

КВАЛИТАТИВНА СТУДИЈА

о утицају пресуда Европског
суда за људска права на
јуриспруденцију судова
у Републици Србији



Љубица Милутиновић
Ивана Крстић
Бојана Чучковић

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

КВАЛИТАТИВНА СТУДИЈА о утицају пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији

Аутори

Љубица Милутиновић,
судија Врховног касационог суда
проф. др Ивана Крстић
доц. др Бојана Чучковић

*Ова публикација приређена је у оквиру пројекта
„Правосуђе на темељима људских права“ који финансира
Фонд за људска права а примењује Савет Европе.*

*Изнета мишљења се не морају нужно слагати
са званичним ставовима Савета Европе.*

Савет Европе

Београд 2016

Издавач

Савет Европе
Канцеларија у Београду
Шпанских бораца 3, 11070 Београд
www.coe.org.rs

За издавача

Tim Cartwright

Уредник

Силвија Пановић-Ђурић

ISBN 978-86-84437-86-2

Тираж

500

Штампа, графички дизајн и корица

Досије студио, Београд

Copyright©2016

Сва права задржана.

Ниједан део ове публикације не може се превести, репродуковати нити преносити у било којем облику или на било који начин, електронски (CD-ROM, интернет, итд.) или механички укључујући фотокопирање, снимање или било које информације за чување или система за преузимање, без претходног одобрења у писаном облику датог од:

Дирекција за комуникације (F-67075
Strasbourg Cedex ili publishing@coe.int)

Садржај

Предговор (група аутора)	7
Предговор (др Јадранка Јелинчић)	11
Уводна разматрања	17
I СТАТУС ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	19
1. Положај Европске конвенције у правном поретку Републике Србије	19
2. Принцип супсидијарности	20
3. Пресуде Европског суда донете против Републике Србије	21
4. Извршење пресуда Европског суда	29
4.1. <i>Садржина обавезе да се изврши пресуда Европског суда</i>	30
4.2. <i>Правична накнада</i>	31
4.3. <i>Индивидуалне мере</i>	32
4.4. <i>Опште мере</i>	34
5. Извршење пресуда донетих против Републике Србије	36
5.1. <i>Прва пресуда против Републике Србије</i>	36
5.2. <i>Релевантни домаћи прописи који регулишу извршење пресуда Европског суда</i>	37

6. Актуелни механизам имплементације пресуда Европског суда	40
7. Актуелно стање извршавања пресуда Европског суда	43
II АНАЛИЗА ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	47
1. Учесталост позивања на праксу Европског суда	47
2. Права у погледу којих се Уставни суд позивао на праксу Европског суда	49
3. Примери позивања на праксу Европског суда у поступцима из других надлежности Уставног суда	50
4. Примери позивања на праксу Европског суда у поступцима по уставним жалбама	63
4.1. <i>Право на суђење у разумном року</i>	64
4.2. <i>Право на накнаду штете и начело забране дискриминације</i>	68
4.3. <i>Право на једнаку заштиту права</i>	69
4.4. <i>Одбацивање уставне жалбе</i>	71
4.5. <i>Право на уточиште</i>	74
4.6. <i>Право на живот</i>	75
4.7. <i>Право на правично суђење</i>	77
4.8. <i>Право на достојанство и слободан развој личности</i>	79
4.9. <i>Слобода окупљања</i>	81
4.10. <i>Право на личну слободу и безбедност</i>	84
III УТИЦАЈ ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА ЈУРИСПРУДЕНЦИЈУ РЕДОВНИХ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	87
1. Позивање на повреду члана 5. Европске конвенције којом се гарантују слобода и безбедност	88

2. Позивање на повреду члана 6. Европске конвенције која се односи на право на правично суђење	92
3. Позивање на повреду члана 8. Европске конвенције која се тиче права на приватни и породични живот	98
4. Позивање на повреду из члана 10. Европске конвенције којом се гарантује слобода изражавања	105
5. Позивање на повреду члана 14. Европске конвенције и члана 1. Дванаестог протокола (забрана дискриминације)	115
6. Позивање на повреду из члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију којим се гарантује право на имовину	126
7. Позивање на повреду из чланова гарантованих Седмим протоколом уз Европску конвенцију (члан 3 којим се гарантује накнада за погрешну осуду и члан 4. који гарантује начело <i>ne bis in idem</i>)	130
IV ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	135
V ПРЕПОРУКЕ ЗА УСПОСТАВЉАЊЕ ЕФИКАСНИЈЕГ СИСТЕМА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА	141
ДОДАТАК – Препоруке које се тичу делотворног спровођења Европске конвенције, а које произлазе из међународних декларација	153

Квалитативна процена утицаја пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији

