslovnu obavezujuću snagu, budući da njih zakonodavac, pod određenim pretpostavkama, može samo da ograniči, ali ne i da oblikuje. Nasuprot njima, socijalna prava imaju pre karakter programskih načela, ponekad institucionalnih garancija, nego sudski sprovodljivih zahteva prema državi. Otuda, pravno dejstvo socijalnih prava je slabije, jer se njihova sadržina konačno oblikuje zakonom. U prilog takvog načina razmišljanja je i stanovište Ustavnog suda izraženo u odluci o ustavnosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija, od 25. oktobra 2014. godine.⁶⁶ Ustav Srbije od 2006. godine predviđa da se penzijsko osiguranje uređuje zakonom i da se Republika Srbija stara o ekonomskoj sigurnosti penzionera (član 70). Tako formulisana ustavna odredba navela je Ustavni sud na sledeće gledište: „To znači da Ustav građanima garantuje penzijsko osiguranje, kao vid socijalnog osiguranja, ali da konkretna prava iz penzijskog osiguranja nisu Ustavom zajemčena prava, već je reč o pravima koja se

⁶¹ O internacionalizaciji ustavnog prava u Srbiji v. T. Šurlan, Revizija Ustava Republike Srbije u svetlosti internacionalizacije ustavnog prava, u: E. Šarčević/D. Simović (ur), *Reviziona vlast u Srbiji*, Sarajevo 2017, ss. 165-195.

⁶² Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi, Su br. 1–8/11/9, od 02. 04. 2009.

⁶³ Treneska-Deskoska (bel. 52), s. 856.

⁶⁴ D. Simović, Ljudska prava u Ustavu Srbije od 2006 – kritička analiza, u: Radivojević (bel. 48), ss. 325-348.

⁶⁵ Stojanović (bel. 49), ss. 99-100.

⁶⁶ D. Simović, Smanjenje penzija u Republici Srbiji u svetlosti jurisprudencije evropskih ustavnih sudova, *Pravni život*, Beograd 12/2016, ss. 509-522.

ustanovljavaju zakonom. Izuzimajući načelo staranja o ekonomskoj sigurnosti penzionera, Ustav pred zakonodavca ne postavlja nikakve konkretne zahteve u odnosu na uređivanje pitanja iz oblasti penzijskog osiguranja, već njihovo uređivanje prepušta zakonodavcu“.

Nesumnjivo, nisu sva ljudska prava podjednako podobna za neposrednu ustavnosudsku zaštitu.⁶⁷ Dosadašnja praksa Ustavnog suda ukazuje na to da je krug efektivno zaštićenih ustavnih prava pred ovim organom unekoliko uži od ekstenzivno postavljenog ustavnog rešenja da su sva ustavom zajemčena ljudska prava predmet zaštite ustavne žalbe. „Neposrednu ustavnosudsku zaštitu u punom obimu uživaju jedino tradicionalna individualna prava i slobode, odnosno liberalna i politička prava. Pored klasičnih ličnih prava, njima pripadaju naročito procesna ili justicijalna prava koja obuhvataju kako korpus garancija pravičnog suđenja, uključujući pravo na jednaku zaštitu i pravno sredstvo, tako i posebne osnovnopravne garancije slobode ličnosti – garancije lišenja slobode, određivanja pritvora, trajanja pritvora, posebna prava okrivljenog i druge ustavne garancije pravne sigurnosti u kaznenom pravu“.⁶⁸

Izvesno je da bi sužavanje kruga ljudskih prava sa neposrednom ustavnosudskom zaštitom, po prirodi stvari, bar donekle doprinelo rasterećivanju rada Ustavnog suda, pa tako i kvalitetnijem odlučivanju i delotvornijoj zaštiti osnovnih ljudskih prava. Međutim, otvara se nova dilema i to u pogledu odabira kriterijuma koga bi u tom slučaju trebalo primeniti. Svako sužavanje predmeta zaštite ustavne žalbe nosi sa sobom rizik od arbitrarnog, pa tako i veštačkog razdvajanja dve grupe ustavnih prava. Takođe, takav restriktivniji pristup može biti osporen i sa načelnog stanovišta, jer bi sve vrline koje poseduje ustavna žalba bile primenjive isključivo na jednu kategoriju ustavnih prava. U tom smislu, postojala bi ustavna prava drugog reda koja ne bi uživala neposrednu ustavnosudsku zaštitu. Ipak, sve vreme treba imati u vidu činjenicu da je ustavna žalba supsidijarno pravno sredstvo zaštite ustavnih prava, tako da je potpuno legitimno tragati za ravnotežom između dva suprotstavljena zahteva. Naime, obim predmeta zaštite ustavne žalbe treba uskladiti sa zahtevom o potrebi očuvanja delotvornosti ovog pravnog sredstva.

5. Rok za podnošenje ustavne žalbe

Sva pitanja koja se odnose na pokretanje i vođenje postupka po ustavnoj žalbi predstavljaju zakonsku materiju. Zakon o Ustavnom sudu predvideo je da se ustavna žalba može izjaviti u roku od 30 dana od dana dostavljanja pojedinačnog akta, odnosno od dana preduzimanja radnje kojom se povređuje ili uskraćuje ljudsko ili manjinsko pravo ili sloboda zajemčena Ustavom (član 84 stav 1). Međutim, pomenuti rok nema apsolutno dejstvo: ukoliko se iz opravdanih razloga propusti rok za podnošenje ustavne žalbe, Ustavni sud može dozvoliti povratak u pređašnje stanje ako podnosilac ustavne žalbe, u roku od 15 dana od dana prestanka razloga koji je izazvao propuštanje, podnese predlog za povraćaj u pređašnje stanje, uz uslov da istovremeno podnese i ustavnu žalbu (član 84 stav 2). Po isteku tri meseca od dana propuštanja ne može se tražiti povraćaj u pređašnje stanje (član 84 stav 3).

Imajući u vidu izuzetan karakter ovog pravnog sredstva razumljivo je da se za podnošenje ustavne žalbe, radi očuvanja pravne sigurnosti i izvesnosti, predviđaju precizni i kratki rokovi. Komparativno posmatrano, u pogledu roka u kome se može izjavljivati ustavna žalba, rešenja su

⁶⁷ Stojanović (bel. 49), s. 211.

