

Tijana Šurlan*

Primena međunarodnog prava u postupcima po ustavnoj žalbi Ustavnog suda Republike Srbije

Sadržaj

1. Uvod

2. Hijerarhija izvora prava

3. Jurisdikcija Ustavnog suda

3.1. Relevantni primeri jurisdikcije Ustavnog suda

3.2. Ocena pristupa Ustavnog suda

4. Primena međunarodnog prava u postupanju Evropskog suda za ljudska prava

4.1. Pravo primenjivo u postupcima pred međunarodnim sudovima

4.2. Relevantni primeri jurisdikcije Evropskog suda za ljudska prava

4.3. Ocena pristupa Evropskog suda za ljudska prava

5. Zaključak

1. Uvod

Primena relevantnih pravnih normi, poštujući hijerarhijski položaj izvora prava, kao svoj fundamentalni *telos* ima konzistentnost odlučivanja.¹ Konzistentnost odlučivanja, češće označena kao pravna sigurnost, manifestacija je delovanja principa vladavine prava, esencijalnog pravnog principa na kome počiva sveukupno pravo, ali i pravda.² Konzistentnost u odlučivanju stalna je tema za sve one koji pravo primenjuju, no za ustavni sud, kao poslednju instancu u nizu odlučivanja, posebno značajna, jer više od drugih mora voditi računa o primeni celokupnog prava kojim je obavezana država i koje u celini čini njen pravni poredak. Sudije redovnih sudova mogu se zadovoljiti primenom „samo“ zakona, ne uzimajući u razmatranje hijerarhijski više izvore prava. Iako je i za redovne sudove ustav takođe izvor prava (član 145 stav 2 Ustava Republike Srbije), oslanjanje „samo“ na zakone smatra se dovoljnim, posredstvom pretpostavke

* Autorka je sudija Ustavnog suda Republike Srbije.

¹ N. Engstad, *Consistency of the case law as a prerequisite to legal certainty: European and national perspectives, introduction by the President of the Council of Europe's Consultative Council of European Judges (CCJE) at the High-Level Conference on the Harmonisation of Case Law and Judicial Practice*, Athens 29. 09. 2017.

² D. Avramović, *Ustav Republike Srbije iz 2006. godine i načelo pravne države – mit ili istina?*, *Srpska politička misao*, Beograd 1/2017, ss. 47-65.

ustavnosti zakona.³ Opštost i apstraktnost ustavnih odredaba, smatra se da je prevaziđena zakonskim normama, te da nema potrebe osvrutati se na opšte i hijerarhijski više norme, kada su one razrađene, precizirane i operacionalizovane zakonima. U ovako prikazanoj uobičajenoj formuli sudijskog rezonovanja međunarodno pravo, po pravilu, nema svoje mesto. Izuzetak čini Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama od 1950. godine, odnosno jurisdikcija Evropskog suda za ljudska prava (značajno ređe Evropske komisije za ljudska prava, a koja je iza sebe ostavila značajnu jurisdikciju) na koju se redovni sudovi znaju pozivati.⁴ Za potrebe uvodnih napomena korisno je napomenuti, u odnosu na spomenutu opasku otklona sudova od primene međunarodnog prava, pokušaje izgradnje i teorijskog obrazloženja neprimenjivosti međunarodnog prava, kreirane na pretpostavci pravno-tehničke nemogućnosti direktne i neposredne primene normi međunarodnog javnog prava.⁵ Pukotinu u pokušaju izgradnje celovitog i logički konzistentnog teorijskog koncepta o nemogućnosti direktne primene međunarodnog prava, predstavljaju one međunarodnopravne norme koje su direktno i neposredno primenjivane pred međunarodnim sudovima, no kako je kao međunarodni sud u našoj javnosti prepoznat primarno Evropski sud za ljudska prava, u obzir se uzimaju stavovi ovog suda, odnosno sudske prakse ovog suda kao pomoćnog izvora prava. Drugi međunarodni sudovi ili nadzorna tela po pravilu se ne prepoznaju, niti se bogata praksa primene i tumačenja međunarodnopravnih normi od strane tih tela uzima u obzir.⁶

Prikazani rezon mogao bi se smatrati kao prihvatljiv za redovne sudove. Ustavni sud međutim ima drugačiji položaj u pravnom sistemu države, te bi stoga i rezonovanje sudija ustavnih sudova

³ Napominjem da iako izražavanje jeste sa tendencijom uopštavanja u odnosu na pravo kao fenomen, ipak je formulacija rečenica karakteristična za pravne poretke koji pripadaju kontinentalnom pravnom sistemu, te se u tom smislu i treba razumevati.

⁴ A. S. Sweet/H. Keller, *The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, u: H. Keller/A. S. Sweet (eds), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, ss. 3-26.

⁵ Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd 2008, ss. 32-36.

⁶ Najvažniji međunarodni sud svakako je Međunarodni sud pravde, sa bogatom praksom primene i tumačenja međunarodnog prava, kao sukcesor Stalnog suda međunarodne pravde; zanimljiv prikaz odnosa između Međunarodnog suda pravde i ustavnog suda je primer Ustavnog suda Italije, koji je usvojio stav da presudu Međunarodnog suda pravde ne smatra pravno obavezujućom – Presuda br. 238/2014 od 22. 10. 2014, dostupno na: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S2382013en.pdf, očitavanje: 21. 05. 2019. Navedena odluka odnosila se na konkretnu presudu Međunarodnog suda pravde od 03. 02. 2012. godine u predmetu *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece Intervening)*, a povodom primene običajnog pravnog pravila u pogledu imuniteta države, odnosno nemogućnosti procesuiranja suverene države pred nacionalnim sudom. S obzirom na ne mali broj postupaka koji su pred italijanskim sudovima tekli protiv Nemačke, a povodom nadokade štete proistekle iz Drugog svetskog rata, Italija se borila za pravo da nastavi sa postupcima. Ovaj primer direktno pokazuje različito razumevanje instituta međunarodnog prava i tumačenje odredbe međunarodnopravnog karaktera od strane Međunarodnog suda pravde i italijanskog Ustavnog suda. Više o posledicama odluke v. F. Francioni, *From Deference to Disobedience: The Uncertain Fate of Constitutional Court Decision No. 238/2014*, *Italian Yearbook of International Law*, 24/2014; P. de Sena, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, *Questions of International Law*, 1/2014, ss. 17-31; R. Kunz, *The Italian Constitutional Court and “constructive contestation”: A Miscarried Attempt?*, *Journal of International Criminal Justice*, 3/2016, ss. 621-627; H. Krieger, *Andreas Zimmermann, Sentenza 238/2014 of the Italian Constitutional Court and the International Rule of Law, KFG Working Paper Series, No. 15, Berlin Potsdam Research Group “The International Rule of Law – Rise or Decline?”*, Berlin, May 2018. Načelnu raspravu o poštovanju presuda Međunarodnog suda pravde v. C. Schute, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, Oxford 2010.

moralo biti usklađeno sa ciljem i zadatkom postavljenim pred ustavni sud.⁷ Za potrebe uvoda dovoljno je napomenuti da Ustavni sud Republike Srbije, s obzirom na svoju tradicionalnu nadležnost ocene ustavnosti zakona, nije vezan pretpostavkom ustavnosti zakona, naprotiv - i sam može pokrenuti postupak. S druge strane, u postupku po ustavnoj žalbi Ustavni sud štiti ljudska prava, sledeći usmerenje šta se podrazumeva pod ljudskim pravima dato u Ustavu (član 18 stav 2), a kojim su obuhvaćena ne samo ustavna i zakonska rešenja, već i međunarodnopravna. *Ergo*, kako struktura izvora prava srpskog pravnog sistema ne počiva isključivo na relaciji ustavno pravo – zakonsko pravo, ovaj rad usmeren je ka razmatranju primene međunarodnog prava, sa suženim fokusom na postupke u kojima se odlučuje po ustavnim žalbama.

U strukturi rada, kao referenti sistem, biće korišćen rezon i metod Evropskog suda za ljudska prava, kao suda već okarakterisanog u prethodnim redovima uvodnih napomena, čiji se stavovi poštuju i preuzimaju i od strane redovnih sudova i od strane ustavnih sudova.⁸ S obzirom na obim rada, nije bilo prostora pristupiti uporednopravnoj analizi, a što bi svakako bilo korisno i zanimljivo. Takođe, na ovom mestu iznosim i dodatno pojašnjenje u odnosu na neminovnu necelovitost prikaza prakse Ustavnog suda, odnosno nemogućnosti posvećivanja pažnje svim ljudskim pravima definisanim u Ustavu. Prikaz je zasnovan na izboru onih prava, odnosno onih odluka koje su reprezentativne, ne smatrajući pod time da su prikazane sve reprezentativne odluke, niti sva prava. Određena sužavanja neminovna su posledica forme naučnog članka.

2. Hijerarhija izvora prava

Pravni sistemi po pravilu su vertikalni, hijerarhizovani. Ovo posebno važi za evropsko-kontinentalne pravne sisteme, koje ne karakteriše obilje vrsta izvora prava, ali ih karakteriše obilje pravne regulative odnosno pravnih akata kojima se regulišu pravni odnosi. Upravo stoga piramidalna struktura jeste od suštinske važnosti, jer unosi red u masu pravnih akata. Važnost piramidalno hijerarhizovane strukture ogleda se i u činjenici da je ona po pravilu definisana u tekstu ustava.

Ustav Republike Srbije sasvim jasno određuje hijerarhijsku strukturu srpskog pravnog sistema. Iako je relevantna ustavna odredba naslovljena „Hijerarhija domaćih i međunarodnih opštih pravnih akata“, iz teksta člana 194 Ustava, lako se uočava da hijerarhijski odnos nije postavljen u dualitetu domaće pravo – međunarodno pravo, već je postavljen piramidalno i jedinstveno. Jasnim i izričitim rečima iskazano je da je Ustav najviši pravni akt Republike Srbije (član 194 stav 2). Hijerarhijska pozicija u nastavku odredbe građena je po logici suprotnosti odnosno usklađenosti sa višim propisom, te se iz tako prikazanog odnosa zaključuje da je na hijerarhijski drugoj poziciji međunarodno pravo i to u pravno-tehničkom izrazu „potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“. Zakoni i drugi opšti akti, pošto „moraju biti saglasni sa Ustavom“ (stav 3), odnosno „ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim

⁷ 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. 71-110.

⁸ I pored nesumnjivog oslanjanja na praksu Evropskog suda za ljudska prava od strane kao pravilnost u radu ustavnih sudova, savremeni tokovi dovode do preispitivanja ovog odnosa, v. M. Breuer (ed), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?*, Springer 2019.

međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“ (stav 5), dolaze na hijerarhijsku poziciju pod brojem 3.

Položaj međunarodnog prava u Ustavu je koncipiran na dva nivoa – položaj međunarodnog prava u odnosu na celokupan pravni sistem, tj. opšti nivo međunarodnog prava (član 16) i položaj međunarodnog prava u okviru materije ljudskih prava, tj. posebni nivo (član 18). Međunarodno pravo u izrazu „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori“ opredeljeno je u odnosu na celokupan pravni sistem rečima: „sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju“ (član 16 stav 2). Nije zgorog napomenuti i na ovom mestu da je u ovu odredbu uneta konstatacija da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom, iako se identična formulacija ponavlja u članu 194 stav 4. Dodatno treba podvući da je ovim pristupom napravljena nejasna razlika između opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i međunarodnih ugovora.

Nesumnjivo je jasno da se pod izrazom međunarodni ugovori podrazumevaju svi međunarodni ugovori bez razlike da li su ugovori bilateralni ili multilateralni, legislativni ili kontraktuelni, uz dodatno preciziranje da su potvrđeni u predviđenoj proceduri nacionalnog prava. Izraz „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“ međutim nije jasan, odnosno terminološki je nepostojeći u nomenklaturi međunarodnog javnog prava, te kao takav otvara prostor za tumačenje. Katalog izvora međunarodnog prava kao glavne izvore poznaje međunarodne ugovore i međunarodna običajna pravna pravila, a kao pomoćne izvore opšta pravna načela priznata od strane prosvetljenih naroda, sudsku praksu i doktrinu. U savremenom međunarodnom pravu ovom spisku se dodaju odluke međunarodnih organizacija i jednostrani akti država.⁹ Katalog međunarodnopravnih normi po vrstama normi i njihovoj pravnoj snazi takođe ne poznaje termin „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“. Primenom metoda tumačenja prava da se zaključiti da je pojam koji je terminološki u Ustavu opredeljen kao „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“ u terminologiji međunarodnog prava – međunarodno običajno pravo.¹⁰ Stoga, sudovi kada primenjuju međunarodno pravo u obavezi su da pored potvrđenih međunarodnih ugovora podjednako skrupulozno primenjuju i međunarodna običajna pravna pravila.

Posebni nivo primene međunarodnog prava - u odnosu na ljudska prava, ogleda se u njegovom učestvovanju u opredeljenju pojma ljudska i manjinska prava, kao i primene i tumačenja ljudskih prava. Iako je cilj odredbe člana 18 Ustava definisanje neposrednosti primene ljudskih prava, neophodno je bilo opredeliti šta se podrazumeva pod pojmom ljudska prava. Ustav kao ljudska i manjinska prava koja se u pravnom poretku Republike Srbije imaju primeniti, ne definiše samo ona zajemčena Ustavom kao najvišim pravnim aktom Republike Srbije, nego definiše i sledeće: „ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima“ (član 18 stav 2). Iako Ustav pod pojam ljudska prava podvodi ustavna, međunarodna i zakonska prava, ipak razlika među njima jeste sačuvana. Naime, zakoni imaju nesumnjivo manju ulogu i manji značaj u definisanju ljudskih prava, što je iskazano formulacijom: „Zakonom se može propisati način ostvarivanja ovih prava

⁹ M. Kreća/T. Šurlan, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2016, ss. 16-18.