Квалитативна процена утицаја пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији представља допуњено истраживање на тему „Утицај Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији“, које је први пут спроведено почетком 2013. године у организацији Фонда за отворено друштво и Центра за примењене европске студије. Циљ овог истраживања био је да представи статус Европске конвенције и праксе Европског суда за људска права у домаћем правном систему, да укаже на повреде које је Европски суд идентификовао у пресудама донетим против Републике Србије, да објасни начин извршења пресуда и улогу правосуђа у овом процесу, те да пронађе и анализира пресуде Уставног суда, као и редовних судова у Републици Србији, у којима се судије ослањају на Европску конвенцију. Овај део истраживања имао је задатак да покаже на који начин и до које мере су стандарди садржани у пракси Европског суда инкорпорирани у домаћи правни систем. Резултати студије били су производ не само анализе пресуда Уставног суда и редовних судова у Републици Србији, већ и разговора обављених са многобројним актерима, представницима Владе, запосленима у Правосудној академији, судијама и стручним сарадницима, стручњацима, адвокатима, као и са активистима цивилног сектора.

Сви саговорници су дали драгоцен допринос у оцени постојећег стања и креирању препорука за унапређење стања у овој области.

Три године касније, урађена је допуњена анализа, која је базирана на анализи и оцени пресуда које су Уставни суд и редовни судови донели у периоду од 2013. до 2016. године. Резултати новог истраживања указују на тенденцију побољшања стања у области примене Европске конвенције пред домаћим судовима. Наиме, број представки поднетих Европском суду за људска права против Републике Србије значајно је смањен у односу на претходне године. Повећао се и број пресуда у којима Европски суд није утврдио повреду Европске конвенције (20 пресуда). Значајно је споменути и да је ново истраживање показало да се повећао број пресуда у којима се редовни судови позивају на Европску конвенцију и праксу Европског суда за људска права. Током 2016. године, донето је неколико пресуда у којима се суд исправно позива на стандарде из праксе Европског суда, с повећаним навођењем конкретних пресуда и то не само оних донетих против Републике Србије, већ и против других земаља. Повећан је и број пресуда у којима судови изричито наводе да је Европска конвенција саставни део унутрашњег правног поретка, те да се може директно применити. Ауторе је посебно изненадио број пресуда у којима се судови позивају на члан 14. Европске конвенције, којим се забрањује дискриминација. Иако у овом делу нема позивања на конкретне пресуде Европског суда, судови на коректан начин интерпретирају појам дискриминације и прихватају принцип пребацивања терета доказивања, које свој корен има управо у међународном праву. У овом делу, аутори закључују да је ово последица бројних систематизованих обука у области антидискриминације, спроведених за судије различитих инстанци у последње три године. Такође, значајно је повећан број пресуда у којима се судови позивају на повреду члана 6. става 1. Европске конвенције када одлучују о суђењу у разумном року и правилно интерпретирају критеријуме за оцену дужине поступка, који произлазе из праксе Европског суда, што је резултат експертске подршке и низа активности предузетих у оквиру подршке Савета Европе. Судови коректно интерпретирају и питања која се односе на примену члана 5. Европске конвенције, као и принципе који се односе на слободу изражавања и границе овој слободи. Како су и ове теме биле представљене на бројним семинарима и садржане у разним материјалима који се односе на праксу Европског суда, аутори закључују да је потребно наставити са овим обукама, али с већим

фокусом на технике инкорпорирања стандарда Европског суда на конкретан случај.

Ипак, пред судијама је и даље велики изазов у примени принципа и стандарда садржаних у пракси Европског суда. Иако се може рећи да је први корак савладан, преостаје дуг пут до потпуне инкорпорације ових принципа у домаћи правни оквир, до разумевања сложене и екстензивне јуриспруденције Европског суда и њеног редовног праћења. Из тог разлога, анализа показује да већина препорука датих 2013. године и даље има своје упориште, те да су оне идентификоване како би се помогло у превазилажењу проблема, а у циљу брже и потпуније инкорпорације Европске конвенције у правни систем Републике Србије.

У Београду, децембра 2016. године

Група аутора

Утицај правне праксе Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Србији

За настанак овог истраживања кључне су 2003. и 2011. година. Године 2003. Србија је постала део европског система заштите људских права јер је 3. априла постала пуноправна чланица Савета Европе, када је и почело непосредно важење Конвенције за заштиту људских права на њеној територији и обавеза њене директне примене. Године 2011. Фондација за отворено друштво, изазвана незадовољством које су континуирано исказивале невладине организације у погледу темпа унапређења заштите људских права пред правосудним органима Србије и у жељу припрема за израду још једне стратегије за реформу правосуђа, хтела је да понуди свим актерима синтетизовану информациону основу за дијалог.