⁶⁸ *Ibid*, s. 222.

raznolika i kreću se od 20 dana do tri meseca, a ređe je taj rok duži.⁶⁹ Tako se u Nemačkoj ustavna žalba izjavljuje u roku od mesec dana računajući od dostavljanja rešenja ili odluke suda. Međutim, ukoliko se ustavna žalba podnosi protiv zakona ili akta protiv kojeg nema redovnog pravnog puta, rok u kome se može iskoristiti ovo pravno sredstvo je godinu dana od dana stupanja na snagu zakona, odnosno od donošenja drugog akta. Za nemački institucionalni model ustavne žalbe karakteristično je i to da je u njemu 1993. godine ustanovljen institut povraćaja u pređašnje stanje (*restitutio in integrum*). Naime, žalioocu koji bez svoje krivice nije bio u mogućnosti da se u roku predviđenom za podnošenje ustavne žalbe žali Ustavni sud, na njegov zahtev, može odobriti povraćaj u pređašnje stanje. Zahtev za povraćaj u pređašnje stanje mora biti podnet u roku od dve nedelje od prestanka prepreke. Apsolutni rok za podnošenje ustavne žalbe je godinu dana nakon isteka roka za podnošenje ustavne žalbe. U Španiji se, takođe, u zavisnosti od vrste osporavanog pravnog akta, pravi razlika u pogledu dužine roka u kome se može izjaviti ustavna žalba. Ukoliko se ustavna žalba odnosi na akte parlamenta rok za njeno podnošenje je tri meseca, a u ostalim slučajevima 20 dana od dostavljanja sudske odluke. U Austriji ustavna žalba se podnosi u roku od šest nedelja od dostavljanja konačnog upravnog akta.

Države koje su naknadno konstitucionalizovale ustavnu žalbu su uglavnom sledile institucionalna rešenja tri reprezentativna primera ovog pravnog sredstva. Uopšteno iskazano, rokovi su kratki i kreću se od 30 dana (Srbija, Hrvatska) do 60 dana (Slovenija, Crna Gora), odnosno dva meseca (Makedonija, Poljska, Slovačka, Češka). Retki su primeri dužeg roka za podnošenje ustavne žalbe. Dodajmo i to da, pojedine države, po uzoru na Nemačku, predviđaju institut *restitutio in integrum* (Slovenija, Srbija, Hrvatska, Crna Gora) kojim se proširuje domašaj ustavne žalbe.

Sagledano iz uporednopravne perspektive, rok za podnošenje ustavne žalbe je uobičajeno i dobro postavljen i bar na ovom polju nema potrebe za preispitivanjem postojećeg pozitivnopravnog rešenja u Srbiji.

6. Supsidijarnost ustavne žalbe

Prema ustavnom rešenju u Srbiji, mogućnost za izjavljivanje ustavne žalbe je izrazito ekstenzivno postavljena, jer se ovo pravno sredstvo može koristiti uvek kada su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za zaštitu ustavom zajemčenih prava. Zakonom o Ustavnom sudu je dodato i to da se ustavna žalba može podneti i ukoliko je zakonom isključeno pravo na sudsku zaštitu ustavnog prava (član 82). Međutim, zakonodavac Srbije nije predvideo kada je iscrpljen pravni put za zaštitu prava, zbog čega je Ustavni sud doneo veći broj pravnih stavova koji se odnose na iscrpljenost pravnog puta u pojedinim postupcima (krivičnom, parničnom, vanparničnom, izvršnom, upravnom i prekršajnom).⁷⁰ Pri zasnivanju ovih stavova Ustavni sud se rukovodio time da podnosilac ustavne žalbe treba da iskoristi redovna pravna sredstva, ali i ona vanredna pravna sredstva koja su u dispoziciji podnosioca i istovremeno efikasna.⁷¹

Princip supsidijarnosti je jedno od suštinskih obeležja institucionalne logike ustavne žalbe i on podrazumeva da je ustavna žalba izuzetno i dopunsko pravno sredstvo neposredne

⁶⁹ Vučić/Petrov/Simović (bel. 55), ss. 192-193.

⁷⁰ Nenadić/Manojlović Andrić (bel. 10), ss. 113-114.

⁷¹ V. K. Manojlović Andrić, Postupak i obim ispitivanja ustavne žalbe, u: Nenadić (bel. 3), ss. (161 i dalje) 164-165.

ustavnosudske zaštite ljudskih prava, budući da se njeno korišćenje uslovljava iscrpljivanjem svih raspoloživih i dopuštenih pravnih puteva za zaštitu povređenih ustavnih prava. Iscrpljivanje pravnog puta znači da nije propuštena ni jedna procesnopravna mogućnost da se odstrani utužena povreda osnovnog prava koju predviđa zakon: „ne sme, naime, biti propuštena ni jedna procesna radnja, odnosno mora biti sproveden postupak u kojem je pokušano odstranjenje povrede osnovnog prava“.⁷² Saglasno gledištu Ustavnog suda Nemačke: „Ustavna žalba je koncipirana kao vanredno pravno sredstvo koje omogućava ispitivanje pravosnažne sudske odluke samo izuzetno (...) Ona nije dopuštena ako žalilac ima na raspolaganju put kojim se može postići uklanjanje povrede osnovnog prava bez prizivanja Saveznog ustavnog suda“.⁷³ Ipak, nemački model ustavne žalbe predviđa izuzetke od načela supsidijarnosti. Izuzetno, i pre nego što su iscrpljena sva pravna sredstva, Ustavni sud može rešavati po ustavnoj žalbi ukoliko je to od opšteg značaja ili ako bi za žalioca nastala teška i nepopravljiva šteta ili ako postoji stalna sudska praksa koja iscrpljivanje svih raspoloživih pravnih sredstava čini besmislenim.

Odstupanje od načela supsidijarnosti predviđa i Španija, jer je ustavna žalba dopuštena protiv akata i radnji zakonodavca i bez iscrpljivanja prethodnog postupka. Međutim, pojavljuje se logična dilema ko bi izuzev ustavnog suda mogao da ceni ustavnost akata legislative, pa se otuda može postaviti pitanje da li je to zaista odstupanje od načela supsidijarnosti ili je reč o nepostojanju pravnih puteva mimo ustavnog suda koji bi bili u funkciji zaštite ustavnih prava prema zakonodavcu.

Pravo Austrije ne predviđa ovakve izuzetke, ali se na ovom polju odlikuje specifičnošću koja zaslužuje da bude pomenuta. Naime, austrijski model ustavne žalbe pretpostavlja da je žalilac iscrpeo sva pravna sredstva koja mu stoje na raspolaganju imajući u vidu najviše upravne instance, ali ne i upravni sud. Zato se upravni akti mogu pobijati kako pred Ustavnim, tako i pred Upravnim sudom. Nadležnost se određuje prema tvrdnji žalioca da li su povređena njegova ustavom zajemčena prava ili druga subjektivna prava. Moguće je da se protiv osporenog upravnog akta istovremeno pokrene postupak pred oba organa. Ukoliko Ustavni sud smatra da osporavanim upravnim aktom nije povređeno ustavno pravo, na zahtev žalioca je moguće ustupiti predmet Upravnom sudu koji će odlučivati o tome da li je povređeno neko zakonom zajemčeno pravo. Obrnuti postupak nije dopušten, na osnovu čega se može zaključiti da je građanin očigledno usmeren na osporavanje upravnog akta pred Ustavnim sudom.⁷⁴

Uprkos institucionalnoj logici ovog instituta, uporednopravno posmatrano, noviji modeli ustavne žalbe takođe predviđaju odstupanja od načela supsidijarnosti o čemu svedoče primeri Letonije, Slovačke, Slovenije, Hrvatske, Češke.⁷⁵ Ovakav trend njenog razvoja navodi na zaključak da ustavna žalba postepeno poprima elemente redovnog pravnog sredstva, što je tendencija koja značajno potkopava i urušava njenu delotvornost. Nesumnjivo, treba biti obazriv pri predviđanju izuzetaka od načela supsidijarnosti ustavne žalbe, jer se tako interveniše u institucionalnu logiku ovog pravnog sredstva i bitnije menja njegova pravna priroda.