¹⁰ T. Šurlan, *Revizija Ustava Republike Srbije u svetlosti internacionalizacije ustavnog prava*, u: E. Šarčević/D. Simović (ur), *Reviziona vlast u Srbiji: Proceduralni aspekti ustavnih promena*, Sarajevo 2017, ss. 165-195.

samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode, pri čemu zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajemčenog prava.“ (član 18 stav 2). Navedena formulacija ima dalekosežni značaj; on se prostire ka opštem poimanju primene prava, jasno ukazuje gde je definisana sadržina ljudskih prava i kakva je uloga zakonskih odredaba u materiji ljudskih prava. Zakonima se ne opredeljuje sadržina ljudskih prava, već način ostvarivanja definisanih ustavnih i međunarodnih ljudskih prava i to pod uslovom da je Ustavom to izričito propisano, odnosno način ostvarivanja ako je to neophodno zbog njegove prirode. Srž navedene formulacije počiva na opredeljivanju ustavnopravne i međunarodnopravne sadržine ljudskih prava i potencijalnoj ulozi zakona u domenu primene.

Posebno važan aspekt odredbe o neposrednosti primene ljudskih i manjinskih odredaba odnosi se na aspekt njihovog tumačenja. Tumačenje se vrši, *inter alia*, „saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje“ (član 18 stav 3). Ustavotvorac je navedenom formulacijom proširio pojam ljudskih prava definisan u prethodnom stavu člana 18 Pored izvora prava, u korpus ljudskih prava uvedeni su standardi ljudskih i manjinskih prava, te praksa međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava. Navedeno proširenje je upitno sa pravno-tehničke strane, dok je sa stanovišta primene i tumačenja ljudskih prava značajno i dobrodošlo. Ovako koncipirana ustavna odredba ostavlja otvoren prostor onome ko je primenjuje i postupa po njoj, odnosno tumači odredbe ljudskih prava, da u proces rezonovanja uvede, po slobodnoj proceni, standarde i praksu.

Praksa međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava, kao izraz upotrebljen u članu 18 stav 3 Ustava, takođe široko otvara vrata za tumačenje upotrebljenih izraza – šta se smatra pod praksom i koje su međunarodne institucije koje nadziru sprovođenje ljudskih prava relevantne da kreiraju „praksu“. Pod izrazom „međunarodne institucije koje nadziru sprovođenje ljudskih prava“ prevashodno treba razumeti ona tela u odnosu na koja je Republika Srbija jasno prihvatila nadležnost, odnosno zasnovala članstvo, te koja u svojoj nadležnosti imaju nadzor nad sprovođenjem ljudskih prava. Pod ovu kategoriju potpadaju komiteti osnovani međunarodnim konvencijama nastalim pod okriljem Ujedinjenih nacija (UN) iz oblasti međunarodnih ljudskih prava i to: Komitet UN za ljudska prava osnovan Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine; Komitet UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava osnovan Rezolucijom Ekonomsko-socijalnog saveta UN 1985/17 od 28. maja 1985. godine; Komitet za eliminisanje rasne diskriminacije osnovan Konvencijom o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine; Komitet za eliminisanje diskriminacije žena osnovan Konvencijom za eliminisanje diskriminacije žena iz 1979. godine; Komitet protiv mučenja osnovan Konvencijom protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih i ponižavajućih postupanja i kažnjavanja iz 1984. godine; Potkomitet za prevenciju mučenja osnovan Dopunskim protokolom za prevenciju mučenja i drugog svirepog, nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 2002. godine; Komitet o pravima deteta osnovan Konvencijom o pravima deteta iz 1989. godine; Komitet za prava osoba sa invaliditetom osnovan Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom iz 2006. godine; Komitet za prisilne nestanke osnovan Međunarodnom konvencijom za zaštitu svih lica od prisilnih nestanaka iz 2006. godine.

Opšti zadatak komiteta je nadzor nad sprovođenjem obaveza preuzetih konkretnim konvencijama. Nadležnost komiteta je raznorodna i široka, obaveze država članica u odnosu na komitete su raznorodne, te time i stavovi odnosno odluke koje komiteti usvajaju¹¹. Koristeći pravne alate kojima raspolažu, komiteti kontinuirano tumače ljudska prava, kreirajući time i standarde i praksu međunarodnih institucija, kako je to formulirano u Ustavu Republike Srbije.

Jedan od modaliteta rada komiteta je individualan i odnosi se na konkretnu državu. Države su u obavezi kontinuiranog izveštavanja, a komiteti u obavezi analize izveštaja i formuliranja stavova, preporuka i zaključaka, takođe u formi izveštaja u odnosu na svaku pojedinačnu državu kada podnese svoj izveštaj.¹²

Komiteti poseduju i opštu nadležnost, odnosno mogućnost usvajanja opštih komentara ili opštih preporuka kojim se obraćaju svim državama članicama. Opštim komentarima komiteti daju opsežnu analizu definicija i formulacija ljudskih prava datih u konvencijama.¹³ Opšti komentari po pravilu sadrže analizu svakog elementa konkretnog ljudskog prava, te kao takvi predstavljaju važan doprinos primeni, tumačenju i razumevanju ljudskih prava. Ujedno oni su i moćna alatka uticaja na poimanje ljudskih prava, i to ne samo kroz analizu i tumačenje, već i kroz mogućnost proširenja domašaja upotrebljenih izraza, pa čak i kroz uvođenje novih elemenata. S obzirom na to da opšte komentare i preporuke usvajaju komiteti, sastavljeni od eksperata, u teoriji je otvoreno pitanje legitimnosti ovih akata, njihove pravne snage, pravnog značaja, domašaja.¹⁴

Od najvećeg značaja za razvoj razumevanja ljudskih prava svakako su odluke koje komiteti donose po osnovu individualnih predstavi.¹⁵ Komitet UN za ljudska prava, koji ima najduži staž odlučivanja po individualnim predstavkama, u prethodnim decenijama rada kreirao je bogatu praksu primene i tumačenja građanskih i političkih prava, ali i poslužio kao model i izvor iskustva drugim komitetima u postupanju sa individualnim predstavkama.¹⁶ Komiteti se, usled nadležnosti rešavanja povrede ljudskih prava pojedincima, neretko karakterišu kao kvazi-sudski

¹¹ W. Vandenhole, *The Procedures before the UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence or Convergence*, Intersentia 2004.

¹² Postoje tri kategorije izveštaja – inicijalni, konsekutivni i specijalni; inicijalni je najsveobuhvatniji, potonji izveštaji su u funkciji ostvarenja kontinuiteta nadzora, v. W. Kalin, *Examination of State Reports*, u: H. Keller/G. Ulfstein (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press 2012, ss. 16-72.

¹³ C. Blake, *Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment*, *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper*, 17/2008, ss. 2-38.

¹⁴ H. Keller/L. Grover, *General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy*, u: H. Keller/G. Ulfstein (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press 2012, ss. 116-198.

¹⁵ H. J. Steiner, *Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee*, u: P. Alston/James Crawford (eds), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press 2000.

¹⁶ Komitet za ljudska prava je u periodu 1977-2007. primio 1888 predstavi u odnosu na 83 države članice. Usvojeno je 681 odluka (View), u 543 ustanovljena povreda Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, v. UN General Assembly, 64th Session, Report of the Human Rights Committee, 1 January 2009, UN Doc A/64/40, vol. I, par. 99. Komitet protiv mučenja je u periodu 1989-2009. primio 384 predstave u odnosu na 29 država članica. Usvojeno je 158 odluka, povreda ustvrđena u 48 slučajeva. UN GA, 64th Session, Report of the Committee against Torture, 28 September 2009, UN Doc. A/64/44, par. 79.

organi,¹⁷ akcentujući time nepostojanje pravno obavezujuće snage odluke koju komitet donese s jedne strane, a sa druge strane sudijski pristup rešavanju predstavki.¹⁸

Svi navedeni oblici rada komiteta zadovoljavaju izraz upotrebljen u Ustavu – praksa međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava. Praksa komiteta ne samo da je primenjiva pred nacionalnim sudovima, već je primenjuje i Evropski sud za ljudska prava¹⁹.

Pored komiteta, pod izraz međunarodne institucije koje nadziru sprovođenje ljudskih prava, na univerzalnom nivou, mogu se podvesti i pomoćni organi UN, zaduženi za ljudska prava. Za razliku od komiteta koji su ekspertska tela, sastavljena po pravilu od najuglednijih stručnjaka u specifičnim oblastima zaštite ljudskih prava, pomoćna tela UN su, kao i sama organizacija UN, pravno-politička tela²⁰. Članstvo u ovim telima čine države, odnosno predstavnici država, a ne eksperti. Najvažniji, najsloženiji i najsveobuhvatniji pomoćni organ Generalne skupštine UN je Savet za ljudska prava.²¹ Ovo telo, počev od 2006. godine sukcesor je Komisije za ljudska prava, osnovane 1946. godine od strane Ekonomsko-socijalnog saveta UN. Komisija za ljudska prava pripadala je redu izrazito aktivnih tela, sa usvojenih oko stotinu rezolucija u svom 50 godina dugom radu, sa brojnim potkomisijama, kancelarijama, radnim grupama koje su doprinosile misiji zaštite i promociji zaštite ljudskih prava.²² Savet za ljudska prava, kao pomoćni organ plenarnog organa, ima neposrednu komunikaciju sa svim državama članicama (ne samo sa 54 države članice Ekonomsko socijalnog saveta UN kao što je bio slučaj sa Komisijom za ljudska prava), potom sa državama posmatračima, sa specijalizovanim agencijama, nevladinim organizacijama, što daje i veći broj subjekata na koje se prostiru stavovi Saveta za ljudska prava. Osnovni metod rada je putem podnošenja izveštaja od strane država, ali i skeniranja od strane Saveta svih učesnika u primeni i poštovanju ljudskih prava, te podnošenja izveštaja Generalnoj skupštini UN o stanju zaštite ljudskih prava i nivou ispunjavanja obaveza država članica. Cilj izveštaja je da se državama pomogne u ispunjavanju preuzetih međunarodnih obaveza i napredovanju u zaštiti ljudskih prava. U proceni značaja rada ovog tela, ilustrativan je podatak da je u prvom ciklusu izveštavanja Savet za ljudska prava usvojio 21.000 preporuka, u svim aspektima ljudskih prava.²³ Pored usvajanja izveštaja i preporuka Savet je aktivan i u

¹⁷ T. Šurlan, Rad Komiteta za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena – nadzorne ili kvazi sudske funkcije, *NBP-Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd 2/2014, ss. 57-74.

¹⁸ Iako se odluke komiteta po individualnim predstavkama ne smatraju obavezujućim, Vrhovni sud Španije je u jednoj svojoj odluci izrazio suprotno stanovište, odnosno izričito zauzeo stav da je odluka Komiteta za eliminisanje diskriminacije žena obavezujuća. Odluka Komiteta za eliminisanje diskriminacije žena: CEDAW, Communication No. 47/2012* González Carreño v. Spain, Decision adopted by the Committee at its fifty-eighth session on 16th of July 2014; odluka Vrhovnog suda Španije: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 1263/2018 a 17 de julio de 2018.

¹⁹ R. Van Alebeek/A. Nollkaemper, The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law, u: H. Keller/G. Ulfstein (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press 2012, ss. 356-413; Cf. C. Heyns/F. Viljoen, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*, The Hague: Kluwer Law International 2002.

²⁰ T. Šurlan, *Univerzalna međunarodna ljudska prava: mehanizmi zaštite*, Beograd 2014, s. 22.

²¹ Savet za ljudska prava osnovan je rezolucijom Generalne skupštine UN – UN General Assembly Resolution 60/251, Human Rights Council, 3 April 2006. Ovakva promena u statusu pomoćnog organa govori o njegovoj važnosti i zainteresovanosti članica UN za njegov rad.

²² A. M. Abebe, The role and future of the Human Rights Council, u: S. Shreen/Sir N. Rodley (eds), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, Routledge 2014, ss. 743–760.

²³ V. više na <http://www.upr-info.org/en/upr-process>, očitavanje: 10. 09. 2019.

specijalizovanim procedurama, bilo u odnosu na pojedine oblasti, države, ili pak u tematskim procedurama po generacijama ljudskih prava (građanska, politička i sl).

Pored Saveta za ljudska prava koji je kao što je istaknuto najsvеobuhvatnije nadležnosti, UN su kreirale i specijalizovane pomoćne organe, u pojedinim specifičnim oblastima: Komisija za status žena kao pomoćni organ Ekonomsko socijalnog saveta,²⁴ Kancelarija visokog komesara za ljudska prava kao pomoćno telo Sekretarijata UN,²⁵ Komisija visokog komesara UN za izbeglice kao pomoćni organ Generalne skupštine UN.²⁶ Specifičan status ima UNICEF, osnovan 1946. godine, kao fond za pomoć deci pri Ekonomsko socijalnom savetu UN.²⁷ I pored toga što je zenit aktivnosti ovog tela dosegnut usvajanjem Konvencije o pravima deteta, UNICEF je nastavio sa svojim pomaganjem ugroženoj deci, uz dodatnu saradnju sa Komitetom za prava deteta.