Додатни разлог, који ће бити и пресудан да се упустимо у ово поље истраживања је била чињеница да је Србија 2011.г. почела да попуњава упитник Европске комисије, на основу кога Савет министара доноси одлуку о давању статуса кандидата за чланство у ЕУ земљи која је захтев за чланство поднела. То нас је навело да се запитамо и покушамо да прогнозирамо колико времена и средстава и какав облик припрема ће бити потребан да се српско правосуђе припреми за ефикасну и квалитетну примену права Европске уније, које је свакако комплексније и захтевније од примене једне конвенције, па макар то била и Конвенција о људским правима Савета Европе.

У моменту приступања Србије Савету Европе корпус од око 2800 судија поседовао је релативно оскудна знања о самој Конвенцији, а још мање увида је имао у богату и динамичну праксу заштите

људских права коју су у оквиру Савета Европе деценијама развијали Комитет за заштиту људских права и Европски суд за људска права. Филозофија и ратио заштите људских права и разумевања односа између државе и појединца који су утицали на формирање европске праксе заштите индивидуалних права и слобода човека и грађанина нису били нужно блиски правосудним органима у Србији. Примат међународног над домаћим правом увек је био важећи принцип у правном систему Србије и онда када је била самостална држава, као и у временима када је постојала и функционисала као саставни део Југославије. Међутим, пракса директне примене међународно-правних норми и ослањања на међународне изворе права је била сиромашна и само ретко у примени.

Ефективна примена Европске конвенције за људска права захтевала је да судије у Србији (не мање и тужиоци, сиц!) овладају новим знањима, да се упознају са прецедентним пресудама Европског суда за људских права, али и да проникну и – што је још важније – апроприирају вредносна резоновања која су стајала иза богате праксе Суда, динамика промене и прогресивног развоја права људских права. Додатно, ефективна примена Европске конвенције за људска права је захтевала од струке, нарочито од судија, да се одважи да раскине са одређеним традицијама и у свом раду следи европске праксе које су често противречиле укоренењем приступима и професионалним светоназорима припадника српског правосуђа или сматране „туђим“ или „наметнутим“. Коначно, носиоци правосудних функција су морали да почну да се навикавају на евалуацију свог рада, како између осталог суђења пред страсбуршким судом такође могу бити схваћена.

До краја 2010. године одржане су стотине семинара и других облика стручне обуке за примену Европске конвенције о људским правима за носиоце правосудних функција у Србији; систематски су превођене прецедентне и текуће пресуде Европског суда за људска права; примена Конвенције је постала део курикулума београдске Правосудне академије. Организоване су десетине студијских посета у земље осниваче и старе чланице Савета Европе и посета самом Европском суду за људска права у Стразбуру, чији је циљ био да олакша и убрза савладавање „градива“ које се тиче и ефективне и ефикасне примене Европске конвенције за људска права и обезбеди поштовање уставом гарантованих права и слобода човека и грађанина пред домаћим правосуђем у складу са „европским стан-

дардима". Унапређење правосудних пракси у области заштите права и слобода човека и грађанина и ефективна примена Европске конвенције за људска права фигурирала је као битан циљ у свакој од бројних стратегија за реформу правосуђа које Србија усвајала почевши од 2002. године. Утрошено је најмање 10 милиона еура – претежно страних донација – за ову сврху.

У јануару 2011. године правосудне статистике, мада штуре, су говориле следеће: грађани Србије су од 2003. године поднели око 5,000 представки. Суд је донео 51 пресуду, од тога 48 у корист грађана (тужилаца) и 3 пресуде у корист државе Србије. По укупном броју предмета у раду суда у Стразбуру Србија је 2009. била на 11 месту, а 2010. већ на седмом месту. Доцније ћемо сазнати да је од 2011. доспела на шесто место по броју поднетих тужби као и да од 2011. до 2014. године држи прво место по годишњем броју примљених тужби мерено по глави становника међу чланицама Савета Европе. Према изјави Заступника Србије пред Европским судом за људска права, тужбе и пресуде се односе готово на све области људских права. Нови подаци ће резултате истраживања које је спроведено током 2012. и 2013. године на основу методологије коју је израдио стручни тим Фондације за отворено друштво и Центра за примењене европске студије у саставу Др Јадранка Јелинчић, Мр Срђан Ђуровић и Михајло Чолак учинити још релевантнијим. Само истраживање спровео је тим у саставу проф. др Ивана Крстић, тада доцент на Правном факултету Универзитета у Београду, Љубица Милутиновић, судија Врховног касационог суда, Бојана Чучковић, асистент на Правном факултету Универзитета у Београду и Бојан Гавриловић, правник Београдског центра за људска права.

Истраживање је требало да одговори на питања где леже проблеми у примени Европске конвенције за људска права и апропријацији праксе Европског суда за људска права, који је то „лоцус“ у правном и правосудном систему који омета ефективну и са „европским стандардима“ усклађењу заштиту људских права. При том смо имали свест да је приступ Европском суду за људска права био инструмент који је тек 2003. г. стављен на располагање грађанима Србије и њиховим браниоцима, те да евентуална прекомерна употреба новог механизма може бити и последица жеље да се испроба нови инструмент и нови механизми заштите, који су сада укључивали и Уставни суд Србије.