Zakonom o Ustavnom sudu Srbije nisu predviđeni izuzeci od principa supsidijarnosti ustavne žalbe. Međutim, do 1. januara 2016. godine, kada je ukinuto to rešenje, Zakon o Ustavnom sudu

⁷² Šarčević (bel. 42), s. 46.

⁷³ BVerfGE 74, 102 (113). V. D. Stojanović/O. Vučić, Domašaj ustavnosudskog ispitivanja odluka redovnih sudova u postupku odlučivanja o ustavnim žalbama građana, *Pravni život*, Beograd 14/2009, s. (879 i dalje) 886.

⁷⁴ Vučić/Petrov/Simović (bel. 55), s. 194.

⁷⁵ O izuzecima od načela supsidijarnosti u Sloveniji i Hrvatskoj v. Vučić/Petrov/Simović (bel. 55), ss. 194-195.

je predviđao da se ustavna žalba može izjaviti i ako nisu iscrpljena pravna sredstva, u slučaju kada je podnosiocu žalbe povređeno pravo na suđenje u razumnom roku (član 82 stav 2). Saglasno mišljenju izraženom u teoriji, predviđanjem mogućnosti za izjavljivanje ustavne žalbe zbog povrede ovog ljudskog prava „preko reda“ značajna je zakonska modifikacija ustavne žalbe, pa se moglo otvoriti i pitanje ustavnosti ove zakonske mogućnosti.⁷⁶ Na taj način, Ustavni sud je postao faktički „glavni“ kontrolor nad postupanjem svih sudova u razumnom roku.⁷⁷ Po svom karakteru, razmatranje o tome da li je došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku, nije spor o ustavnosti, već spor o činjenicama, tj. o efikasnosti u radu sudske vlasti, što je tipičan posao koji bi trebalo da bude organizovan unutar sudske vlasti.⁷⁸ Tako Ustavni sud, na ovom polju, nastupa kao najobičniji, vanparnični sud koji na osnovu pribavljenih sudskih spisa premerava da li je došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku.⁷⁹ Dakako, imajući u vidu nepostojanje objektivnih merila na osnovu kojih bi se procenjivalo kada o jednom predmetu nije odlučeno u razumnom roku, dodatno se proširuje opasnost od zagušivanja rada Ustavnog suda. Prema tome, proširivanje njenog domašaja istovremeno povećava mogućnost za frivolno podnošenje ustavnih žalbi. Nesumnjivo, ukidanje ove zakonske mogućnosti se može razumeti i kao unapređivanje institucionalne fizionomije ustavne žalbe.

7. Prethodna selekcija ustavnih žalbi

7.1. *Organizacione formacije rada ustavnog suda*

U organizacionom smislu, Ustavni sud Srbije se prilagodio svojim proširenim nadležnostima tek novelom Zakona o Ustavnom sudu 2011. godine (član 42). Po ugledu na uporednopravna rešenja, a prevashodno na nemački institucionalni model, pored plenuma Ustavnog suda, ustanovljeni su Veliko veće i Malo veće. Ustanovljavanje manjih organizacionih formacija rada trebalo je da doprinese efikasnijem radu i bržem odlučivanju po ustavnim žalbama. Dakle, „zadatak je kako Velikog, tako i Malog veća, da što je više moguće rasterete plenum Ustavnog suda, kako bi se održala njegova funkcionalna sposobnost koju je prava poplava ustavnih žalbi ozbiljno dovela u pitanje“⁸⁰. Malo veće, koje se sastoji od tri sudije, donosi rešenja o odbacivanju ustavnih žalbi koje ne ispunjavaju procesne pretpostavke za odlučivanje. Ukoliko se ne postigne jednoglasnost pri donošenju rešenja, ustavna žalba prelazi u delokrug rada Velikog veća. Veliko veće, koje ima osam sudija, odlučuje o osnovanosti ustavnih žalbi koje je konačno ukoliko je odluka doneta jednoglasno. U slučaju izostanka jednoglasnosti konačna odluka prelazi na odlučivanje u plenumu Ustavnog suda.

Međutim, promena organizacione strukture Ustavnog suda je upitna sa stanovišta ustavnosti. Naime, Ustav predviđa da se odluke donose većinom glasova svih sudija Ustavnog suda (član 175. stav 1). Tako formulisano ustavno rešenje praktično onemogućava ustanovljavanja užih organizacionih formacija, budući da u njihovom radu učestvuje manji broj sudija. U tom kontekstu izrečeno, posebno sporno je odlučivanje Malog veća koje u svom sastavu ima svega tri sudije. Ipak, ova relativizacija ustavnog rešenja se pravda rečima da je Ustavni sud

⁷⁶ R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2012, s. 556.

⁷⁷ Nenadić (bel. 3), s. 107.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 108.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Stojanović (bel. 49), s. 132.

„funktionalno sposoban da odlučuje uvek kada predloženu odluku podržava najmanje osam njegovih članova. Svaka odluka iza koje stoje glasovi osam sudija bila bi valjana odluka Ustavnog suda, bez obzira što u njenom donošenju preostalih sedam članova Suda nije ni učestvovalo ili se njoj izričito protivilo“⁸¹. Budući da Ustav ne predviđa kvorum za donošenje odluka, ova promena u organizacionim formama rada Ustavnog suda se smatra ustavnopravno dopuštenom prema gledištu doskorašnjeg sudije Dragana Stojanovića. Međutim, budući da „reč `odluka` treba protumačiti kao zajednički izraz za akte koje donosi Ustavni sud (odluke, rešenja i zaključci)“⁸², postojanje Malog veća kao organizacione formacije rada Ustavnog suda, bez obzira na to što ne odlučuje o meritumu ustavne žalbe, može biti osporeno sa stanovišta ustavnog rešenja. Ipak, kako bi se otklonile sve nedoumice o načinu odlučivanja Ustavnog suda, Ustav bi trebalo da predvidi bilo ovlašćenje za zakonodavca da može ustanovljavati poseban prethodni postupak za odlučivanje o zahtevima kojima se pokreće ustavnosudski postupak ili da eksplicitno ustanovi odlučivanje putem Velikih i Malih veća u Ustavnom sudu, pri čemu bi se njihov sastav, delokrug i način odlučivanja uređivao zakonom.⁸³