Navedena pomoćna tela UN potpadaju pod termin međunarodne institucije koja nadzire sprovođenje ljudskih prava. Zadatak i cilj svakog od spomenutih tela jeste zaštita ljudskih prava i pomoć u ispunjenju obaveza. Shodno tome, pravni akti koje usvajaju ova tela imaju kapacitet da formiraju bilo standarde bilo praksu koja se treba primenjivati prilikom tumačenja ljudskih prava. Na regionalnom nivou zaštita ljudskih prava kanalisana je kroz delovanje prevashodno dve velike međunarodne organizacije – Saveta Evrope i Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju.²⁸ Savet Evrope pod svojim okriljem, pored Evropskog suda za ljudska prava osnovanog Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine, ima i druga tela koja nadziru primenu i zaštitu ljudskih prava. Iako su potonje konvencije ljudskih prava bazirane na Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao neformalnog ustava,²⁹ tako da ili razrađuju pojedina ljudska prava (Konvencija o prevenciji mučenja i svirepog ili ponižavajućeg tretiranja ili kažnjavanja) ili dopunjavaju konvenciju u katalogu ljudskih prava (Evropska socijalna povelja, odnosno Revidirana evropska socijalna povelja), one imaju svoj samostalni pravni život i značaj.³⁰

²⁴ T. Šurlan, *Zaštita žena od nasilja – univerzalni međunarodnopravni akti, Nasilje u Srbiji – uzroci, oblici, posledice i društvena reakcija*, Beograd 2014, ss. 132-142; E. Stamatopoulou, *Women`s Rights and the United Nations*, u: J. Peters/A. Wolper (eds), *Women`s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives*, Routledge 1995, ss. 36-50.

²⁵ F. D. Gear/C. L. Broecker (eds), *The United Nations High Commissioner for Human Rights: Conscience for the World*, Brill 2014; B. G. Ramcharan, *The United Nations High Commissioner for Human Rights: The Challenges of International Protection*, Martinus Nijhoff Publishers 2002; M. Ignatieff, *Rights Inflation and Role Conflict in the Office of the High Commissioner for Human Rights*, u: F. D. Gear/C. L. Broecker (eds), *The United Nations High Commissioner for Human Rights: Conscience for the World*, Brill 2014, ss. 35-44.

²⁶ V. J. C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press 2005.

²⁷ UN General Assembly Resolution 57 (I) Establishment of an International Children`s Emergency Fund, 11 December 1946; M. Black, *The children and the nations: the story of UNICEF*, Unicef 1996; Y. Beigbeder, *New Challenges for UNICEF: Children, Women and Human Rights*, Palgrave Macmillan Limited 2001.

²⁸ Koncentracija proučavanja regionalnih aranžmana usmerena je ka Evropi, ne ulazeći u karakteristike ostalih regionalnih aranžmana zaštite ljudskih prava.

²⁹ J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava – Strasbourški Acquis*, Zagreb 2013, s. 5; L. Wildhaber, *A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?*, *Human Rights Law Journal*, 23/2002, ss. 161-165; S. Greer/L. Wildhaber, *Revisiting the Debate About “constitutionalising” the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review*, 4/2012, ss. 655-687.

³⁰ E. A. Alkema, *The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court*, u: P. Mahoney et al. (eds), *Protecting Human Rights: The European perspective – Studies in memory of Rolv Ryssdall*, Cologne 2000, ss. 41-63.

Evropska socijalna povelja iz 1961. godine, odnosno Revidirana evropska socijalna povelja iz 1996. godine ustanovljava nadzorno telo – Evropski komitet za socijalna prava. I ovaj Komitet, kao i UN komiteti sastavljen je na ekspertskom principu i ima nadležnost u vidu izveštavanja i procedura po predstavkama (*Collective Complaints Procedures*) u okviru kojih usvaja izveštaje, odluke i zaključke. Stavovi usvojeni od strane Evropskog komiteta za socijalna prava značajan su doprinos primeni i tumačenju ekonomskih i socijalnih ljudskih prava.

Konvencijom o prevenciji mučenja i svirepog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja osnovan je Evropski komitet za prevenciju mučenja i svirepog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja,³¹ telo u čijoj je nadležnosti nadziranje sprovođenja konvencije, kroz redovne posete državama članicama, sistem izveštavanja, izgradnju standarda u oblasti lišenja slobode, ponašanja sa lišenima slobode. Komitet je ekspertski.

Pored komiteta koji su po svojoj prirodi slični UN komitetima, Savet Evrope je pristupio kreiranju specifične vrste tela sa zadatkom nadziranja implementacije pojedinih konvencija. Konvencijom Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima formirana je Grupa eksperata za suzbijanje trgovine ljudima (GRETA), Konvencijom protiv nasilja nad ženama i porodičnog nasilja (Istanbulska konvencija) formirana je ekspertaska grupa – Grupa eksperata za suzbijanje nasilja nad ženama i porodičnog nasilja (GREVIO). Okvirnom konvencijom za zaštitu nacionalnih manjina iz 1994. godine kreiran je specifičan mehanizam nadzora – osnovna nadležnost nadziranja implementacije konvencije je na Komitetu ministara Saveta Evrope, uz asistenciju Savetodavnog komiteta, koji je ekspertskog karaktera.

Pored ekspertskih tela – komiteta, osnovanih konvencijama, Savet Evrope osnovao je pomoćne organe za dodatni nadzor nad implementacijom ljudskih prava i to Evropsku komisiju protiv rasizma i netolerancije osnovana 1993. godine³² i Komesara za ljudska prava – uspostavljen Rezolucijom Komiteta ministara 1999. godine.

Svako od navedenih tela može se podvesti pod ustavnu formulaciju – međunarodna institucija koja nadzire sprovođenje ljudskih prava. S obzirom na njihovu usku i specifičnu nadležnost stavovi koje zauzimaju po prirodi stvari su proizvod najboljeg razumevanja suštine i cilja konkretnih prava. Nadležnost razmatranja i iznošenja stavova jeste podobna da potpadne pod terminologiju člana 18 stav 3 Ustava, te zadovolji karakter bilo standarda bilo prakse.

Nesumnjivo najznačajnija i najuticajnija međunarodna institucija formirana pod okriljem Saveta Evrope jeste Evropski sud za ljudska prava. Sa višedecenijskom praksom, počev od dvostepenog aranžmana sa Evropskom komisijom sa ljudska prava, a potom i sa samostalnom nadležnošću, Sud je imao prilike da formuliše sadržinu ljudskih prava, izglča standarde za ocenu postojanja

³¹ Pored ovog zvaničnog naziva komiteta češće je u upotrebi skraćeni naziv – Komitet za prevenciju mučenja – CPT.

³² Komisija je osnovana na samitu Šefova država i vlada država članica Saveta Evrope; danas je svih 47 država članica Saveta Evrope ujedno u članstvu Komisije.

povrede, te ponudi državama članicama solidnu sudsku praksu. Utoliko stavovi ovog Suda i jesu najšire prihvaćeni i prepoznati kao važni za tumačenje ljudskih prava.³³

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju kao jedan od osnova svog postojanja i ciljeva svog rada ima razvoj ljudskih prava. Ova regionalna međunarodna organizacija nema kao metod rada iniciranje i redigovanje konvencija, ali ima organizovanje konferencija sa programskim ciljevima i usvajanje različitih pravnih akata – završni akti kao proizvodi rada konferencija, smernica za razumevanje, tumačenje ili primenu ljudskih prava, nadziranja nad implementacijom i to prevashodno u oblastima kao što su izbori, prava okupljanja, sloboda medija, religijske slobode, zaštita migranata, pitanja bezbednosti i sl. Ova organizacija takođe potpada pod ustavnu odredbu međunarodne institucije koja nadzire sprovođenje ljudskih prava. Metodi rada su prevashodno u kreiranju standarda, u pravcu tumačenja različitih aspekata ljudskih prava.

No, dok je preuzimanje standarda i prakse napred navedenih međunarodnih institucija nesporno, pitanje stava oko međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava a po svojoj prirodi pripadaju kategoriji međunarodnih nevladinih organizacija, može se pojaviti kao pravno kompleksnije pitanje. Pojedine nevladine organizacije koje deluju u oblasti ljudskih prava jesu stekle dobru reputaciju i uspostavile svoj uticaj u primeni i tumačenju ljudskih prava, kao na primer *Human Rights Watch* ili *Amnesty International*. Primena standarda koje razvijaju i uspostavljaju ove organizacije ipak ostaje van domena obaveze za sudove, s obzirom na to da im u potpunosti nedostaje izražavanje volje od strane subjekta međunarodnog javnog prava, neophodan sastojak međunarodnopravnih normi.

Zaključujući sagledavanje o značenju izraza standardi i praksa međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava jasno je da je odredba člana 18 stav 3 podložna tumačenju. Tumačenje se mora vršiti prevashodno u odnosu na celokupan tekst odredbe člana 18 stav 3 a potom i kroz prilagođavanje potrebama i okolnostima konkretnih slučajeva. No, isto tako jasno je da restriktivno tumačenje ove odredbe i njeno svođenje samo na sudsku praksu Evropskog suda nije održivo, čak ni prostim jezičkim tumačenjem norme. Da se mislilo samo na sudsku praksu samo jednog međunarodnog suda tako bi bilo napisano; terminologijom praksa međunarodnih institucija, naprotiv, obuhvataju se raznorodna tela za nadzor sprovođenja ljudskih prava. Nesporno je takođe da je broj tela koje nadziru sprovođenje ljudskih prava veliki, fragmentiran, da je potrebno ciljano i kontinuirano pratiti praksu tela, usvajanje novih pravnih akata, a pri tom imajući u vidu i objektivno preklapanje njihovih nadležnosti.³⁴

³³ J. F. Flauss, *La Cour Europeenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, *Revue française de droit international*, 36/1999; A. Peters, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, *The Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vienna 3/2009, ss. 170-198.

³⁴ Pojedinci mogu koristiti paralelno dva tela istovremeno. Ilustrativan u tom pogledu je slučaj Anreja Korošenka, koji se paralelno obratio za zaštitu povređenih prava u pogledu lišenja slobode Komitetu za ljudska prava i Evropskom sudu za ljudska prava. Od oba tela dobio je zaštitu, pri čemu je Komitet za ljudska prava pristupio ekstenzivnije od Evropskog suda za ljudska prava, v. *European Court for Human Rights, Grand Chamber, Khoroshenko v. Russia*, Application no. 41418/04, Judgment 30 June 2015 i *Human Rights Committee, Andrei Khoroshenko v. Russian Federation*, Views Communication No. 1304/2004, Date of adoption of Views: 29 March 2011.

3. Jurisdikcija Ustavnog suda

Uspostavljanjem nadležnosti u odnosu na ustavne žalbe Ustavni sud je značajno proširio domen i opseg svog rada. Razmatranjem ustavnih žalbi direktno i neposredno štite se ljudska prava.³⁵ Zaštita ljudskih prava inicira se ustavnom žalbom pojedinca (fizičkog ili pravnog lica) i nesporno je da se tim aktom traži zaštita povređenog pojedinačnog ljudskog prava. No pored *inter partes* dejstva odluke Ustavnog suda, njenog direktnog značaja za podnosioca, Ustavni sud svakom pojedinačnom odlukom istovremeno štiti Ustav, štiti ljudska prava i deluje u pravcu boljeg razumevanja, primene, razvoja i zaštite ljudskih prava. Upravo zbog potencijalnog *erga omnes* dejstva odluka Ustavnog suda, od velikog je značaja kako Ustavni sud primenjuje i tumači ljudska prava, na kojim pravnim aktima zasniva svoj rezon, upotpunjuje sadržaj ljudskih prava, gradi standarde i kriterijume prilikom procenjivanja o (ne)postojanju povrede ljudskih prava. U dosadašnjoj praksi Ustavnog suda u materiji ustavnih žalbi, poziv na međunarodno pravo može se ceniti kao izuzetak. Oslonac na međunarodne institucije intenzivan je u odnosu na praksu Evropskog suda za ljudska prava, dok je u odnosu na sva druga tela, nabrojana u prethodnom delu ovog reda gotovo nepostojeći. Konstataciju oslonca na praksu Evropskog suda za ljudska prava ipak treba razumeti sa dodatnim, inherentnim ograničenjem – katalog ljudskih prava Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda daleko je uži od kataloga ljudskih prava u Ustavu Republike Srbije, te je utoliko oslonac na praksu Evropskog suda za ljudska prava ograničenog domašaja.

3.1. Relevantni primeri jurisdikcije Ustavnog suda

Dve kategorije odluka Ustavnog suda moguće je uočiti kada govorimo o pozivu na međunarodno pravo – ustavne žalbe u materiji koja je specifično i neposredno vezana za međunarodnopravni izvor i ustavne žalbe u materiji u kojoj pored ustavnih odredaba postoji i međunarodnopravna regulativa i bogata praksa međunarodnih institucija u primeni i tumačenju ljudskih prava, ali koja se ne mora nužno primeniti.