Сprovedено истраживање требало је да утврди да ли и у којој мери проблеми леже у неодговарајућој националној легислативи која се односи не само на гарантовање људских права, него и на улогу и положај судске власти као „последњег браниоца“ права и слобода човека и грађанина у политичком систему Србије. Питали смо се у којој мери је за овакву ситуацију одговоран „приступ правди“ за који су многи тврдили да је неадекватан, укључујући и територијалну организацију судске власти. Хтели смо да добијемо одговор на питања која се тичу праксе домаћих судова, односно, динамике којом пракса ЕСЉП продире у праксе судова и упливише на слободно судијско уверење судија појединаца. Питали смо се шта је узрок погрешној примени важећих домаћих и међународних норми, па и саме Конвенције за заштиту људских права и недовољном познавању јуриспруденције Европског суда за људска права. Дали је то незадовољавајући систем професионалног усавршавања носилаца правосудних функција, пре свега судија или пак недостатак мотивације да се новостечена знања и вештине примене. Нарочито нас је интересовала улога Врховног касационог суда Србије у уједначавању (хармонизацији) домаће судске праксе са праксом ЕСЉП и умеће Уставног суда да се носи с новим надлежностима. Проверавали смо како други органи правосуђа (судство и тужилаштво) пре свега Врховни савет судства и Државно веће тужилаца користе своје надлежности и колико друге две гране власти – извршна и законодавна – доприносе постојећем стању.

Нама се чини да резултати спроведеног истраживања и прихватање бар неких препорука које су из њега произашле могу помоћи бројним актерима од чијег рада зависи ефективност заштите људских права и ефикасност примене Конвенције Савета Европе о људским правима да унапреде свој рад. Исто тако, прихватање и примена препорука у пракси могу значајно ојачати позицију Србије у вођењу преговора о поглављу 23 преговора о чланству у Европској унији. И оно што је најважније – прихватање препорука произашлих из овог истраживања свакако би довеле до веће правне сигурности и унапредиле владавину права на добробит сваке власти и сваког грађанина Србије.

У Београду, децембар 2016.

др Јадранка Јелинчић
Извршни директор
Фондације за отворено друштво

**КВАЛИТАТИВНА СТУДИЈА
О УТИЦАЈУ ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ
СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА
ЈУРИСПРУДЕНЦИЈУ СУДОВА
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

Уводна разматрања

Примена и заштита људских права зависи од правног и политичког уређења одређене земље, степена развоја демократије и културе људских права. Док држава има примарну обавезу поштовања и заштите људских права, бројне међународне организације врше надзор над поштовањем људских права и обезбеђују њихову заштиту. Међутим, њихова улога је супсидијарна у односу на национални поредак, па је нужно да се доносе квалитетни, јасни закони, који се неће често мењати, и да постоји уједначена пракса у примени закона, како би се заштита људских права обезбедила на националном нивоу.

Република Србија је ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) 3. марта 2004. године. Од тог тренутка, она је постала део унутрашњег правног поретка Републике Србије. Такође, Република Србија је самом ратификацијом прихватила надлежност Европског суда за људска права (у даљем тексту: Европски суд) који представља тело установљено Европском конвенцијом чији је основни задатак да одлучује по представкама грађана.

Иако Европски суд није овлашћен да укида законе или друге опште правне акте значај његових одлука не исцрпљује се само у утврђивању повреде у конкретном случају. Наиме, пресуде Европског суда служе не само решавању конкретних предмета већ, општије, да расветле, чувају и развијају принципе уведене Европском конвенцијом доприносећи на тај начин поштовању обавеза које су државе преузеле приступајући Европској конвенцији.¹

¹ *Ireland v. UK*, представка бр. 5310/71, пресуда од 18. јануара 1978, пар. 154.

I Статус Европске конвенције у правном поретку Републике Србије

1. Положај Европске конвенције у правном поретку Републике Србије

Према Уставу Републике Србије, ратификовани међународни уговори, а самим тим и Европска конвенција, представљају део националног правног поретка, који се хијерархијски налазе иза Устава (члан 16. став 2; члан 194. став 4). С друге стране, Европска конвенција има јачу правну снагу од закона, односно закони и други општи правни акти не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члан 194. став 5).² С аспекта могућности носилаца правосудних функција да директно примењују стандарде постављене у пресудама Европског суда, од посебног значаја је члан 16. став 2. Устава, који недвосмислено прописује да општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори чине саставни део домаћег правног поретка и да се непосредно примењују. Додатно, члан 18. став 2. Устава предвиђа да се људска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима непосредно примењују. Устав такође експлицитно наводи да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче „...сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси

2 Члан 16. став 2. Устава помиње само потврђене међународне уговоре, који морају бити у складу са Уставом.