Bez obzira na to što je njegov sastav značajno proširen Ustavom od 2006. godine i to tako da sa 15 sudija spada u red najbrojnijih ustavnih sudova u komparativnom pravu, u organizacionom smislu Ustavni sud Srbije inicijalno nije bio pripremljen za odlučivanje po ustavnim žalbama. U uporednopravnoj praksi, uže organizacione formacije rada ustavnog suda su se pokazale kao neminovnost. Nemački Ustavni sud je organizovan po senatskom principu, ali u okviru svakog senata se obrazuju po tri tročlana veća čiji je primarni zadatak rasterećivanje rada suda: u prethodnom postupku odlučuju o prihvatanju ustavnih žalbi.⁸⁴ Turska je racionalno postupila jer je prilikom skorašnjeg uvođenja ustavne žalbe istovremeno promenila organizacionu strukturu Ustavnog suda.⁸⁵ Do tada je Ustavni sud funkcionisao isključivo u plenumu. Posle uvođenja ustavne žalbe pored plenarne sednice, predviđeno je i odlučivanje u dva veća, pri čemu svako veće ima tri komisije u čijem sastavu su po dvoje sudija. Komisije odlučuju jednoglasno o prihvatljivosti ustavne žalbe, a odluku u meritumu donosi veće koje se sastoji od sedam sudija. Mađarska je takođe sledila uporednopravno iskustvo pa je predvidela da o očiglednoj neosnovanosti podnete ustavne žalbe odlučuje sudija pojedinac.⁸⁶ Prema tome, premda se neposredno ne može okvalifikovati elementom institucionalne fizionomije ustavne žalbe, organizaciona struktura ustavnog suda je od posebnog značaja za delotvornost ovog pravnog sredstva.

7.2. Ispitivanje prihvatljivosti ustavne žalbe

Ukoliko nisu ispunjene procesne pretpostavke za odlučivanje u meritumu, prethodni postupak se okončava odbacivanjem ustavne žalbe. Dakle, u prethodnom postupku se vrši svojevrsna trijaža

⁸¹ *Ibid*, s. 129.

⁸² Marković (bel. 76), s. 572.

⁸³ Stojanović (bel. 54), s. 41.

⁸⁴ Šarčević (bel. 42), ss. 33-35.

⁸⁵ E. Göztepe, Normative foundations of the right to individual complaint in Turkey with a case study on electoral rights, *Research and Policy on Turkey*, 3/2018, s. (68 i dalje) 70.

⁸⁶ B. Somody/B. Vissy, Citizen's role in constitutional adjudication in Hungary: from the *actio popularis* to the constitutional complaint, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Iuridica*, Budapest 53/2012, s. (95 i dalje) 104.

ustavnih žalbi koja treba da obezbedi efikasniji rad suda, jer se usled masovnije zloupotrebe ustavna žalba preobražava u nedelotvorno „redovno“ pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava kojim se zagušuje rad ustavnog suda. Pri tome, jedno od osnovnih pitanja na koje treba odgovoriti prilikom dizajniranja institucionalne fizionomije ustavne žalbe je kako pronaći optimalnu ravnotežu između selekcionog mehanizma i potrebe za delotvornošću zaštite ustavnih prava.

Pored opštih i preciznih uslova za podnošenje ustavne žalbe, Zakon o Ustavnom sudu Srbije je predvideo i druge uslove za prihvatljivost ustavne žalbe koji, samo donekle, predstavljaju odgovor na potrebu za postojanjem dovoljno rastegljivog pravnog osnova za njihovu efikasnu selekciju. U tom smislu, pored toga što će Ustavni sud odbaciti ustavnu žalbu kad utvrdi da nije nadležan za odlučivanje, ako podnesak nije podnet u određenom roku ili ako je podnesak anonimn, Zakon zahteva formalnu urednost ustavne žalbe (razumljivost, potpunost i sl), da ustavna žalba nije očigledno neosnovana ili da se ustavnom žalbom ne zloupotrebljava pravo (član 36). Međutim, u dosadašnjoj ustavnosudskoj praksi su definisani i drugi uslovi prihvatljivosti ustavne žalbe koji nisu izričito utvrđeni zakonom, a koji se podvode pod opštu sintagmu „druge procesne pretpostavke“ (član 36 stav 1 tačka 7). Pod te tzv. druge procesne pretpostavke mogu se uvrstiti: 1) ustavna žalba može se izjaviti samo protiv pojedinačnog akta koji je donet ili radnje koja je izvršena nakon proglašenja Ustava, 2) nepostojanje litispencencije (da o istoj pravnoj stvari između istih strana u sporu ne teče ustavnosudski postupak), 3) ustavnosudska stvar ne sme biti *res iudicata* (presuđena stvar) i 4) da je podnosilac ustavne žalbe pretrpeo značajniju štetu.⁸⁷ U dosadašnjoj praksi Ustavni sud je stvorio praksu prema kojoj bi se mogle razlikovati tri vrste ustavnih žalbi koje Sud odbacuje kao očigledno neosnovane i to one kod kojih: 1) ne postoji proizvoljnost i nepravičnost (nepoštenost) postupka, 2) ne postoji nesrazmera između legitimnog cilja i sredstava kojima se taj cilj nastojao postići i 3) dođe do gubitka statusa žrtve.⁸⁸

Mehanizam prethodne selekcije ustavnih žalbi nastao je u Nemačkoj 1956. godine da bi se u što većoj meri suzbilo neosnovano korišćenje ovog pravnog sredstva. Svaka ustavna žalba prolazi kroz prethodni postupak pred komitetom od tri sudije Ustavnog suda koji može jednoglasnom odlukom odbaciti svaku ustavnu žalbu ukoliko smatra da ona nema dovoljno izgleda na uspeh ili ne vodi razjašnjavanju jednog ustavnopravnog pitanja. Ustavna žalba se može odbaciti bez ikakvog obrazloženja, pri čemu je dovoljno samo da se napiše da je ustavna žalba odbačena zato što je nedozvoljena ili neobrazložena.⁸⁹ Koliko je ovaj prethodni postupak rasteretio Ustavni sud, najbolje ilustruje podatak da su od 1957. godine komiteti odbacivali više od 95% podnetih ustavnih žalbi svake godine.⁹⁰ Ipak, nije zanemarljivo pomenuti i to da inicijalnu, doduše pravno neobavezujuću, trijažu ustavnih žalbi vrši Kancelarija Generalnog registratora Ustavnog suda.

⁸⁷ R. Bezbradica, Očigledno neosnovana ustavna žalba, u: J. Ćirić (ur), *Bilten Ustavnog suda za 2017. godinu*, Beograd 2019, s. (974 i dalje) 977.