Kao primer za prvu kategoriju može se navesti Odluka Ustavnog suda u UŽ- 808/2009 usvojena 6. oktobra 2011. godine, u kojoj je s obzirom na spor o visini penzije i neuračunavanje radnog staža provedenog u Hrvatskoj glavni izvor prava uvršten Sporazum između Savezne Republike Jugoslavije i Republike Hrvatske o socijalnom osiguranju. Rešenje ovog slučaja neminovno je moralo počivati na izoru prava koji najdirektnije opredeljuje pravni režim. Potom, ustavna žalba iz oblasti krivičnog prava UŽ- 3020/2011 u kojoj su istaknute povrede prava na pravično suđenje zajemčenog odredbom člana 32 Ustava, posebnih prava okrivljenog zajemčena odredbom člana 33, kao i prava na pravno sredstvo po članu 36 Ustava. U okolnostima ovog slučaja nalazi se i element inostranosti. Podnosilac ustavne žalbe je izvesno vreme proveo u ekstradicionom pritvoru Holandije, te je isticao povredu prava u odnosu na ovu okolnost zbog neuračunavanja tog vremena u vreme izdržavanja kazne zatvora. S obzirom na tu okolnost slučaja, Ustavni sud je u Odluci od 5. juna 2014. godine u razmatranje uzeo relevantne odredbe Evropske konvencije o

³⁵ D. Simović, Ustavna žalba – teorijsko-pravni okvir, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1/2012, ss. 203-223.

međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, kao i dopunske protokole zaključene uz ovu Konvenciju.

Predmet u kome se takođe moralo pristupiti uvođenju izvora međunarodnog prava je UŽ-4790/2016, Odluka od 19. jula 2018. godine. Podnosilac ustavne žalbe, osporavajući revizijsku presudu Vrhovnog kasacionog suda, istakao je povredu načela sudske zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda, kao i prava na rehabilitaciju i naknadu štete, zajemčenih odredbama članova 22 i 35 Ustava. No, kako je nadokada štete tražena za neosnovano držanje u pritvoru Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju u Hagu, utoliko su se u razmatranje morale uzeti relevantne odredbe međunarodnog prava. Odluku koju je Ustavni sud usvojio karakteriše pre svega odstupanje od metodologije nabrojanja izvora prava pod tačkom 4, koje je istovremeno odstupanje koje se kosi sa hijerarhijom izvora prava člana 194 Ustava. Ustavni sud navodi relevantne odredbe Ustava, te potom Zakona o saradnji Srbije i Crne Gore sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, te Zakonika o krivičnom postupku. Potom pristupa navođenju odredaba Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala, usvojenog Rezolucijom Saveta bezbednosti Organizacije Ujedinjenih nacija broj 872 od 25. maja 1993. godine, te Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, donetih na osnovu člana 15 Statuta. Na poslednjem mestu navode se relevantne odredbe Povelje Ujedinjenih nacija i pored toga što je Povelja UN univerzalni međunarodni ugovor, legislativnog karaktera, hijerarhijski na vrhu strukture. No, pošto je odluka o odbijanju ustavne žalbe, Ustavni sud je ostao na obrazloženju razloga za odbijanje, ne upuštajući se u detaljniju analizu odnosa relevantnih propisa, niti obaveza i odgovornosti međunarodnih institucija i države, što je logički koherentno učinjeno s obzirom na suštinu ustavne žalbe koja se svodi na zahtev za nadokadu štete. Ustavni sud nije dalje proširivao razmatranje povrede ljudskih prava u odnosu na okolnosti predmeta – višegodišnji boravak osumnjičenog u pritvoru i konačno oslobađajuću presudu.

Kategorija ustavnih žalbi u kojima se takođe neminovno moralo pristupiti primeni međunarodnog prava tiče se pravnog instituta sukcesije. Sukcesija je institut međunarodnog javnog prava i primarno je definisana pravilima međunarodnog javnog prava i to međunarodnim običajnim pravnim pravilima.³⁶ Konkretno ustavne žalbe koje je razmatrao Ustavni sud odnosile su se na primenu pravila o sukcesiji, a po osnovu nastanka novih država na teritoriji bivše SFR Jugoslavije. U odnosu na konkretnu sukcesiju međutim od većeg značaja od opštih pravila o sukcesiji, jesu pravila definisana u međunarodnom ugovoru zaključenom između pet država sukcesora SFR Jugoslavije, u ugovoru pod nazivom Sporazum o pitanjima sukcesije iz 2002. godine. U odlukama po ustavnim žalbama u odnosu na pitanja sukcesije Ustavni sud jeste uzimao u razmatranje navedeni međunarodni ugovor (UŽ-3022/2012 Odluka od 29. januara 2015; UŽ-3570/2012 Odluka od 26. februara 2015; UŽ-3186/2012 Odluka od 19. marta 2015; UŽ-4552/2012 Odluka od 5. marta 2015; UŽ-8110/2012 Odluka od 14. maja 2015; UŽ-2725/2013 Odluka od 9. jula 2015; UŽ-10010/2015 Odluka od 19. novembra 2015; UŽ-927/2014 Odluka od 21. aprila 2016; UŽ-5080/2014 Odluka od 19. maja 2016; UŽ-2212/2014 Odluka od 6. oktobra 2016; UŽ-2718/2014 Odluka od 20. oktobra 2016). Navođenju međunarodnog ugovora sledilo je navođenje relevantnih zakona i to Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa, Zakona o

³⁶ Kreća/Šurlan (bel. 9), ss. 107-113.

prometu nepokretnosti i Zakona o obligacionim odnosima. U nekim predmetima međutim Sporazum o pitanjima sukcesije nije naveden kao relevantan izvor prava za predmet konkretne ustavne žalbe u tački 4 odluke, ali jeste cenjen u obrazloženju u tački 5 odluke (UŽ-3642/2012 odluka od 19. marta 2015).

Poslednja usvajajuća odluka (do trenutka pisanja ovog rada) u materiji sukcesije doneta je u predmetu UŽ-8183/2013 na sednici Ustavnog suda 20. septembra 2017. godine. U ovom predmetu Ustavni sud je zadržao stanovište o primeni međunarodnog ugovora – Sporazuma o pitanjima sukcesije, ali je u pravno-tehničkom smislu promenjen izbor i sled nabiranja izvora prava u tački 4 Odluke. Naime, u ovom konkretnom ustavnosudskom predmetu posle nabiranja ustavnih odredaba, Ustavni sud navodi uredbe, te potom Sporazum o pitanjima sukcesije, ne uvodeći pri tom u razmatranje niti jedan zakon. Specifičnost i značaj ovog predmeta je u izričitom izjašnjavanju Ustavnog suda o mestu međunarodnog ugovora na hijerarhijskoj lestvici izvora prava:

„5. (...) Ustavni sud najpre konstatuje da je Sporazum zaključen 29. juna 2001. godine u Beču, između pet država sukcesora bivše SFRJ – Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Republike Makedonije, Republike Slovenije i Savezne Republike Jugoslavije. Savezna Republika Jugoslavija je Sporazum ratifikovala Zakonom o potvrđivanju koji je stupio na snagu 11. jula 2002. godine. Međutim, Sporazum je počeo da se primenjuje tek 2. juna 2004. godine, kada je deponovan poslednji instrument ratifikacije, u smislu člana 12 stav 1 Sporazuma. Polazeći od odredbe člana 16 stav 2 Ustava kojom je utvrđeno da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju, kao i da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom, Ustavni sud nalazi da primena Sporazuma, tačnije njegovog Priloga G predstavlja prethodno pitanje.

Po mišljenju Ustavnog suda, iz sadržine Sporazuma proizlazi da osnovna ideja pravne zaštite u Prilogu G jeste vraćanje u prvobitno stanje situacije u pogledu privatne svojine i stečenih prava građana i pravnih lica, i to na dan kada je još uvek postojala SFRJ, a koji je u Prilogu G označen kao 31. decembar 1990. godine. Članom 2 Priloga G potpisnice su se obavezale na poštovanje i zaštitu ugovora zaključenih posle 31. decembra 1990. godine u pogledu prenosa prava postojećih na dan 31. decembra 1990. godine. Imajući u vidu da je Sporazum potvrđen odgovarajućim Zakonom, jasno je da ima jaču pravnu snagu od Uredbe i da je njime faktički Uredba stavljena van snage kada su u pitanju navedeni ugovori. Dakle, bez obzira na to što je Sporazum u Republici Srbiji počeo da se primenjuje 2. juna 2004. godine, pitanje vremenskog važenja Priloga G se, po mišljenju Ustavnog suda, može isključivo vezati za 31. decembar 1990. godine. Prilogom G se svim građanima i pravnim licima bivše SFRJ, koja su navedenog dana imala prava na pokretnoj i nepokretnoj imovini koja se nalazi na teritoriji država sukcesora, garantuje zaštita tih prava i vraćanje u prvobitno stanje, u skladu sa ugovorenim standardima i normama međunarodnog prava, nezavisno od nacionalnosti, državljanstva, boravišta ili prebivališta takvih lica. Zbog toga je i propisao da je ništav svaki „namerni“ prenos posle 31. decembra 1990. godine, koji je izvršen u suprotnosti sa navedenom garancijom. (...) Na kraju, Ustavni sud konstatuje da faktički reciprocitet nije izričito propisan kao uslov za primenu Sporazuma, kako je to zaključio Apelacioni sud u Nišu. Takav uslov je postavljen samo u vezi pristupa sudovima i drugim nadležnim organima država potpisnica s ciljem ostvarivanja zaštite prava građana i

pravnih lica koja pretenduju na pokretnu i nepokretnu imovinu, saglasno odredbama Priloga G Sporazuma. Ustavni sud ima u vidu da je ovakav zaključak posledica stava Vrhovnog kasacionog suda koji je kao pravni zaključak sa sednice Građanskog odeljenja održane 27. decembra 2010. godine, preimenovan u pravno shvatanje na sednici održanoj 7. februara 2011. godine, a prema kome se Prilog G Sporazuma primenjuje na pitanja imovine delova preduzeća u Republici Srbiji koja imaju sedište na teritorijama država sukcesora bivše SFRJ, pod uslovom postojanja faktičkog reciprociteta. Međutim, Ustavni sud konstatuje da na okolnost postojanja faktičkog reciprociteta između Republike Srbije i Republike Hrvatske, kako to proizlazi iz obrazloženja, pre svega, osporene prvostepene presude (pred drugostepenim sudom nije bilo dokaznog postupka), uopšte nisu izvođeni dokazi, iz kog razloga zaključak o nepostojanju reciprocitetu Ustavni sud smatra arbitretnim.“

Azil je takođe pravni institut prevashodno međunarodnog pravnog karaktera.³⁷ U praksi Ustavnog suda međutim ustavne žalbe u odnosu na azil nisu po pravilu usmeravale Sud na primenu izvora međunarodnog prava. U predmetu po ustavnoj žalbi UŽ-1286/2012, Odluka od 29. marta 2012. godine, razmatrano je pravo na pravično suđenje zajemčeno članom 32 Ustava i pravo na utočište zajemčeno članom 57 Ustava, dok je u ustavnoj žalbi istaknuta povreda i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U spisku izvora prava u tački 4 nisu navedeni relevantni izvori međunarodnog prava, osim u ustavnoj žalbi istaknutog člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, niti je na bilo kom mestu u Odluci konstatovano da se radi o tipičnom institutu međunarodnog javnog prava, uz ukazivanje na izvore prava u kojima je sadržana zaštita prava na azil. Ovo je utoliko važnije kada se ima u vidu da je podnosilac u ustavnoj žalbi naveo Konvenciju o statusu izbeglica iz 1951. godine i pozvao se na preporuke i izveštaje UNHCR. Pristup Ustavnog suda u ovom ustavnosudskom predmetu jeste bio prepoznavajući da postoje izvesne međunarodne odredbe u ovoj materiji, ali je njihovo konstatovanje prikazano kroz navođenje zakonskih odredaba i to konkretno člana 2 Zakona o azilu (Službeni glasnik broj 109/07) kojim je definisano značenje izraza sigurna treća država – „je država sa liste koju utvrđuje Vlada, koja se pridržava međunarodnih načela o zaštiti izbeglica sadržanih u Konvenciji o statusu izbeglica iz 1951. godine i Protokolu o statusu izbeglica iz 1967. godine (u daljem tekstu: Ženevska konvencija i Protokol), u kojoj je tražilac azila boravio ili kroz koju je prolazio, neposredno pre dolaska na teritoriju Republike Srbije i u kojoj je imao mogućnost podnošenja zahteva za azil, u kojoj ne bi bio izložen progonu, mučenju, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili vraćanju u državu u kojoj bi njegov život, bezbednost ili sloboda bili ugroženi“. Dalje od ovoga Ustavni sud nije išao, što je u suprotnosti sa članovima 16 i 18 Ustava.

I u drugim predmetima Ustavni sud jeste u obrazloženju izražavao svest o tome da postoje izvori međunarodnog prava ili pak standardi i praksa, ali ih nije uzimao u razmatranje. Tako na primer, u predmetu u kome je razmatran pritvor UŽ-3641/2010, Odluka od 22. februara 2012. godine, nije naveden ni jedan međunarodni izvor, standard niti praksu bilo koje međunarodne institucije. Međutim, u obrazloženju Ustavni sud zaključuje da „postupanje sudova u konkretnom slučaju nije zadovoljilo standard hitnosti u odlučivanju, prema svim prihvaćenim domaćim i međunarodnim kriterijumima“. Dakle, US jeste svestan neophodnosti usaglašavanja sa međunarodnim standardima, ali ih ni na jednom mestu ne navodi, ne elaborira, već prosto

³⁷ *Ibid*, s. 262.

spominje njihovo postojanje. Vredi podvući da se standard pominje u odnosu na hitnost postupanja, a dok suštinska tema ustavne žalbe - ograničenje slobode, iscrpno elaborirana pred različitim međunarodnim institucijama nije razmatrana.