међународних институција које надзиру њихово спровођење” (члан 18. став 3), при чему се превасходно мисли на праксу УН комитета и Европског суда.

Према томе, судије и државни службеници имају не само могућност, већ и Уставом прописану обавезу да тумаче одредбе националног законодавства сагласно пракси Европског суда, као и других тела које надзиру спровођење ратификованих међународних уговора (Комитет за људска права, Комитет против мучења, Комитет за права особа са инвалидитетом итд.).

Иако *prima facie* Устав прописује веома повољан правни оквир за судску инкорпорацију међународних стандарда људских права у домаћи правни поредак приликом одлучивања у конкретним случајевима, поставља се питање колико судови користе ове норме и заиста примењују стандарде људских права садржане у пракси Европског суда. Циљ овог истраживања је да покуша да одговори на ово питање.

2. Принцип супсидијарности

Заштита људских права пред Европским судом у односу на национално правосуђе има супсидијарну улогу. Државе уговорнице имају позитивне и негативне обавезе (да се уздрже од кршења људских права, али и да унапреде режим уживања и заштите појединих права и слобода). Оне су дужне да обезбеде делотворне мере ради спречавања повреде људских права. Ако до повреде ипак дође, државе уговорнице су дужне да предвиде средства – правне лекове ради отклањања учињених повреда. При спровођењу делотворне заштите морају се имати у виду како сама Европска конвенција, тако и пракса Европског суда. Другим речима, принцип супсидијарности претпоставља да је заштита људских права пре свега задатак државе и да је улога Европског суда корективне природе, односно да га треба посматрати као крајње средство надзора над поштовањем људских права на националном нивоу. У том смислу, Европски суд је држао да су првенствено државе уговорнице обавезне да обезбеде поштовање права и слобода које јемчи Европска конвенција³.

3 *Handyside v. UK*, представка бр. 5493/72, пресуда од 7. децембра 1976, пар. 48.

У том контексту треба посматрати и члан 13. Европске конвенције који налаже држави да обезбеди лицима под својом надлежношћу делотворно правно средство. Такође, члан 35. став 1. који захтева исцрпљивање домаћих правних лекова као предуслов обраћања Европском суду, управо има за циљ да промовише улогу државе као заштитника људских права.

Према томе, Европски суд није уставни или врховни суд Европе тј. редовна инстанца којој се појединци обраћају ради заштите својих права. Он је пре крајње и изузетно средство које се користи када се покушаји појединаца да људска права заштите на националном нивоу покажу као неуспешни.

3. Пресуде Европског суда донете против Републике Србије

Од ступања на снагу Европске конвенције у односу на Републику Србију 03. марта 2004, па све до 01. октобра 2016. године, Европски суд је донео укупно 149 пресуда у поступцима против Србије, а само у 20 пресуда није пронашао повреду Европске конвенције.

Највећи број предмета односи се на повреду члана 6. Европске конвенције, као и на повреду члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију.

Код повреде права на правично суђење доминирају случајеви неразумно дугог трајања судског поступка⁴ и неизвршења пресуда (углавном пресуда донетих против предузећа у друштвеном власништву),⁵ као и питања која се односе на проблем неуједначене суд-

4 Највећи број пресуда односи се на суђење у неразумно дугом року. Видети, на пример, *Вељков против Србије*, представка бр. 23087/07, пресуда од 19. априла 2011, *Ристић против Србије*, представка бр. 32181/08, пресуда од 18. јануара 2011, *Пејчић против Србије*, представка бр. 34799/07, пресуда од 8. октобра 2013.

5 Видети, на пример, *Качапор и други против Србије*, представка бр. 2269/06, пресуда од 15. јануара 2008, *Црнишанин и други против Србије*, представка бр. 35835/05, пресуда од 13. јануара 2009, *Рашковић и Милуновић против Србије*, представка бр. 1789/07 и 28058/07, пресуда од 31. маја 2011, *Бугарић против Србије*, представка бр. 62208/13, пресуда од 17. маја 2016, *Благојевић и други против Србије*, представка бр. 61604/10, пресуда од 24. маја 2016.