⁸⁸ Autor ove klasifikacije R. Bezbradica naglašava „da ovo razlikovanje nije čvrsto i jasno strukturirano u praksi Ustavnog suda, jer nema unapred definisanih merila koja bi bila pouzdan osnov za tvrdnju da je neka ustavna žalba očigledno neosnovana i iz kog razloga. Stoga ovo razlikovanje treba prihvatiti sasvim uslovno, kao mogući orijentir i pomoć u lakšem razumevanju ovog osnova prihvatljivosti ustavne žalbe“. *Ibid*, s. 983.

⁸⁹ M. Hartvig, Ustavna žalba u teoriji i praksi - uvodno predavanje, *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd 2010, s. 102.

⁹⁰ M. Singer, The Constitutional Court of the German Federal Republic: Jurisdiction over Individual Complaints, *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge 31/1982, s. (331 i dalje) 335.

Ukoliko postoji sumnja da je podneta ustavna žalba nedopuštena, neutemeljena ili unapred osuđena na neuspeh, stranci se dostavlja na odgovor obrazloženje zbog čega podnesak ne bi trebalo da ide u postupanje Ustavnog suda. Međutim, ukoliko stranka ne prihvati iznete navode i ostane dosledna podnetoj ustavnoj žalbi, predmet se upućuje na dalje postupanje, uz upozorenje da sud ima pravo da podnosiocu izrekne novčanu kaznu zbog zloupotrebe. Treba apostrofirati i to da ne mali broj podnetih ustavnih žalbi okonča na ovaj način što je takođe značajan vid rasterećivanja rada suda. No, dakako, ovde je reč o administrativnom mehanizmu čija je uloga prevashodno edukativnog karaktera, jer je njegov zadatak da pre postupanja Ustavnog suda preliminarno ukaže u kojoj meri podneta ustavna žalba ima izgleda na uspeh.

Ustavni sud Austrije je od 1981. godine dobio ovlašćenje da odbaci ustavnu žalbu ukoliko ne postoji realan izgled za njen uspeh. Kako pomenuta novina nije dala očekivane rezultate, od 1984. godine Ustavni sud je, po ugledu na nemački uzor, dobio ovlašćenje da odebaci ustavnu žalbu kada se ne može očekivati da odluka o njoj doprinese razjašnjavanju nekog ustavnopravnog pitanja. U tom slučaju, posle odbacivanja ustavne žalbe, Ustavni sud može da uputi predmet Upravnom sudu. U Španiji je 1988. godine uveden „sistem nedopustivosti“, na osnovu koga se eliminiše značajan broj ustavnih žalbi kojima nedostaje „tobožnji ustavni sadržaj“.⁹¹ Dakle, države koje inicijalno nisu predvidele mehanizam trijaže podnetih ustavnih žalbi bile su prinuđene da to naknadno učine, jer je njihov neprestano narastajući broj pretio da ugrozi normalan rad ustavnog suda. Pojedine postsocijalističke države, rukovodeći se uporednopravnim iskustvom, prihvatanjem instituta ustavne žalbe su istovremeno ustanovljavale i mehanizme njihove trijaže (Slovenija, Hrvatska, Češka, Mađarska).⁹² Može se uočiti trend da pri institucionalnom dizajniranju ovog pravnog sredstva ustavni sudovi dobijaju sve elastičnije mehanizme za „samoodbranu“ od rastućeg broja ustavnih žalbi. Primera radi, u Mađarskoj je odlučivanje po ustavnoj žalbi svedeno isključivo na diskrecionu ocenu Ustavnog suda koji će postupati samo ukoliko postoji osobeno važan razlog za vođenje postupka. U tom smislu, postupak po ustavnoj žalbi postaje prevashodno instrument za zaštitu objektivnog ustavnog poretka, a unekoliko manje pravno sredstvo za zaštitu subjektivnih prava.⁹³

Kao jedan od sve prisutnijih mehanizama kojima se ustavni sud brani od prevelikog broja ustavnih žalbi je i predviđanje novčanih kazni u slučaju zloupotrebe ovog pravnog sredstva. Da ovaj mehanizam dobija na značaju svedoči činjenica da su ga predvidele i one države koje su relativno skoro ustanovile ustavnu žalbu (Mađarska, Turska).

Kako uporednopravna praksa ukazuje, mehanizmi prethodne selekcije ustavnih žalbi su nužni i oni omogućavaju normalan rad ustavnog suda. Međutim, ekstenzivno postavljene mogućnosti za trijažu ustavnih žalbi prete da ovo pravno sredstvo potpuno relativizuju i učine zavisnim od diskrecione ocene manjeg broja sudija. Da se ustavna žalba ne bi pretvorila u nepouzdanu i nedelotvorno pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava neophodno je pronaći razumnu meru između potrebe ustavnog suda da obezbedi normalan rad i potrebe da ustavna žalba sačuva delotvornost. No, imajući u vidu da postoje i nadnacionalni mehanizmi zaštite ljudskih prava sudije ustavnih sudova ne bi trebalo da zloupotrebjavaju mehanizme trijaže ustavnih žalbi, jer njihovo odgovorno postupanje bi trebalo da bude podstaknuto uverenjem da i konačne odluke ustavnog suda mogu biti preispitivane sa stanovišta povrede međunarodnog prava ljudskih prava.

⁹¹ Ruiz (bel. 57), s. 934.

⁹² Vučić/Petrov/Simović (bel. 55), ss. 195-197.

⁹³ Somody/Vissy (bel. 86), s. 106.

8. Dejstvo podnošenja ustavne žalbe

Izjavljivanje ustavne žalbe nema suspenzivno dejstvo u odnosu na osporavani akt ili radnju. Međutim, Zakon o Ustavnom sudu Srbije dopušta izuzetke od pomenutog pravila. Na predlog podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud može odložiti izvršenje pojedinačnog akta ili radnje, ukoliko bi izvršavanje prouzrokovalo nenadoknadivu štetu podnosiocu, a odlaganje nije suprotno javnom interesu, niti će se njime naneti veća šteta trećem licu (član 86 stav 2).

Komparativno posmatrano, podnošenje ustavne žalbe ne suspenduje primenu osporavanog akta javne vlasti. Gotovo sve države u kojima postoji ustavna žalba, uključujući Nemačku, Austriju i Španiju, predviđaju da ustavni sud može da donosi privremene mere u cilju zaštite ustavnih prava žalioaca. Pomenute odluke Ustavni sud donosi isključivo na predlog podnosioca ustavne žalbe. Dakle, kada je reč o dejstvu podnošenja ustavne žalbe gotovo da nema nekih specifičnosti koje bi zaslužile posebnu pažnju. Zbog svoje osobenosti može se pomenuti rešenje u Češkoj koje predviđa izuzetak od pravila da izjavljena ustavna žalba nema suspenzivno dejstvo ukoliko se u svojstvu žalioaca pojavljuje politička stranka čiji su rad ili aktivnosti zabranjene. Takvo rešenje je motivisano nastojanjem da se u što većoj meri izbegne politizacija rada ustavnog suda.