Sličan pristup izražen je i u predmetu UŽ-5793/2011, Odluka od 22. decembra 2014. godine, u kojoj je konstatovana povreda prava na pravično suđenje u vanparničnom postupku. U spisku relevantnih izvora prava nije naveden ni jedan izvor međunarodnopravnog karaktera, ali je Sud u svom rezonovanju istakao da „poštuje praksu i pravna shvatanja Evropskog suda za ljudska prava i drugih relevantnih međunarodnih organizacija...“, ne precizirajući pri tom kojih organizacija, niti nabrajajući pravna shvatanja.

Suprotno prethodno navedenom je odluka koja zaslužuje pohvalu i predstavlja primer koji bi trebalo slediti - predmet UŽ-8760/2014, Odluka od 9. novembra 2016. godine. Odlukom Ustavnog suda usvojena je ustavna žalba i konstatovana povreda prava na pravično suđenje i načelo zabrane diskriminacije, u predmetu koji se odnosio na neprodužavanje radnog odnosa usled porodijskog bolovanja. Podnositeljka ustavne žalbe istakla je povredu prava na pravično suđenje (član 32), prava na pravno sredstvo i jednaku zaštitu prava (član 36) i načela zabrane diskriminacije (član 21). Ustavni sud je uvrstio u razmatranje, pored istaknutih prava, obavezu obezbeđenja posebne zaštite ženama, omladini i invalidima na radu kao i posebne uslove rada zajemčenih odredbom člana 60 stav 5, kao i ustavnu odredbu kojom je propisano da porodica, majka, samohrani roditelj i dete u Republici Srbiji uživaju posebnu podršku i zaštitu pre i posle porođaja (član 66 st. 1 i 2). Ovakav pristup Ustavnog suda u odnosu na odredbe Ustava, odnosno ljudska prava koja će razmatrati odstupaju od uobičajenog pristupa, ali na dobar način s obzirom na to da je ishod ovakvog pristupa sveobuhvatno razmatranje slučaja. Naime, Ustavni sud po pravilu ostaje u okvirima navoda ustavne žalbe, ređe izlazi iz tog okvira.³⁸ Situacije pak u kojima prevodi navode podnosioca ustavnih žalbi na povredu nekog drugog prava u odnosu na ono koje su podnosioci naveli, su po pravilu u slučajevima svođenja povređenog ljudskog prava na povredu prava na pravično suđenje zajemčenog članom 32 Ustava. U ovom ustavnosudskom predmetu međutim Ustavni sud nije preveo navode na razmatranje drugog ljudskog prava, već je dodao ona ljudska prava koja takođe imaju značaja za potpuno sagledavanje slučaja, primenom metoda sistemskog tumačenja. Pored sveobuhvatnog pristupa u odnosu na odredbe Ustava, u razmatranje je uzeta i Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 183 o zaštiti materinstva, sa njenim specifičnim odredbama usmerenim upravo na temu konkretne ustavne žalbe. U obrazloženju Ustavni sud ističe, *inter alia*, sledeće: „Ustavni sud smatra da su sudovi morali imati u vidu da se u Republici Srbiji ženama u drugom stanju, bilo da one traže zaposlenje ili da se već nalaze u radnom odnosu, garantuje posebna zaštita, kako Ustavom i zakonima, tako i odgovarajućim međunarodnim dokumentim, pre svega, potvrđenom Konvencijom MOR, koja, prema članu 16 stav 2 Ustava, čini sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije. Majci se Ustavom garantuje posebna podrška i zaštita kako pre, tako i posle porođaja, što po shvatanju Ustavnog suda, takođe sledi i iz odredaba pomenute Konvencije MOR. Bezbedni i zdravi uslovi rada, izuzimanje od gotovo svih vrsta „neredovnosti“ na radu (prekovremnog rada, noćnog rada, rada na poslovima na kojima postoji štetno zračenje ili izloženost ekstramnim temperaturama i slično), plaćeno odsustvo za vreme trudnoće i porođaja, a i kasije zbog nege deteta, koje ne može biti opravdan razlog za otkaz o radu, samo su neke od garancija koje su iz međunarodnopravnog

³⁸ K. Manojlović-Andrić, Postupak i obim ispitivanja ustavne žalbe, u: Nenadić (bel. 7), ss. 161-180.

okvira, preko ustavnih jemstava, pretočene u norme ZOR, sistemskog zakona u oblasti radno prava.“ Navedeni pasus, iako mu to nije bila svrha, suštinski je amalgamirao mesto i ulogu međunarodnog prava u sistemskoj primeni i tumačenju izvora prava, na način na koji je to Ustavom koncipirano. Utoliko ovaj pasus iako se pojavljuje u sklopu rezonovanja o konkretnom slučaju od opšte je važnosti, jer suštinski predstavlja algoritam za rad Ustavnog suda, za nabranje izvora prava i primenu svih relevantnih propisa po hijerarhijskom poretku.

Ljudsko pravo koje pripada kategoriji najnormiranijih i najrazrađenijih u normativnoj strukturi međunarodnog prava i praksi međunarodnih institucija svakako je zabrana mučenja. Ustavni sud je u dosadašnjoj praksi imao veći broj ustavnih žalbi u kojima su podnosioci isticali povredu odredbe člana 25 Ustava Republike Srbije, a u određenom broju ustavnosudskih predmeta je ušao u razmatranje povrede. U početnom periodu razmatranja ustavnih žalbi nisu uzimani u obzir izvori međunarodnog prava. Jedan od prvih predmeta u kojima je razmatrana zabrana mučenja, u varijanti nepovredivosti fizičkog i psihičkog integriteta (prisilno uzimanje pljuvačke radi DNK analize), pored nepovredivosti stana i lišavanja slobode – UŽ947/2008, Odluka od 14. oktobra 2010. godine. U tački 4 Odluke navode se odredbe Ustava, potom odredbe Zakonika o krivičnom postupku, izvori međunarodnog prava se ne navode, niti se razmatraju standardi i praksa međunarodnih institucija primenom člana 18 stav 3 Ustava u obrazloženju. Isti pristup zauzet je i u UŽ-2099/2010, Odluka od 6. oktobra 2011, u kome je istaknuta povreda pored zabrane mučenja i trajanje pritvora i prava na pravično suđenje. Tačka 4 se sastoji od navođenja Ustavnih odredaba – članova 25, 31 i 32, te potom odredaba Zakonika o krivičnom postupku.

Sasvim drugačiji pristup zauzet je u UŽ-4100/2011, Odluka od 10. jula 2013. godine, u kojoj je usvojena povreda člana 25 Ustava. Ova odluka primer je navođenja izvora međunarodnog prava i to, (redosledom kojim su navedeni u odluci): Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija UN protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja, Opcioni protokol uz Konvenciju UN protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja, Evropska konvencija za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, dopunjena Protokolom 1 i Protokolom 2, delovanje Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, Izveštaj Vlade Republike Srbije o poseti Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Odgovor vlasti Republike Srbije u vezi Izveštaja Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka povodom treće redovne posete Republici Srbiji sprovedenoj u periodu od 1. do 11. februara 2011. godine. Po nabranju međunarodnopravnih akata, pristupilo se nabranju zakonskih i podzakonskih akata. Iako ova odluka Ustavnog suda predstavlja najviši domet u pogledu navođenja regulative o zabrani mučenja, nemoguće je a ne konstatovati da se u obrazloženju oslonac tražio u praksi Evropskog suda za ljudska prava, da se nije pozivalo na praksu ni Komiteta za ljudska prava (HRC), ni Komiteta UN protiv mučenja (CAT), niti Evropskog komiteta za prevenciju torture i svirepog ili ponižavajućeg ponašanja ili kažnjavanja (CPT). Takođe, i pored uvažavanja značaja koji je usvajanje ove odluke imalo za Ustavni sud u trenutku njenog usvanja (2013. godine), a i kasnije, nije zgoreg izneti par napomena u pogledu nabranja međunarodnih ugovora. Logika međunarodnog prava, kao specifičnog pravnog poretka, nameće nabranje prvo univerzalnih, te potom regionalnih izvora, odnosno opštih, te posebnih. Razlog za to je ne formalna snaga akta – formalna snaga im je ista, oba su po pravnoj prirodi međunarodni ugovori, već prostiranje obaveznosti na veliku većinu

sveta – kod univerzalnih ugovora i time ujednačavanje pravnog režima. Odnos opštih i posebnih ugovora pak, iako nije hijerarhizovan, može biti od značaja zbog učestalosti primene. Stoga, prilikom nabiranja izvora sledeći navedenu logiku trebalo bi prvo navesti univerzalni opšti ugovor, te univerzalni posebni, potom regionalni opšti, te regionalni posebni ugovor. U materiji zabrane mučenja pravilan sled korišćenja međunarodnih ugovora bio bi – Međunarodni pakt o političkim i građanskim pravima, Konvencija UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih i ponižavajućih kazni ili postupaka, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropska konvencija za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Međunarodne institucije koje nadziru sprovođenje odredaba o zabrani mučenja su Komitet za ljudska prava, Komitet protiv mučenja, Evropski sud za ljudska prava, Evropski komiteta za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. U nastavku obrazloženja u odluci Ustavnog suda jeste navođena praksa Evropskog suda za ljudska prava, ali ne i Evropskog komiteta protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih i ponižavajućih kazni ili postupaka koji je naveden u tački 4 Odluke, a svakako ne Komiteta za ljudska prava i Komiteta UN protiv mučenja, čiji postojanje nije ni konstatovano.

U predmetu UŽ-8791/2014, Odluka od 16. marta 2017. godine, podnosilac je istakao povredu članova 25 i 28 Ustava, kao i člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ustavni sud je u razmatranje uzeo (tačka 4 Odluke) relevantne odredbe Ustava, potom Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Konvencije UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih i ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja; u nastavku su navođene odredbe relevantnih zakona. Kao i u prethodnom primeru, u obrazloženju Odluke (tačka 5) Ustavni sud se oslanjao na praksu Evropskog suda za ljudska prava. Ni u ovom predmetu nije se pristupilo pozivanju na univerzalno pravo u materiji zabrane mučenja, niti na praksu univerzalnih nadzornih međunarodnih institucija ili pak regionalnog posebnog prava ili međunarodnih institucija.

Prava deteta pripadaju takođe kategoriji ljudskih prava čija je zaštita intenzivna na međunarodnopravnom nivou. U praksi Ustavnog suda bilo je predmeta u kojima je razmatrana povreda prava deteta, kao i prava i obaveza roditelja, a u kojima je u razmatranje uzimano međunarodno pravo. U jednom od prvih predmeta u materiji prava deteta, UŽ-4813/2010, Odluka od 17. novembra 2011. godine, Ustavni sud je konstatovao povredu prava deteta zajemčenog članom 64 Ustava, pristupivši detaljnoj analizi izvora prava. U tački 4 Odluke navedene su prvo relevantne odredbe Ustava, potom Zakona o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, Zakona o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, da bi se posle iscrpljivanja međunarodnopravnih akata pristupilo navođenju relevantnih zakonskih odredaba. U obrazloženju, oslonac rezonovanja tražen je u stavovima Evropskog suda za ljudska prava. Ovaj primer pripada kategoriji predmeta koji usled svoje specifične materije nameću primenu međunarodnog ugovora, koji opredeljuje specifičan pravni odnos, te je utoliko mesto Haške konvencije o otmici deteta na ovom mestu bilo neophodno. Dodatno, ovaj predmet specifičan je i po tome što je kao formu nabiranja međunarodnih ugovora, uzeo formu ratifikacije, a ne zvaničan naziv međunarodnog ugovora, kako ga prepoznaje međunarodnopravni poredak.

Drugačiji pristup od uobičajenog, čak i za raniji period postupanja po ustavnim žalbama, a sada u potpunosti napušten, može se uočiti u predmetu UŽ-5261/2010, Odluka od 12. jula 2012. godine. Naime, izrekom Odluke utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku zajemčenog odredbom člana 32 stav 1 Ustava, pravo i dužnost roditelja zajemčeno odredbom člana 65 stav 1 i pravo na poštovanje porodičnog života zajemčeno odredbama člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Stoga, jasno je da je u relevantnim izvorima navedena Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u obrazloženju praksa Evropskog suda za ljudska prava, dok ostali međunarodnopravni izvori nisu korišćeni, kao ni standardi i praksa međunarodnih institucija. Ovaj primer ipak ilustruje jako poštovanje odredaba Ustava (članova 16 i 18), i pokušaj da se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praktično tretira kao sastavni deo nacionalnog pravnog poretka. Od ovog pristupa Ustavni sud je u međuvremenu odustao.

U predmetu UŽ-229/2013 Odlukom od 11. aprila 2013. godine usvojena je ustavna žalba i konstatovana povreda prava na pravično suđenje i prava deteta. U ustavnoj žalbi isticana je povreda i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članova 8 i 13 U Odluci, u tački 4 navedene su prevashodno odredbe Ustava, te potom odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, Porodičnog zakona, Konvencije o pravima deteta, te Zakona o parničnom postupku. U obrazloženju Odluke (tačka 5) Ustavni sud se obilno pozivao na stavove Evropskog suda za ljudska prava, međutim daljeg oslanjanja na međunarodnopravne izvore, standarde ili praksu međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava nije bilo.