ске праксе,⁶ повреда претпоставке невиности,⁷ изостанак адекватног образложења,⁸ и потребе за обезбеђењем правне сигурности и поверења грађана/ки у правосуђе.⁹

За кршење члана 1. Првог протокола изречено је око 50 пресуда. Оне се углавном односе на проблем неизвршавања правоснажних пресуда.¹⁰ У погледу права на имовину, највећи проблем представља неефикасно извршење домаћих правоснажних пресуда донетих против друштвених предузећа. Међутим, посебно је значајан предмет *Алишић*, који се односи на немогућност повраћаја „старе“ девизне штедне након распада СФРЈ, која је била депонована код две банке у Босни и Херцеговини.¹¹ Како је пред Судом око 1.850 сличних представки које се односе на 8.000 лица, Велико веће је донело пилот пресуду која се односи на све сличне случајеве, а којом је потврђена одлука Већа да су Словенија и Србија одговорне за повреду права на мирно уживање имовине тиме што су пропустиле да исплате ову штедњу подносиоцима представке.¹² Важан је и предмет *Грудић*, где је Европски суд установио повреду права на имовину, до које је дошло због суспензије исплата пензија појединцима, који су основ за пензију стекли на Косову и Метохији.¹³

6 Видети *Винчић и други против Србије*, представка бр. 44698/06 и др., пресуда од 1. децембра 2009, *Ракић и други против Србије*, представка бр. 47460/0, пресуда од 5. октобра 2010, *Живић против Србије*, представка бр. 37204/08, пресуда од 13. септембра 2011.

7 *Матијашевић против Србије*, представка бр. 23037/04, пресуда од 19. септембра 2006, *Хајнал против Србије*, представка бр. 36937/06, пресуда од 19. јуна 2012.

8 Видети, на пример, *Милојевић и 2 подносиоца против Србије*, представке бр. 43519/07, 43524/07 и 45247/07, пресуда од 12. јануара 2016.

9 *Живић против Србије*, представка бр. 37204/08, пресуда од 13. септембра 2011, *Анђелковић против Србије*, представка бр. 1401/08, пресуда од 9. априла 2013.

10 Видети, на пример, најновије пресуде *Бугарић против Србије*, представка бр. 62208/13, пресуда од 17. маја 2016, *Mc Innes против Србије*, представка бр. 7159/12, пресуда од 17. маја 2016, *Благојевић и други против Србије*, представка бр. 61604/10, пресуда од 24. маја 2016.

11 *Алишић и други против БиХ, Хрватске, Србије, Словеније и Бивше Југословенске Републике Македоније*, представка бр. 41703–06, Велико веће, пресуда од 16. јула 2014.

12 *Алишић и други против БиХ, Хрватске, Србије, Словеније и Бивше Југословенске Републике Македоније*, представка бр. 41703–06, пресуда од 06. новембра 2012.

13 *Грудић против Србије*, представка бр. 31925/08, пресуда од 17. априла 2012. Видети и *Пејчић против Србије*, представка бр. 34799/07, пресуда од 08.

У дванаест пресуда против Републике Србије Европски суд је пронашао повреду права на поштовање приватног и породичног живота.¹⁴ Више пута је Европски суд пронашао повреду због отварања и читања преписке затвореника од стране затворских власти,¹⁵ а једном и у контексту повреде части и угледа.¹⁶ Такође, у неколико предмета је утврђена повреда јер држава није успела да обезбеди контакт детета са једним родитељем.¹⁷ У предмету *Јевремовић* радило се о продуженој неизвесности о идентитету услед одуговлачења са спровођењем теста очинства,¹⁸ као и важности да родитељ добије потврду о судбини свог детета.¹⁹ У предмету *Салонтаји Дробњак* дошло је до несразмерног мешања у право на приватни живот услед одузимања пословне способности.²⁰ У истом предмету, Европски суд је такође утврдио повреду права на правично суђење због озбиљних недостатака самог поступка лишења пословне способности пред домаћим судом и ускраћивања приступа суду подносиоцу представке у циљу покретања поступка за враћање пословне способности. Коначно, у *Исаковић-Видовић*, Европски суд је указао на значај заштите физичког и психичког интегритета личности и позитивне обавезе државе да обезбеди делотворно поштовање права на приватни и породични живот. У овом предмету

октобра 2013, где је дошло до повреде права на мирно уживање имовине због незаконите обуставе исплате пензије војном пензионеру, као и *Крстић против Србије*, представка бр. 45394/06, пресуда од 10. децембра 2013, где је дошло до повреде права на имовину неизвршавањем домаћег решења које се тичало права подносиоца представке на исплату пензије.

14 Повреда није установљена у предмету *Дамњановић против Србије*, представка бр. 5222/07, пресуда од 18. новембра 2008.

15 *Милошевић против Србије*, представка бр. 31320/05, пресуда од 28. априла 2009, *Стојановић против Србије*, представка бр. 34425/04, пресуда од 19. маја 2009, *Јованчић против Србије*, представка бр. 32299–08, пресуда од 02. октобра 2012, *Милошевић против Србије*, представка бр. 31320/05, пресуда од 28. априла 2009.

16 *Милојевић и 2 подносиоца против Србије*, представка бр. бр. 43519/07, 43524/07 и 45247/07), пресуда од 12. јануара 2016.