Budući da je reč o izuzetnom i supsidijarnom pravnom sredstvu, potpuno saglasno sa institucionalnom logikom ustavne žalbe jeste i to da njeno podnošenje ne suspenduje primenu osporavanog akta javne vlasti. Ipak, na ovom polju, bar na to ukazuje dosadašnje iskustvo Srbije, značajan problem nastaje kada se ustavnom žalbom osporava ustavnost pravosnažne sudske odluke. Imajući u vidu da Ustavni sud može da poništi pravosnažnu sudska odluku, podnošenje ustavne žalbe stavlja na izazov princip pravne sigurnosti. Naime, pravosnažna sudska odluka ima snagu zakonske istine, pravno okončane stvari koja trajno uređuje odnose između suprotstavljenih strana, isključujući mogućnost daljih sporova oko iste stvari. Problem nastaje zbog toga što podnošenje ustavne žalbe i čitav postupak povodom nje, ukoliko ona nije proizvela suspenzivno dejstvo, prolazi bez saznanja drugih zainteresovanih lica u konkretnom sporu. Otuda, odluka ustavnog suda kojom se poništava pravosnažna sudska odluka, koja može da usledi i posle više godina, protivreči principima pravne izvesnosti i sigurnosti, što su vrednosti o kojima takođe treba voditi računa. Prema tome, dejstvo podnošenja ustavne žalbe, kao i dejstvo odluke ustavnog suda treba, u što je moguće većoj meri, usaglasiti sa zahtevima koje nameće princip pravne sigurnosti.

9. Dejstvo odluke ustavnog suda

Odluke Ustavnog suda su konačne, izvršne i opšteobavezujuće (član 166 stav 2 Ustava). Razumljivo je da odluke Ustavnog suda po ustavnim žalbama imaju određene osobenosti u odnosu na odluke koje ovaj organ donosi u postupku normativne kontrole prava. Odluka ustavnog suda po ustavnoj žalbi, bez obzira na to da li se odnosi na opšti ili pojedinačni akt, obavezujuća je za organ koji je taj akt doneo.⁹⁴ Izvršnost odluke ustavnog suda se ogleda u tome da je ona podobna za prinudno izvršenje kada izostane dobrovoljno.⁹⁵ Konačnost odluke ustavnog suda podrazumeva da se protiv nje ne može izjaviti nijedan pravni lek, kao i da se o

⁹⁴ Stojanović (bel. 49), s. 325.

⁹⁵ V. R. Bezbradica, Odluka Ustavnog suda, doneta po ustavnoj žalbi, kao izvršna isprava: povodom pravnog stava Vrhovnog kasacionog suda, *Radno i socijalno pravo: časopis za teoriju i praksu radnog i socijalnog prava*, Beograd 1/2016, ss. 153-173.

istoj stvari ne može voditi novi postupak pred ustavnim sudom. Ipak, pravilo o konačnosti odluke ustavnog suda nije apsolutna dogma od koje nema odstupanja. Naime, zabrana po kojoj se konačna odluka ustavnog suda ne može preispitivati – kako se ne bi dva puta odlučivalo o istoj ustavnopravnoj stvari – ne može biti neograničena i apsolutna, budući da ponekad ona može biti „u suprotnosti sa suštinskom pravilnošću ustavnosudske odluke“ ili „materijalnom usklađenošću sa ustavnom normom“, pa bi tako apsolutna nepromenljivost ustavnosudske odluke predstavljala veću povredu ustava nego što bi bila ona zbog koje je ta odluka doneta.⁹⁶ Preispitivanje već donete odluke Ustavnog suda je moguće po sopstvenoj inicijativi, na osnovu zahteva same stranke ili posle odluke međunarodnih institucija za zaštitu ljudskih prava.⁹⁷ Ustavni sud Srbije je u svojoj praksi ublažio princip konačnosti svojih odluka. Naime, prema zauzetom stavu; „Odluke Ustavnog suda kojima je u postupku odlučivanja po izjavljenim ustavnim žalbama utvrđeno pravo podnosilaca na naknadu nematerijalne štete u vezi sa istim povredama prava povodom kojih je zastupnik Republike Srbije sa tim podnosiocima predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava zaključio prijateljska poravnanja, preispitivaće se“.⁹⁸ Premda je reč o izuzetnoj i vrlo ograničenoj mogućnosti, pojedini ustavni sudovi ostaju dosledni apsolutnom poštovanju principa konačnosti ustavnosudskih odluka. U takve primere se ubrajaju ustavni sudovi Slovenije i Crne Gore.⁹⁹

Zakon o Ustavnom sudu Srbije predviđa da Ustavni sud kada utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca (član 89 stav 2). Odlukom kojom se usvaja ustavna žalba Ustavni sud će odlučiti i o zahtevu podnosioca ustavne žalbe za naknadu materijalne, odnosno nematerijalne štete, kada je takav zahtev postavljen (član 89 stav 3).

Odluka koju donosi Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi ima kasatorno dejstvo, odnosno stavlja van snage akt javne vlasti kojim je izvršena povreda ustavnog prava žalioaca. U tom smislu, Ustavni sud svojom odlukom ne preinačuje pravne akte čiju je neustavnost utvrdio niti ih zamenjuje sopstvenim odlukama. Kako je to u praksi Ustavnog suda formulirano: „niti Ustavni sud može umesto zakonodavca dopisivati zakon, niti ustavno pravosuđe može, umesto suda da konačno rešava konkretne sporove i preuzima njegovu nadležnost.“¹⁰⁰ Ustavni sud konstatuje povredu ustavom zajemčenog prava i onemogućava sprovođenje sudske odluke, vraćajući je na ponovno razmatranje prvostepenom organu, dajući mu priliku da svoju odluku usaglasa sa gledištem ustavnog suda. Takođe, ustavni sud može da donese odluku deklarativnog karaktera kojom se samo utvrđuje postojanje povrede ustavnog prava. U dosadašnjoj ustavnosudskoj praksi Srbije, deklarativna odluka se najčešće donosi kod utvrđivanja povrede prava na jednaku zaštitu prava ili prava na pretpostavku nevinosti.¹⁰¹

⁹⁶ B. Nenadić, Osvrt na konačnost ustavnosudskih odluka donetih po ustavnim žalbama, *Pravna riječ*, Banja Luka 46/2016, s. (49 i dalje) 67.

⁹⁷ *Ibid.*, ss. 68-75.

⁹⁸ Su br. I-8/37-1 Beograd, 19. 12. 2013.

⁹⁹ Nenadić (bel. 96), s. 73.

¹⁰⁰ Odluka Ustavnog suda Srbije IUz 97/2012.

¹⁰¹ V. Stojanović (bel. 49), 330.