Za korak dalje otišlo se u u predmetu UŽ-8276/2014 Odluka od 23. juna 2016. godine. Ova Odluka je specifična po tome što su u tački 4 navedene odredbe Ustava, među kojima izuzetno i odredba člana 16, te potom Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece i relevantni zakoni. U obrazloženju odluke u tački 5, Ustavni sud ukazuje i na Eksplanatorni izveštaj – Perez-Vera izveštaj uz Konvenciju iz 1982. godine, u aranžmanu Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu. Pored ovoga, Ustavni sud je u svom obrazloženju ukazao i na to da je „Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu objavila nekoliko vodiča za dobru praksu u primeni Haške konvencije, koji su pre svega namenjeni novim državama ugovornicama i nemaju obavezujući karakter (...)“. U nastavku obrazloženja elaborira se sadržina vodiča. Ukazivanje na vodiče (smernice) jeste neuobičajno za Ustavni sud, posebno kada se ima u vidu da se ne koriste ni vodiči Evropskog suda za ljudska prava, ali svakako za pohvalu kao primer detaljnijeg razmatranja metoda primene i tumačenja ljudskih prava. U ovoj odluci Ustavni sud je izneo načelni stav o primeni i tumačenju člana 16 Ustava, sa stanovišta konkretnog ustavnosudskog predmeta; takođe odstupajući od uobičajenog sleda rezonovanja u ovom slučaju detaljno se pristupilo analizi međunarodnog ugovora, kako sledi:

„5. Imajući u vidu da je konkretnom ustavnosudskom sporu prethodio postupak radi izdavanja naloga za povratak deteta u smislu Haške konvencije, te da je osporen postupak izvršenja izdatog naloga tj. Akti kojima je raj postupak okončanm Ustavni sud smatra neophodnim da se na pravom mestu načelno osvrne na osnovne principe Haške konvencije i njen položaj pravnom sistemu Republike Srbije.

Prema članu 16 stav 2 Ustava, potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su deo domaćeg pravnog poretka i neposredno se primenjuju, s tim što potvrđeni međunarodni ugovori moraju da budu u skladu sa Ustavom. Budući da je SFRJ ratifikovala pomenutu konvenciju 1991. godine, njene odredbe se neposredno primenjuju u postupcima koji se vode pred domaćim sudovima i u onim situacijama kada određena pitanja nisu neposredno uređena domaćim propisima. Dalje, Ustavni sud ukazuje da je prema članu 1 Haške konvencije, njen osnovni cilj da obezbedi hitan povratak dece koja su nezakonito odvedena ili zadržana u nekoj od država ugovornica tk- vraćanje te dece u jurisdikciju iz koje su protivpravno odvedena, kao i da obezbedi da se prava na staranje i viđenje sa detetom po zakonu jedne od država ugovornica stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici. Dakle, Haška konvencija, između ostalog, insistira na uspostavljanju ranijeg faktičkog stanja koje je postojalo pre protivpravnog odvođenja ili zadržavanja deteta i njegovom vraćanju na mesto njegovog „uobičajenog boravka“. Ovom osnovnom cilju Haške konvencije suprotstavljen je jedan drugi cilj, a to je zaštita „najboljeg interesa deteta“, što proizlazi iz Preambule Haške konvencije prema kojoj su „države ugovornice u snažnom uverenju da je interes dece od prvorazrednog značaja u odnosima koji se tiču roditeljskog prava“. Međutim, kako je princip „najboljeg interesa deteta“ širok pojam koji se procenjuje u svakom konkretnom slučaju, Haška konvencija je predvidela situacije u kojima nadležni organ države kojoj je upućen zahtev može odbiti izdavanje naloga za vraćanje deteta i pored toga što je utvrđeno da se radi o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju. Prema Haškoj konvenciji, odbijanje zahteva je moguće, između ostalog, u sledećim slučajevima: ukoliko postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj (član 13 stav 1 tačka b)); kada dete određenog uzrasta i stepena zrelosti odbija povratak (član 13 stav 2); ako bi povratak predstavljao kršenje osnovnih principa zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je upućen zahtev (član 20). Dakle, neće biti u „najboljem interesu deteta“ izdavanje naloga za njegovo vraćanje u državu „uobičajenog boravka“ i samo vraćanje ako postoji ozbiljna opasnost da ono time bude dovedeno u nepovoljnu situaciju ili bude izloženo fizičkoj opasnosti, odnosno psihičkoj traumi. Takođe u situaciji kada se dete integrisalo u novu sredinu, cilj Haške konvencije – povratak deteta u jurisdikciju i u koje je nezakonito odvedeno radi odlučivanja o pravu na staranje, ne može više da bude postignut i u tom slučaju više ne važi pretpostavka da je zemlja uobičajenog boravka u najboljoj poziciji da reši spor. Ovo stoga, što ako dete živi u stabilnoj porodičnoj sredini, tada će sa aspekta zaštite njegovih najboljih interesa u nekim slučajevima biti najbolje da i ostane u novoj sredini, pri čemu integracija podrazumeva ne samo fizički odnos sa novom zajednicom/sredinom, već i psihičku stabilnost i sigurnost deteta u njoj, kao i snažno uverenje da će tako i ostati u budućnosti jer interes deteta mora da bude tako jak da prevazilazi cilj Haške konvencije – hitan povratak deteta u državu „uobičajenog boravka“.

I na kraju razmatranja ovog primera, vredi podvući i to da i pored toga što je u fokusu ovog predmeta pravo deteta, odnosno prava i obaveze roditelja, Ustavni sud je ovaj predmet razmatrao u svetlu povrede prava na pravično suđenje (član 32 Ustava) i ustanovio povredu ovog prava.

Analizirajući juristikciju Ustavnog suda u odnosu na materiju prava deteta, te prava i obaveza roditelja može se konstatovati da je u većem broju odluka izostavljeno pozivanje na bilo koji

izvor međunarodnog prava³⁹. Nezavisno od toga da li je u odlukama Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda navedena kao relevantno međunarodno pravo, Ustavni sud u velikom broju slučajeva traži oslonac i poziva se na stavove Evropskog suda za ljudska prava. Ovo se posebno odnosi na predmete u kojima se razmatraju pravo na pravično suđenje (član 32 Ustava),⁴⁰ pravo na jednaku zaštitu prava (član 36 Ustava),⁴¹ pravo na imovinu (član 58 Ustava),⁴² pravo na ograničeno trajanje pritvora (član 31 Ustava),⁴³ pravo na pravnu sigurnost u krivičnom pravu (član 34 Ustava).⁴⁴ Uostalom ovo su prava kojima se Ustavni sud najčešće bavi, te mu je utoliko praksa razrađena i usklađena sa standardima i kriterijumima koje je izgradio Evropski sud za ljudska prava. U ovoj vrsti odluka Ustavnog suda, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda po pravilu se ne navodi u tački 4 kao relevantan izvor prava, ali se u obrazloženju poziva na praksu Evropskog suda za ljudska prava ili se pak navode standardi i kriterijumi koje je ovaj sud izgradio. Navedeni metod doveo je do toga da je i Ustavni sud razradio i učvrstio kriterijume procene u odnosu na ova prava i to je svakako dobar i koristan ishod. U ovim odlukama postoji usklađenost kako sa članom 16, tako i sa članom 18 Ustava.

Mana ovakvog pristupa, međutim, postoji. Ona se ogleda u činjenici da je katalog ljudskih prava u Ustavu Republike Srbije značajno širi od kataloga ljudskih prava u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U pravima koja ne mogu biti u nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud nema oslonac u praksi tog suda, te mora sam graditi kriterijume i standarde, i upotpunjavati sadržinu tih prava. Izgradnja stavova Ustavnog suda u odnosu na ta prava upravo treba da pronalazi oslonac u izvorima međunarodnog prava, odnosno u standardima i praksi međunarodnih institucija za nadziranje sprovođenja ljudskih prava.

Tipičan primer za istaknuto je pravo na rad, zajemčeno članom 60 Ustava Republike Srbije. Pravo na rad pripada kategoriji ljudskih prava koja se relativno često pojavljuju u ustavnim žalbama, ali podjednako koliko Ustavni sud nije izgradio ni sadržinu niti kriterijume ovog prava, toliko ni podnosioci ne uspeavaju da uspešno obrazlože u čemu se sastoji povreda prava na rad. Ustavni sud u ovakvim ustavnim žalbama po pravilu pravo na rad razmatra pod okriljem prava na pravično suđenje i ne ulazi u garancije prava na rad. Primer standardne formulacije je kako sledi: “6. Kako podnosilac navode o povredi prava na rad iz člana 60 Ustava zasniva na identičnim razlozima koje je isticao u prilog tvrdnji o povredi prava na pravično suđenje, a koju su već razmatrani, Ustavni sud nalazi da nije potrebno da ih ponovo ceni i sa aspekta povrede prava iz člana 60 Ustava.”⁴⁵ U istom duhu je i sledeća formulacija: “6. (...) Ustavni sud nije posebno razmatrao navode podnositeljke ustavne žalbe o povredi prava iz čl. 36. i 60. Ustava,

³⁹ UŽ-1785/2009 od 02. 06. 2011; UŽ-1608/2010 od 15. 03. 2012; UŽ-2438/2010 od 13. 03. 2013; UŽ-8688/2012 od 03. 04. 2013; UŽ-9782/2012 od 30. 05. 2013; UŽ-3721/2011 od 21. 05. 2014; UŽ-5710/2011 od 11. 07. 2014; UŽ-1278/2014 od 21. 04. 2016; UŽ-4154/2013 od 29. 09. 2016; UŽ-6775/2012 od 25. 01. 2018. Konvencija UN o pravima deteta navođena je u manjem broju slučajeva (UŽ-229/2013 od 11. 04. 2013; UŽ-3187/2010 od 11. 12. 2013; UŽ-15/2011 od 05. 03. 2014), kao i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (UŽ-6775/2012 od 22. 11. 2012).

⁴⁰ UŽ-4982/2010 od 22. 12. 2014; UŽ-7203/2013 od 10. 12. 2015; UŽ-8760/2014 od 09. 11. 2016; UŽ-6968/2015 od 02. 03. 2017; UŽ-3603/2015 od 09. 03. 2017; UŽ-4376/2016 od 05. 04. 2018; UŽ-4161/2016 od 31. 05. 2018.

⁴¹ UŽ-5469/2014 od 09. 03. 2017.

⁴² UŽ-367/2016 od 07. 06. 2018; UŽ-1202/2016 od 08. 11. 2018.

⁴³ UŽ-738/2014 od 29. 03. 2018; UŽ-3131/2014 od 26. 04. 2018.

⁴⁴ UŽ-11106/2013 od 19. 05. 2016; UŽ-5057/2015 od 05. 04. 2018; UŽ-11092/2013 od 07. 06. 2018.

⁴⁵ UŽ-3966/2015 od 23. 03. 2017.

imajući u vidu da je utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana 32. stav 1. Ustava.⁴⁶ Pravo na rad međutim, ne samo da je zajemčeno Ustavom Republike Srbije kao samostalno ljudsko prava, i to u kompleksnoj odredbi od pet stavova, već su različiti aspekti prava na rad razrađeni brojnim međunarodnim aktima, počev od univerzalne konvencije Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, brojnim univerzalnim konvencijama donetim pod okriljem Međunarodne organizacije rada, regionalnom Revidiranom evropskom socijalnom poveljom, i direktnim doprinosom Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, kao i Evropskog komiteta za socijalna prava. Uvođenjem međunarodnog prava, te standarda i prakse međunarodnih institucija lako bi se moglo napredovati u izgradnji sadržine ovog prava, uspostavljanju kriterijuma za ocenu o (ne)postojanju povrede i sveukupno u kreiranju garancija koje ovo pravo pruža pojedincima.

Na primeru prava na rad slikovito se prikazuje značaj međunarodnog prava za celovitu izgradnju ljudskih prava, razrađenu primenu i tumačenje. Ipak, nisu ni sva prava iz kataloga ljudskih prava Ustava Republike Srbije lako primenjiva i laka za razradu, kao npr. pravo nasleđivanja iz člana 59 Ustava, što i ima za posledicu zaključke o prenormiranosti ljudskih prava u Ustavu Republike Srbije.⁴⁷

3.2. Ocena pristupa Ustavnog suda

Konstatacija da je primena izvora međunarodnog prava pre izuzetak nego pravilo već je data. Ipak, ostaje da se proceni da li je to dobro ili loše, odnosno u skladu sa Ustavom ili protivno odredbama Ustava.

Iz primera koji su prikazani uočava se da je Ustavni sud u predmetima u kojima je međunarodno pravo bilo direktan, neposredan i nezaobilazan izvor – navodio međunarodnopravne akte. U predmetima u kojima je postojala mogućnost izbora – koliko će se široko pristupiti analizi svih potencijalnih relevantnih izvora, Sud je odlučivao u skladu sa sopstvenim naхоđenjem, slobodnom procenom i okolnostima konkretnog slučaja. U odnosu na primenu standarda tumačenja i prakse međunarodnih institucija Sud ostaje isključivo na primeni kriterijuma i stavova izgrađenih u praksi Evropskog suda za ljudska prava, ne uzimajući u obzir razmatranja brojnih drugih delotvornih međunarodnih institucija. Tako na primer, iako se materija Međunarodnog pakta za građanska i politička prava u dobroj meri poklapa sa ljudskim pravima zaštićenim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, korisno je oslanjanje na praksu Komiteta za ljudska prava, koji ne retko ekstenzivnije pruža zaštitu ljudskih prava od Evropskog suda za ljudska prava.⁴⁸

Opređeljujući pravni poredak (član 16 Ustava), kao i hijerarhiju izvora prava (član 194 Ustava), Ustav nije kreirao obavezu za Ustavni sud da uvek mora iscrpljivati sve potencijalne izvore prava. Podjednako, opredeljujući primenu i tumačenje ljudskih prava (član 18 Ustava), Ustav

⁴⁶ UŽ-863/2016 od 26. 04. 2018.