17 Први и најпознатији случај из ове групе је *В. А. М. против Србије*, представка бр. 39177/05, пресуда од 13. марта 2007. Видети и *Томић против Србије*, представка бр. 25959/06, пресуда од 26. јуна 2007, *Фелбаб против Србије*, представка бр. 14011/07, пресуда од 14. априла 2009, *Кривошеј против Србије*, представка бр. 42559–08, пресуда од 13. априла 2010.

18 *Јевремовић против Србије*, представка бр. 3150/05, пресуда од 17. јула 2007.

19 *Јовановић против Србије*, представка бр. 32299–08, пресуда од 26. марта 2013.

20 *Салонтаји-Дробњак против Србије*, представка бр. 36500/05, пресуда од 13. октобра 2009.

је дошло до повреде члана 8. Европске конвенције, као последица изостанка правоснажне одлуке о кривизи, која је наступила због застарелости кривичног гоњења према лицу које је подносиатељки представке нанело тешке телесне повреде.²¹

Европски суд утврдио је повреду забране злостављања у 8 случајева. До почетка 2013, донето је свега три пресуде у којима је утврђено да је Република Србија повредила члан 3. Европске конвенције.²² У сва три случаја утврђена је повреда процесног аспекта забране злостављања, односно изостанак делотворне и темељне истраге о наводима о злостављању, док је у случају *Хајнал* додатно утврђена и материјална повреда члана 3. односно да је дошло до физичког злостављања подносиоца представке. Поред ове три пресуде, у још две Европски суд је констатовао повреду члана 3. Европске конвенције.²³ Тако је у *Хабими*, Европски суд такође пронашао повреду процесног аспекта члана 3, јер није спроведена делотворна истрага о околностима интервенције специјалних полицијских снага у новембру 2006. године у Казнено-поправном заводу у Нишу, током протеста притвореника.²⁴ Такође, у *Лакатош*, Европски суд је пронашао повреду члана 3. Европске конвенције у односу на четири подносиоца представке, и то због примењене силе приликом њиховог хапшења.²⁵ Европски суд је нагласио да се лица лишена слободе налазе у веома осетљивом положају и да власти морају да воде рачуна о томе како са њима поступају.

Када се говори о повреди права на живот, у три од четири пресуде против Републике Србије утврђена је повреда члана 2. Европске

21 *Исаковић-Видовић против Србије*, представка бр. 41694/07, пресуда од 01. јула 2014.

22 Видети *Милановић против Србије*, представка бр. 44614/07, пресуда од 14. децембра 2010, *Станимировић против Србије*, представка бр. 26088/06, пресуда од 18. октобра 2011. *Хајнал против Србије*, представка бр. 36937/06, пресуда од 19. јуна 2012.

23 Европски суд није констатовао повреду члана 3. Европске конвенције у *Ђермановић против Србије*, представка бр. 48497/06, пресуда од 23. фебруара 2010, *Оташевић против Србије*, представка бр. 32198/07, пресуда од 05. фебруара 2013, *Ђекић и други против Србије*, представка бр. 32277/07, пресуда од 29. априла 2014.

24 *Хабими и други против Србије*, представка бр. 19072/08, пресуда од 03. јуна 2014.

25 *Лакатош и други против Србије*, представка бр. 3363/08, пресуда од 07. јануара 2014.

конвенције.²⁶ У пресуди *Младеновић* утврђена је повреда процедуралног аспекта права на живот јер није спроведена делотворна истрага у вези са смрћу сина подносиоце представке.²⁷ До истог закључка је Европски суд дошао и у предмету *Петровић*, где је пронашао да власти нису показале независно, хитно и савесно поступање у испитивању расположивих доказа поводом смрти сина подносиоце представке, до које је дошло у полицијском притвору.²⁸ Такође, у *Мучибабић*, Европски суд је пронашао да није спроведена брза и делотворна истрага и указао је на бројне пропусте током предметног кривичног поступка, који је иницијално покренуо јавни тужилац, а потом наставила породица радника погинулог у експлозији фабрике Грмеч у својству супсидијарног тужиоца.²⁹

Повреда права на слободу и безбедност зајемченог чланом 5. Европске конвенције утврђена је у 5, од укупно 6 предмета.³⁰ У случају *Вренчев* подносилац представке није без одлагања изведен пред судију и није имао утуживо право на накнаду штете, а ни законитост лишења слободе није хитно преиспитана.³¹ У предмету *Ђермановић* надлежни органи су продужили притвор подносиоцу представке из разлога који се не могу сматрати „довољним“, чиме су пропустили да оправдају његово континуирано лишење слободе у периоду од преко две године.³² До истог закључка Европски суд је дошао и у предмету *Грујовић*.³³ Такође, у случају *Лакатош*, Европски суд је подвукао да члан 5. став 3. Европске конвенције подразумева да лице буде привремени пуштено на слободу чим

26 Европски суд није пронашао повреду члана 2. Европске конвенције у предмету *Митић против Србије*, представка бр. 31963–08, пресуда од 22. јануара 2013.