Uporednopravno sagledano, države koje su predmetom ustavne žalbe obuhvatile i pravosnažne sudske odluke, po pravilu, predviđaju kasatorno dejstvo odluke ustavnog suda. Saglasno rešenju u Nemačkoj, ukoliko je sudska presuda povredila neko od ljudskih prava, Ustavni sud će ukinuti takvu presudu i u datom slučaju će predmet vratiti nadležnom sudu na ponovno razmatranje.¹⁰² Najširom nadležnošću na ovom polju raspolaže Ustavni sud Slovenije, jer on može da postupi kao sud pune jurisdikcije ukoliko je to neophodno zbog prirode spora ili radi delotvornijeg otklanjanja neustavnih posledica. U tom slučaju, Ustavni sud preinačuje sudski akt, neposredno ga zamenjujući svojim aktom kojim odlučuje o ustavnom pravu. Reč je o izuzetku od pravila da ustavni sud ne nastupa kao sud pune jurisdikcije, budući da ga takvo rešenje preobražava u superapelacioni sud koji se ne zadržava samo na kontroli ustavnosti.¹⁰³ Tako ekstenzivno postavljena nadležnost Ustavnog suda Slovenije se pravda argumentom da redovni sudovi mogu da ignorišu gledište ustavnog suda i da u ponovljenom postupku odluče istovetno kao i u prvobitnoj odluci koja je kasirana.¹⁰⁴

Mada u samoj praksi ustavni sudovi uglavnom zadržavaju zavidan stepen samoograničenja i relativno retko poništavaju sudske presude, gotovo u svim državama u kojima predmet ustavne žalbe mogu biti i sudski akti bilo je većih ili manjih tenzija između ustavnog i redovnog pravosuđa. Upravo zbog toga, obazriviji pristup pri, relativno skorašnjem, ustanovljavanju ustavne žalbe pokazala je Turska, budući da Ustavni sud može samo da utvrdi postojanje povrede ustavnog prava sudskom odlukom.¹⁰⁵ U tom slučaju, Ustavni sud dostavlja svoju odluku nadležnom sudu radi ponovnog vođenja postupka u cilju obezbeđivanja zaštite ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. Odluka Ustavnog suda je pravni osnov da se zatraži ponavljanje okončanog ili pokretanje novog sudskog postupka. Međutim, ukoliko Ustavni sud proceni da do toga neće doći on može odrediti zadovoljavajuću nadoknadu štete žaliocu.

Prema mišljenju doskorašnjih sudija Ustavnog suda Srbije, a istovremeno i profesora ustavnog prava, Dragana Stojanovića i Olivera Vučić, ustavni sud treba da raspolaže ovlašćenjem kasiranja sudskih odluka. Jer, „ako bi se Ustavni sud zaustavio na pola puta, samo na konstataciji da je povređeno ustavno pravo, bez kasacije sudske odluke, prepuštajući samoj sudskoj vlasti da samostalno izvrši njenu korekciju, ne samo što bi ustavna žalba izgubila karakter delotvornog pravnog sredstva, nego bi i Ustavni sud, sopstvenim postupanjem, neosnovano ignorisao svoju ustavnu misiju“.¹⁰⁶ Premda u teoriji unekoliko preteže gledište da ustavni sud treba da raspolaže nadležnošću kasiranja sudskih odluka izvesno je da takvo rešenje nužno stvara tenziju između ustavnog i redovnih sudova. Osim toga, narušava se princip pravne sigurnosti jer se kasira pravosnažna sudska odluka koja je u međuvremenu, najčešće, već sprovedena u praksi. Vraćanjem presuđene stvari na novi početak, produžava se vreme za ostvarivanje ustavnih prava stranaka u sporu. Poseban problem, o kome je već bilo reči, jeste potencijalna nespremnost suda da uvaži gledište ustavnog suda u pogledu sadržine i domašaja konkretnog ustavnog prava. U tom smislu, premda je došlo do vođenja novog sudskog postupka povodom usvojene ustavne žalbe, redovni sud formalnopravno donoseći novu odluku može da zadrži u materijalnom smislu

¹⁰² V. Šarčević (bel. 42), s. 47.

¹⁰³ Vučić/Petrov/Simović (bel. 55), s. 200.

¹⁰⁴ Mavčić (bel. 7), s. 17.

¹⁰⁵ V. Duvan (bel. 59), ss. 37-39.

¹⁰⁶ Stojanović/Vučić (bel. 73), s. 893.

istovetnu odluku za koju je ustavni sud već utvrdio da povređuje ustavno pravo. Tada nastaje situacija donošenja „ping-pong“ odluka, tj. odluka koje i ustavni sud donosi po drugi put.¹⁰⁷

Da bi se predupredila takva praksa, koja samo dodatno, i to na neodređeno vreme, odlaže ostvarivanje ustavnih prava, a ujedno i devalvira princip pravne sigurnosti, trebalo bi preispitati domašaj dejstva odluke ustavnog suda u odnosu na sudske akte. Pored potrebe za neposrednom zaštitom ustavnih prava, nužno je očuvati princip pravne sigurnosti koji se vezuje za redovni sudski mehanizam zaštite ljudskih prava. U tom smislu, treba pronaći balans između potrebe za zaštitom i ostvarivanjem ustavnih prava i ne manje značajne potrebe za očuvanje pravne sigurnosti u sferi presuđene stvari. Otuda se i deklarativna odluka ustavnog suda, kojom bi se utvrdila povreda ustavnog prava i odredila odgovarajuća nadoknada materijalne i nematerijalne štete, mogla smatrati racionalnim institucionalnim izborom.

10. Zaključak

Bez obzira na sve slabosti koje je postojeći institucionalni model ustavne žalbe pokazao u praksi, opravdanost uvođenja i opstajanja ovog pravnog sredstva u Srbiji nijednim argumentom ne može biti osporena. Sve efikasnije postupanje Ustavnog suda po ustavnim žalbama, imalo je za posledicu smanjivanje broja podnetih predstavki Evropskom sudu za ljudska prava protiv Srbije.¹⁰⁸ Otuda, nedvosmisleno se može istaći da se ustavna žalba već razvila u delotvorno pravno sredstvo zaštite ljudskih prava, što ujedno omogućava građanima Srbije da svoja ustavom zajemčena prava štite u okviru nacionalnog pravnog poretka. Uostalom, Evropski sud za ljudska prava je u jednoj od svojih odluka apostrofirao da je ustavna žalba u pravnom poretku Srbije delotvorno pravno sredstvo, čije je prethodno korišćenje uslov za obraćanja ovom sudu.¹⁰⁹ U tom smislu, ustavna žalba, u pravom smislu te reči, doprinosi da se ljudska prava vrate svojoj kući, nacionalnom nivou, odnosno ambijentu gde ona prirodno i treba da budu zaštićena.¹¹⁰

Međutim, delotvornost ustavne žalbe kao pravnog sredstva za zaštitu ustavnih prava je sve više ugrožena usled kontinuiranog porasta broja podnetih ustavnih žalbi. Postupak po ustavnoj žalbi je pretvoren u poslednji, često očajnički, pokušaj „traženja milosti“. Ustavni sud se, tako, prenaplašeno iscrpljuje rešavanjem preteranog broja ustavnih žalbi, čime se slabi njegova osnovna nadležnost, normativna kontrola prava. Drugi problem vezan za primenu ustavne žalbe vezan je za odnos Ustavnog suda i redovnog pravosuđa. Tenzija koja postoji među njima posledica je nepotpunih i nekonzistentnih ustavnih rešenja. Nesumnjivo, redizajniranje

¹⁰⁷ Nenadić (bel. 3), ss. 102-103.