⁴⁷ R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006, ss. (5 i dalje) 42-43.

⁴⁸ Razliku u pristupu Komiteta za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava v. u T. Šurlan, Ograničenja prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti, *Bilten Ustavnog suda*, Beograd 2018, ss. 796-822.

nije kreirao obavezu za primenu standarda i prakse međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje prava. Ukoliko formulacije posmatramo u gradaciji „mora – treba – može“, uočava se da je pristup Ustavnog suda u varijanti „može“, dok se odredbe Ustava pre čuju u varijanti „treba“ – treba primeniti međunarodno pravo, jer je ono sastavni deo pravnog poretka, treba primeniti standarde i praksu razvijenu u radu međunarodnih institucija, jer se tako unapređuju vrednosti demokratskog društva.

Iz ovih redova čita se da nenavođenje izvora međunarodnog prava u odlukama od strane Ustavnog suda nije postupanje u suprotnosti sa Ustavom. No, da li je intenzivan otklon u odnosu na međunarodno pravo celishodan, koristan i pravi izbor za postupanje u materiji ljudskih prava?

U traženju odgovora na ovo pitanje, može se konstatovati da se kao i inače pola odgovora nalazi u pitanju, odnosno odgovor na postavljeno pitanje već se nalazi u članu 18 i to posebno u njegovom stavu 3. Shodno tome, tumačenje ljudskih prava ima se vršiti „u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva“. Upućivanje na primenu standarda i prakse međunarodnih institucija nije dato u larpurlartističkom modelu, već naprotiv sa postavljenim ciljem. Dakle, Ustav postavlja cilj u kome treba delovati, odnosno cilj sa kojim, *inter alia*, treba tumačiti Ustav.

Za Ustavni sud, oslanjanje na standarde i praksu međunarodnih institucija, je pomoć, olakšavanje ne lakog puta i zadatka. Potrebno je stoga napraviti bolji balans između primene prava čije su garancije, standardi, sadržina dobro poznati i razrađeni s jedne strane, i onih prava koje treba razvijati, graditi standarde, praksu, kristalisati garancije s druge strane; potom održati balans između velikog broja ustavnih žalbi kojima se građani obraćaju Ustavnom sudu s jedne strane, a sa druge strane održati kvaliteta rada, detaljnim analiziranjem svakog predmeta; balans između potrebe da se predmeti rešavaju, daju odgovori podnosiocima ustavnih žalbi, a sa druge strane ostvariti funkciju zaštite Ustava, koja u sebi amalgamira i zadatak razvoja zaštite ljudskih prava.

U kojoj će se meri Ustavni sud posvetiti uvođenju međunarodnog prava do daljnjeg ostaje na individualnoj i *ad hoc* osnovi. Međutim, s obzirom na oslanjanje koje Ustavni sud traži u Evropskom sudu za ljudska prava u materiji primene ljudskih prava, korisno je pogledati kako Evropski sud za ljudska prava primenjuje međunarodno pravo.

4. Primena međunarodnog prava u postupanju Evropskog suda za ljudska prava

4.1. Pravo primenjivo u postupcima pred međunarodnim sudovima

Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava, te koje od dva pravna sistema je jače i starije, krupna je teorijska tema nauke međunarodnog prava, jedna od tema koje se nikada ne iscrpljuju i u kojoj se ne dolazi do jednog i jedinstvenog odgovora. Stoga, za potrebe ovog rada, razmatranja dualističkih i monističkih tumačenja odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava ostaviće se po strani, a koncentracija usmeriti samo na pravo koje se primenjuje u postupcima pred međunarodnim sudovima. Međunarodno pravo je po svojoj prirodi decentralizovano i fragmentirano, te kao takvo dopušta kreiranje aranžmana za svaku posebnu situaciju i svako

pojedinačno međunarodno telo.⁴⁹ Jedinostveno međunarodno procesno pravo nije formirano, te utoliko ni međunarodni sudovi nemaju jedinstvene postupke, već se za svaki od njih kreira posebna procedura. Ovo se odnosi i na pravo koje će sudovi primenjivati, odnosno pravo na kome će bazirati svoje odluke. Ilustrativno je navesti par primera.

Međunarodni sud pravde, kao najvažniji i univerzalni međunarodni sud, nadležan za rešavanje pravnih sporova između država i donošenje savetodavnih mišljenja, primenjuje sveukupno međunarodno pravo izraženo kroz međunarodne ugovore, bilo opšte bilo posebne i međunarodna običajna pravna pravila (član 38 Statuta Međunarodnog suda pravde).⁵⁰ Međunarodni ugovori i međunarodna običajna pravna pravila glavni su izvori međunarodnog javnog prava, iste pravne snage.⁵¹ Za potrebe odlučivanja Sud može primeniti i subsidijarni izvor opšta pravna načela priznata od strane prosvetljenih naroda, te pomoćne izvore sudsku praksu i učenja najpozvanijih stručnjaka međunarodnog prava. Statutom Međunarodnog krivičnog suda predviđeno je da će ovaj Sud u svom radu primenjivati prevashodno svoj Statut, Elemente bića krivičnih dela i Pravila postupka i izvođenja dokaza (član 21 stav 1 (a)). Potom, „kada je svrsishodno“ primenjuje ugovore, principe i načela međunarodnog prava, uključujući i utvrđene postulate međunarodnog prava oružanog sukoba (član 21 stav 1[b]). U slučaju kada se ne može primeniti ni jedan od gore pomenutih izvora, primenjuju se opšti pravni principi koje je Sud izveo iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, a kada je opravdano i nacionalni zakoni država koje bi inače bile nadležne za konkretan slučaj (član 21 stav 1 c). Stavom 2 predviđena je primena pravnih principa i načela na način na koji su primenjivani u ranijim odlukama suda, što se svodi na primenu sudske prakse kao pomoćnog izvora prava, dok je u poslednjem stavu predviđeno da se primena i tumačenje prava mora vršiti u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i bez diskriminacije.⁵²

Za razliku od ova dva primera, pravo koje Evropski sud za ljudska prava ima primenjivati, nije definisano. Upućujuća je odredba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojom je opredeljena nadležnost Suda - primena i tumačenje Konvencije i protokola uz nju (član 32). Jezičkim tumačenjem ove odredbe dalo bi se zaključiti da je Sud ograničen samo na Konvenciju. Međutim, metod rada Suda pokazuje sasvim drugačije razumevanje navedene odredbe. Sud tumači i primenjuje Konvenciju kao sastavni deo međunarodnog prava s jedne strane, a sa druge strane uvodi analiziranje međunarodnopravnih akata kojima je obavezana tužena država. Brojni su primeri u kojima je Sud u pregledu relevantnih izvora navodio međunarodnopravne izvore, pozivao se na praksu međunarodnih institucija za zaštitu ljudskih prava i tumačio ljudska prava primenom metoda sistemskog tumačenja. U svrhu poređenja pristupa Ustavnog suda i pristupa Evropskog suda za ljudska prava ilustrativno je prikazati takođe slučajeve u odnosu na azil, zabranu mučenja i prava deteta.

⁴⁹ J. Vidmar, Norms Conflict and Hierarchy of International Law: Towards a Vertical International Law System?, u: E. de Wett/J. Vidmar (eds), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford University Press 2012, ss. 13-40.

⁵⁰ M. Kreća/T. Šurlan, *Praktikum za međunarodno javno pravo*, Beograd 2011, ss. 5-7.

⁵¹ Kreća/Šurlan (bel. 9), s. 41.

⁵² Kreća/Šurlan (bel. 50), ss. 6-7.

4.2. Relevantni primeri jurisdikcije Evropskog suda za ljudska prava

U presudi Evropskog suda za ljudska prava *M.S.S. v. Belgium and Greece* razmatrane su odredbe u odnosu na azil, pritvor i zabranu mučenja, shodno specifičnim okolnostima slučaja.⁵³ Navođenje relevantnih međunarodnopravnih izvora započinje navođenjem univerzalnog međunarodnog ugovora – Ženevske konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine (§ 54) i odmah potom Beleške o međunarodnoj zaštiti koju je usvojio UNHCR 13. septembra 2001. godine (§ 56). U nastavku se navode izvori prava Evropske Unije – Ugovor o Evropskoj Uniji (Lisabonski ugovor) (par. 57-60), Povelja EU o fundamentalnim ljudskim pravima (§ 61), te potom detaljno brojna dokumenta Dablinskog sistema azila (§ 62-86). Od dokumenata usvajanih pod okriljem Saveta Evrope, Sud je uvrstio relevantne pravne akte Komesara Saveta Evrope za ljudska prava (§ 87). U Odeljku V Sud iscrpno navodi međunarodne dokumente usvajane od strane različitih međunarodnih tela u kojima su opisani uslovi pritvora i prijema tražilaca azila kao i postupka dobijanja azila u Grčkoj – 1. Izveštaj Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT), Izveštaj usvojen posle posete Grčkoj 2005. godine; 2. Izveštaj Evropskog parlamentarnog komiteta o građanskim slobodama, pravdi i unutrašnjim poslovima, od 2007. godine; 3. Izveštaj UNHCR-a za 2007. godinu; 4. Izveštaj CPT-a, usvojen posle posete Grčkoj 2007. godine; 5. Izveštaj Amnesty International, Greece od 27. februara 2008. godine; 6. Izveštaj Evropskog saveta o izbeglim i prognanim od 3. aprila 2008; 7. Izveštaj Norveške organizacije za tražioce azila od 9 aprila 2008. godine; 8. Izveštaj UNHCR-a za 2008. godinu; 9. Izveštaj Human Rights Watch za 2008. godinu; 10. Izveštaj Komesara Saveta Evrope za ljudska prava, izdat posle posete Grčkoj 2008. godine; 11. Izveštaj Grčkog saveta za izbeglice od 23. februara 2009. godine; 12. Izveštaj CPT-a usvojen posle posete Grčkoj 23-28. septembra 2008. godine; 13. Izveštaj Austrijskog Crvenog krsta i Karitasa od 23. maja 2009. godine; 14. Izveštaj Norveškog helsinškog komiteta od oktobra 2009. godine; 15. Izveštaj *Human Rights Watch* od oktobra 2009. godine; 16. Izveštaj UNHCR od decembra 2009. godine; 17. Izveštaj *Amnesty International* od marta 2010. godine; 18. Izveštaj Nacionalne komisije za ljudska prava (Grčka) od aprila 2010. godine; 19. Izveštaj *Amnesty International* od jula 2010. godine (par. 160). U obimnoj presudi (oko 90 strana) Sud je na različitim mestima dodatno analizirao navedene izveštaje, ali i uvodio nove dokumente usvajane od strane međunarodnih tela kako u odnosu na Grčku, tako i Belgiju.

Materija zabrane mučenja detaljno je razmatrana u predmetu *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*.⁵⁴ Odeljak III Presude - Relevantno međunarodno pravo, započinje navođenjem odredaba univerzalnih međunarodnih ugovora - Bečke konvencije o konzularnim odnosima, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Međunarodne konvencije o zaštiti svih osoba od prisilnog nestajanja. Izbor ovih međunarodnih ugovora baziran je na specifičnim okolnostima slučaja. U nastavku Sud navodi sledeće međunarodnopravne izvore: 1. Uputstvo za efikasnu istragu i dokumentovanje mučenja i drugog svirepog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja – Istanbulski Protokol iz 1999. godine usvojen od strane Visokog komesara UN za ljudska prava; 2. Nacrt pravila o odgovornosti država za protivpravne akte, redigovan od Komisije UN za međunarodno pravo 2001. godine; 3. Izveštaj Specijalnog izvestioca Komisije UN za ljudska prava o pitanjima u odnosu na mučenje i drugo svirepo,

⁵³ ECHR, Case of *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Judgment 21 January 2011.