¹⁰⁸ Primera radi, za razliku od 2014. kada je pred Evropskim sudom za ljudska prava u radu bilo gotovo 14.200 predmeta protiv Republike Srbije, tokom 2018. razmatrano je 1.269 predstavki koje su podnete protiv Republike Srbije, od kojih su 1.224 predstavke proglašene nedopuštenim ili su brisane sa liste predmeta. Tokom 2018. Evropski sud za ljudska prava je doneo 13 presuda (povodom 45 predstavki), pri čemu je u 12 presuda utvrđena povreda nekog od prava garantovanih Konvencijom. Statistika ukazuje na to da je ovo najmanji broj presuda donetih protiv Republike Srbije još od 2012.

¹⁰⁹ Vinčić and Others v. Serbia (2009), predstavke br. 44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 i 45249/07.

¹¹⁰ D. Popović, Comparing the Turkish to the Serbian experiences regarding constitutional complaints, *Strani pravni život*, Beograd 1/2015, s. (35 i dalje) 36.

institucionalnog modela ustavne žalbe ne bi trebalo da ide u pravcu sužavanja predmeta ovog pravnog sredstva. Naime, izuzev svih onih već navedenih načelnih argumenata, u prilog ekstenzivnog postavljanja domašaja ustavne žalbe ide i jedan izrazito praktičan razlog. Države koje ne dopuštaju ustavnu žalbu protiv sudskih odluka ostaju bez nacionalnog filtera i prepuštaju konačnu odluku instituciji međunarodnog prava.¹¹¹

Pored ovih opštih zapažanja, dosadašnja analiza omogućava identifikovanje i pojedinih konkretnih pravaca mogućeg unapređivanja i redizajniranja institucionalnog modela ustavne žalbe u Srbiji. Institucionalna fizionomija ustavne žalbe mora biti potpunije uređena ustavom. Imajući u vidu postojeće rešenje, ustav bi neminovno trebalo da precizira ko je ovlašćeni podnosilac ustavne žalbe. Zarad očuvanja efikasnosti ustavne žalbe predmet zaštite bi trebalo suziti samo na osnovna ljudska prava i slobode. Da bi se izbegle kritike usmerene na konzistentnost i opravdanost primenjenog kriterijuma, ustavotvorac bi u krug ljudskih prava sa neposrednom ustavnosudskom zaštitom mogao da uvrsti samo ona koja su zajemčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Izuzetke od supsidijarne primene ustavne žalbe ne bi trebalo predviđati. Imajući u vidu da ne postoji naknada za njeno korišćenje, da bi se u što većoj meri predupredilo nepotrebno opterećivanje ustavnog suda frivolnim i kapricioznim korišćenjem ustavne žalbe, trebalo bi predvideti novčane kazne za one koji očigledno zloupotrebljavaju ovo pravno sredstvo.

Premda je već promenjena organizaciona struktura Ustavnog suda, trebalo bi korigovati ustavno rešenje koje predviđa da Ustavni sud odlučuje većinom glasova svih sudija da bi se otklonila svaka sumnja u ustavnopravnu dopuštenost zakonskog ustanovljavanja užih formacija rada ovog organa. Ujedno, Ustavni sud treba da raspolaže efikasnijim i jasno postavljenim mehanizmom prethodne selekcije ustavnih žalbi.

Budući da predmet ustavne žalbe ne bi trebalo menjati, pravno dejstvo odluke Ustavnog suda po ustavnoj žalbi treba da bude regulisano Ustavom da bi se u praksi izbegle tenzije između Ustavnog suda i najviše instance redovnog pravosuđa. Čini se racionalnim institucionalnim izborom rešenje koje bi suzilo dejstvo odluke ustavnog suda prema aktima sudske vlasti. Naime, odluka Ustavnog suda prema pravosnažnoj sudskoj odluci, u kojoj je konstatovana povreda ustavnog prava, trebalo bi da ima isključivo deklarativno dejstvo, uz utvrđivanje nadoknade štete podnosiocu ustavne žalbe. Na taj način, sudije Ustavnog suda će biti rasterećenije pri odlučivanju o ustavnim žalbama jer neće morati da kalkulišu i promišljaju o tome da li je neka povreda ustavnog prava vredna moguće tenzija između Ustavnog suda i redovnog pravosuđa zbog kasiranja pravosnažne sudske odluke. S druge strane, pomenuto rešenje ne ugrožava pravnu sigurnost budući da štiti princip presuđene stvari, a da to istovremeno nije na štetu lica kome je povređeno ustavno pravo.

¹¹¹ M. Hartvig, Diskusija na uvodno predavanje, *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd 2010, ss. 43-44.

Institutional physiognomy of constitutional complaint in the Republic of Serbia in light of comparative constitutionalism

Summary

In this paper the author analyses the institutional physiognomy of constitutional complaint in the Republic of Serbia, as well as its implementation in practice in light of institutional models of three respectable countries – Germany, Austria and Spain. Furthermore, it looks at some specific characteristics of constitutional systems which have subsequently established this legal remedy. Regarding the fact that comparative law does not provide a uniform institutional model of constitutional complaint and the limited experience of the Republic of Serbia with this institute, many questions have been raised in that field in our theory. At first glance, it seems that the 2006 Constitution of Serbia has very extensively established the possibility of utilizing constitutional complaint, which created a risk of impeding the work of the Constitutional Court. Data regarding the work of the Constitutional Court shows that deciding on constitutional complaints has become the dominant competency of this body. Because of that it is necessary to establish a more efficient mechanism of preliminary selection of constitutional complaints. In addition, the possibility of the Constitutional Court to annul court decisions has created tension between this Court and the High Court of Cassation. Hence, the relationship between the Constitutional Court and the ordinary courts must be more precisely and consistently regulated by a normative framework. In any case, the decreasing number of cases appearing before the European Court for Human Rights against Serbia shows that constitutional complaint is an increasingly effective legal remedy. However, for full affirmation of constitutional complaint as the legal remedy for protection of human rights, it is necessary to also develop an appropriate legal culture, which requires time.