⁵⁴ ECHR, Case of *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Judgment 13 December 2012.

nehumano ili ponizavajuće postupanje ili kažnjavanje, podnet Generalnoj skupštini UN 2. jula 2002.godine; 4. Rezolucija Parlamentarne skupštine Saveta Evrope o legalnosti pritvora u Gvantanamo zalivu SAD-a usvojena 26. aprila 2005. godine; 5. Rezolucija Saveta Evrope u odnosu na prisilne nestanke usvojena 3. oktobra 2005. godine; 6. Mišljenje Venecijanske komisije o međunarodnim obavezama država članica Saveta Evrope u odnosu na mesta za pritvor van sistema i međudržavnom transportu pritvorenika, usvojeno 17. marta 2006. godine; 7. Izveštaj Specijalnog izvestioca UN o promociji i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u aktivnostima suprotstavljanja terorizma usvojen 4. februara 2009.godine; 8. Rezolucije Saveta UN za ljudska prava 9/11 i 12/12: Pravo na istinu usvojena 18. septembra 2008. godine i 1. oktobra 2009. godine; 9. Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o okončanju nekažnjivosti za teška kršenja međunarodnog prava od 30. marta 2011. Potom relevantnu praksu stranih jurisdikcija i međunarodnih tela: 1. Apelacioni sud Engleske i Velsa (građansko odeljenje), *Abbasi and Another v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Department* od 6. novembra 2002. godine; 2. Apelacioni sud SAD za devetu oblast, *Falen Gherebi v. George Walker Bush; Donald H. Rumsfeld*, od 18. decembra 2003. godine; 3. Komitet UN protiv torture, *Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003 (2005); 4. Komitet UN za ljudska prava, *Alzery v. Sweden*, UN Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005 (2006). I u poslednjem delu Odeljka III Evropski sud je naveo i pojedinačne stavove Komesara UN za ljudska prava i Međunarodnog komiteta Crvenog krsta, memorandume *Amnesty International*, izveštaje nevladinih organizacija *Human Rights Watch* i Međunarodne helsinške federacije za ljudska prava, nalaz Radne grupe UN o proizvoljnom pritvaranju (par. 112-123).

U predmetima zabrane torture u kojima je tužena Srbija, Evropski sud za ljudska prava nije ušao detaljno u razmatranje međunarodnopravnih akata kao u prethodno prikazanim predmetima, ali jeste uvrstio rad komiteta. U predmetu *Krsmanović protiv Srbije* u Odeljku III navode se izveštaj Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i svirepog ili ponižavajućeg ponašanja ili kažnjavanja (CPT) koji je Komitet objavio 2006. godine, posle obavljene prve posete 2004. godine Srbiji i Crnoj Gori (par. 49), te potom Zaključna zapažanja u odnosu na Srbiju, koja je usvojio Komitet UN za ljudska prava 12. avgusta 2014. godine (par. 50).⁵⁵

U predmetu *Gjini protiv Srbije* u Odeljku III kao relevantni međunarodnopravni akti navode se standardi koje je usvojio Evropski komitet za sprečavanje mučenja i svirepog ili ponižavajućeg ponašanja ili kažnjavanja (CPT) (par. 47), potom izveštaj ovog Komiteta u odnosu na Srbiju i Crnu Goru posle prve posete 2004. godine (par. 48), te potom izveštaj koji je Komitet usvojio posle posete Srbiji 2007. godine i 2016. godine (par. 49 i 50).⁵⁶

U materiji prava deteta kao ilustracija primene međunarodnog prava može poslužiti presuda u kojoj je Evropski sud za ljudska prava opsežno prikazao izvore prava u ovoj materiji. U predmetu *M. and M. v. Croatia* navođenje relevantnih izvora međunarodnog prava započinje Konvencijom UN o pravima deteta (par. 94), te navođenjem Opšteg komentara br. 8 iz 2006. godine, kao i Opšteg komentara br. 12 iz 2009. godine (par. 95-97), usvojenih od strane

⁵⁵ ECHR, Case of *Krsmanovic v. Serbia*, Judgment 19 January 2017.

⁵⁶ ECHR, Case of *Gjini v. Serbia*, Judgment 15 January 2019.

Komiteta za prava deteta.⁵⁷ U nastavku Sud navodi Evropsku konvenciju za prava deteta (par. 98), Konvenciju Saveta Evrope o prevenciji i suprotstavljanju nasilja nad ženama i porodičnog nasilja (par. 100), Smernice Saveta Evrope o postupanju pravosudnih organa u interesu deteta (par. 102), Preporuku Saveta Evrope za integraciju nacionalnih strategija za zaštitu dece od nasilja (par. 103).

U predmetu koji je rešen u sledećoj godini rada Suda, *G.B. v. Lithuania* Sud je u pregledu relevantnih izvora naveo Konvenciju UN o pravima deteta citirajući odredbe (par. 64), te potom Zaključna razmatranja Komiteta za ljudska prava usvojena u odnosu na drugi period izveštavanja Litvanije (par.65).⁵⁸

U predmetu *N.TS. and Others v. Georgia* Sud je takođe ušao u opsežno razmatranje međunarodnog prava.⁵⁹ Navodi i detaljno analizira Konvenciju o pravima deteta (par. 40), Opšti komentar br. 14 Komiteta za prava deteta (par. 41), Opšti komentar br. 12 Komiteta za prava deteta (par. 42), Smernice Saveta Evrope o postupanju pravosudnih organa u interesu deteta (par. 43), Evropsku konvenciju o pravima deteta (par. 44).

4.3. Ocena pristupa Evropskog suda za ljudska prava

Poređenjem odluka Ustavnog suda u materiji azila, torture i prava deteta prikazanih u ovom radu i presuda Evropskog suda za ljudska prava u materiji azila, torture i prava deteta takođe prikazanih u ovom radu, vrlo lako se uočava veliki metodološki raskorak. Primenjeno relevantno pravo razlikuje se ne samo u pogledu vrste izvora međunarodnog prava, već i u razmatranju i primenjivanju stavova komiteta za nadzor ljudskih prava, te aktuelnosti određenih tema predstavljenoj u kontinuiranim izveštajima koje usvajaju međunarodne nevladine organizacije. Dok je pristup Ustavnog suda veoma restriktivan u odnosu na izvore međunarodnog prava i u potpunosti suzdržan u odnosu na standarde i praksu međunarodnih institucija – s izuzetkom poziva na praksu Evropskog suda za ljudska prava, pristup Evropskog suda za ljudska prava je ekstenzivan. Ovaj Sud po pravilu posle navođenja relevantnog domaćeg prava – države koja je tužena, pristupa navođenju međunarodnog prava, prateći gradaciju univerzalno-regionalno pravo, te izvori međunarodnog javnog prava – meko međunarodno pravo. Evropski sud za ljudska prava primenjuje sve vrste izvora prava, počev od već navedenog međunarodnog ugovornog prava, preko međunarodnog običajnog prava,⁶⁰ uzima u razmatranje statute drugih međunarodnih sudova,⁶¹ istorijske izvore međunarodnog prava,⁶² izveštaje međunarodnih vladinih i međunarodnih nevladinih organizacija, standarde i praksu komiteta za nadzor nad

⁵⁷ ECHR, Case of M. and M. v. Croatia, Judgment 3 September 2015.

⁵⁸ ECHR, Case of G.B. v. Lithuania, Judgment 19 January 2016.

⁵⁹ ECHR, N.TS. and Others v. Georgia, Judgment 2 February 2016.

⁶⁰ ECHR, Case of Kononov v. Latvia, Judgment 17 May 2010, par. 201 i par. 221.

⁶¹ ECHR, Case of Vasiliasukas v. Lithuania, Judgment 20 October 2015, navodi Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, par. 85.

⁶² ECHR, Case of Kononov v. Latvia, Judgment 17 May 2010, navode se npr. *Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight* (“the St Petersburg Declaration 1868”) par. 78, *Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War* (“the Draft Brussels Declaration 1874”), par. 79 i drugi.

spvođenjem ljudskih prava i međunarodnih tela pomoćnih tela zaduženih za zaštitu ljudskih prava.

Izbor relevantnih međunarodnopravnih izvora determinisan je pozicijom države u odnosu na konkretne pravne akte – položaj države ugovornice u međunarodnom ugovoru, odnosno države članice u međunarodnoj organizaciji, relevantnost izveštaja za konkretnu državu i sl. Drugi faktor koji utiče na Sud su okolnosti konkretnog slučaja, kompleksnost činjeničnog sklopa koji zahteva da se detaljnije pristupi razmatranju relevantnog međunarodnog prava. U ovom aspektu pristup Ustavnog suda poklapa se sa pristupom Evropskog suda za ljudska prava – sudovi *ad hoc* prave izbor normativnog okvira koji će uzeti u obzir prilikom razmatranja konkretnog slučaja balansirajući između specifičnosti slučaja, razvijenosti garancija, standarda i kriterijuma određenih prava, opterećenosti sudova i potrebe da se ekonomično rešavaju predmeti.

S obzirom na to da je katalog ljudskih prava u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda prevashodno prve generacije ljudskih prava, dakle građanska i politička ljudska prava, za ovaj Sud je od velike važnosti uklapanje u tumačenje ovih prava, i onih ljudskih prava koja nisu direktno stipulisana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Tako na primer, u predmetima u kojima se pojavljuju aspekti prava na rad, kroz npr. pravo na porodični život i privatnost Evropski sud za ljudska prava može da posegne za odredbama Revidirane evropske socijalne povelje. Zaista, u rezonu i pristupu Evropskog suda uočava se jači sistemski pristup, jače uvezivanje međunarodnih akata u smislu i cilju, kao i bolje praćenje aktuelnih kretanja kroz nastajanje novih pravnih akata. Zahvaljujući ovakvom pristupu Sud uspeva da održi korak sa vremenom i očuva Konvenciju mladom i primenjivom i posle proteka sedam decenija od njenog nastanka.

U izvođenju zaključka iz prikazanog poređenja moglo bi se konstatovati da se Ustavni sud i u pogledu primene međunarodnog prava može ugledati na Evropski sud za ljudska prava, podjednako kako se ugleda u primeni garancija, kriterijuma, standarda. Pristup Evropskog suda za ljudska prava treba shvatiti kao metodološko ohrabrenje i usmerenje.

5. Zaključak

U dosadašnjem radu Ustavni sud neznatno je primenjivao međunarodno pravo. Ovu ocenu treba razumeti kao proizvod poređenja odnosa Suda prema međunarodnom pravu i odredaba Ustava koje opredeljuju mesto međunarodnog prava u nacionalnom pravnom sistemu i način primene i tumačenja ljudskih prava. Ustav Republike Srbije visoko je pozicionirao ljudska prava, što u značaju koji im daje za izgradnju društva, što kroz obiman katalog ljudskih prava. Prilikom zaštite ljudskih prava mora se imati u vidu da ljudska prava nisu samo ustavna i zakonska kategorija, već i međunarodnopravna kategorija. Za primenu i tumačenje ljudskih prava stoga od velikog su značaja međunarodnopravni izvori i međunarodne institucije, a posebno one koje u toj materiji imaju duže i bogatije iskustvo od Ustavnog suda.

Razvoj ljudskih prava kroz rad Ustavnog suda, posmatran kroz prizmu primene međunarodnog prava, svodi se na oslonac koji Ustavni sud pronalazi u praksi Evropskog suda. U svojoj dosadašnjoj praksi postupanja po ustavnim žalbama Ustavni sud je prešao značajan put u razvoju

sadržine, garancija, kriterijuma, standarda određenih ljudskih prava i to u dobroj meri zahvaljujući praksi Evropskog suda za ljudska prava. U materiji prava na pravično suđenje, prava na jednaku zaštitu prava, prava na imovinu, prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu Ustavni sud je ustalio svoju praksu i uskladio je sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava.

Međutim, prostora za dalji napredak ima i potrebno je nastaviti dalje sa razvojem prava, kako onih koja jesu razvijena, tako i onih koja nisu. Pravo ne stagnira, a posebno ne međunarodno pravo. Kroz kontinuirani rad međunarodnih institucija međunarodno pravo se brzo razvija, hvatajući korak sa savremenim društvom. Ustavni sud takođe ima prostora za razvoj svoje prakse, za bolje usaglašavanje svog rada sa duhom ustavnih odredaba, za razvoj primene i zaštite ljudskih prava, za sveobuhvatniju primenu različitih elemenata pravnog sistema Srbije. Razlog intenzivnije primene međunarodnog prava stoga ne treba shvatiti kao zadovoljenje formalnosti, već upravo kao izvor iskustva, standarda, prakse i kao podstrek i pomoć daljem razvoju zaštite ljudskih prava. Takvim radom promenio bi se trenutni pristup od „međunarodno pravo se može primeniti“ na pristup „međunarodno pravo treba primeniti“ kao bliže duhu Ustava i kao bolji recept za napredak.

*Application of the International Law in constitutional complaint procedure before the
Constitutional Court of the Republic of Serbia*

Summary

The position of the International Law in the national legal system is defined in the Constitution of the Republic of Serbia (Article 16). International law forms the integral part of the national legal system and it is directly applicable. In addition to the general definition of the position of the International Law, the significance and place of international legal acts in the field of human rights protection is additionally defined. The determination of human rights is grounded on the provisions of the Constitution, International Law and law to a certain extent (Article 18). The interpretation of human rights needs to be further aligned with the standards and practices of international institutions that monitor the implementation of human rights.

The normative framework for the application of the International Law in proceedings before the Constitutional Court has therefore been created and it is the Court prerogative to implement it. The paper cites the Constitutional Courts jurisprudence in two categories of cases: cases whose normative framework inevitably had to introduce international legal acts and cases where it was not necessary but it was appropriate.

For the purpose of comparing and presenting methods of application of the International Law in the European Court of Human Rights jurisprudence has been used. Cases that were considered treated the same rights, as the cases of the Constitutional Court which were analysed as illustration - the human right of asylum, prohibition of torture and the rights of the child.

The overall conclusion is that the Constitutional Court rarely applies international law in its constitutional complaint procedure. The provisions of the Constitution do not create obligation to apply international law, but create international law as an integral part of the legal system, with the instruction to implement standards and case-law of international institutions protecting the human rights. International Law, rich in legal acts protecting human rights, as well as the

experience of the international institution, form great amount of helpful tools for further development of the protection of human rights and thus it should be used in the procedures before the Constitutional Court.