27 *Младеновић против Србије*, представка бр. 1099–08, пресуда од 22. маја 2012.

28 *Петровић против Србије*, представка бр. 40485/08, пресуда од 15. јула 2014.

29 Видети *Мучибабић против Србије*, представка бр. 34661/07, пресуда од 19. јула 2016.

30 Повреда није установљена у предмету *Луковић против Србије*, представка бр. 43808–07, пресуда од 23. марта 2013.

31 *Вренчев против Србије*, представка бр. 2361/05, пресуда од 23. септембра 2008.

32 *Ђермановић против Србије*, представка бр. 48497–06, пресуда од 23. фебруара 2010.

33 *Грујовић против Србије*, представка бр. 25381/12, пресуда од 21. јула 2015.

престане да постоји основ за даљи притвор.³⁴ У случају *Милошевић* подносилац није изведен пред судију који има овлашћење да наложи пуштање на слободу.³⁵ Европски суд је нагласио да лице лишено слободе мора бити заштићено судском контролом која мора бити хитна, аутоматска и лице мора бити лично изведено пред судију.

Право на слободу изражавања повређено је у 6 предмета. Четири случаја тичала су се вођења судских поступака против новинара због кривичног дела клевете.³⁶ Европски суд је применио тест пропорционалности и нашао да ограничења слободе изражавања нису била неопходна у демократском друштву. Такође, у случају *Тешић*, Европски суд је пронашао кршење права на слободу изражавања подносиољке представке јер јој је изречена несразмерно висока новчана казна због тога што је у једним новинама оклеветала свог адвоката.³⁷ Висина те казне је била веома слична са износом који су били обавезни да плате Дневник и Аутономна Покрајина Војводина, иако су они били далеко финансијски солвентнији. Посебно је важан предмет који се тиче захтева за информацијама о операцијама електронског надгледања и праћења, а у којем је Европски суд тражио од Безбедносно-информативне агенције Републике Србије да објави податке о томе колико је особа прислушковано 2005. године.³⁸

До повреде члана 14. Европске конвенције којим се забрањује дискриминација дошло је једном предмету. У предмету *Милановић*, члан 14. повређен је у вези са чланом 3. Европске конвенције

34 *Лакатош и другив против Србије*, представка бр. 3363–08, пресуда од 07. јануара 2014.

35 *Милошевић против Србије*, представка бр. 31320/05, пресуда од 28. априла 2009.

36 *Лепојић против Србије*, представка бр. 13909/05, пресуда од 06. новембра 2007, *Филиповић против Србије*, представка бр. 27935/05, пресуда од 20. новембра 2007, *Бодрожић и Вујин против Србије*, представка бр. 38435/05, пресуда од 20. новембра 2007, *Бодрожић против Србије*, представка бр. 32550–05, пресуда од 23. јуна 2009, *Бодрожић и Вујин против Србије*, представка бр. 38435/05, пресуда од 20. новембра 2007.

37 *Тешић против Србије*, представка бр. 4678/07, 50591/12, пресуда од 11. фебруара 2014.

38 *Иницијатива младих за људска права против Србије*, представка бр. 48135–06, пресуда од 25. јуна 2013.

(забрана злостављања) услед пропуста државе да на одговарајући начин истражи нападе на подносиоца представке због његове верске припадности.³⁹ Међутим, у предмету *Вучковић и други*, Веће је установило постојање дискриминације у вези са чланом 1. Првог протокола (право на неометано уживање имовине) јер није било објективног и разумног оправдања за другачији третман (исплата ратних дневница) подносиоца представки само на основу њиховог пребивалишта.⁴⁰ Ипак, Велико веће је сматрало да не треба да се изјашњава о овом наводу јер подносиоци представке нису исцрпели унутрашње правне лекове, односно нису се позивали на дискриминацију у поступцима које су водили пред домаћим судовима.⁴¹

Право на делотворан правни лек повређено је у 17 предмета. Члан 13. Европске конвенције којим се јемчи право на делотворан правни лек није независтан, односно да би дошло до повреде члана 13. мора бити примењива нека материјална одредба Европске конвенције. Ове повреде углавном пресликавају проблем у вези са константним повредама члана 6. због неразумно дугог трајања судског поступка услед учесталог одлагања рочишта и неефикасног извршења правноснажних судских пресуда. Највећи број повреда односи се на одсуство делотворног правног средства за неразумно дуго трајање судског поступка, тј. убрзање извршења правноснажне судске пресуде. У предметима *ВАМ*,⁴² *Томић*⁴³ и *Јевремовић*⁴⁴ подносиатељка представке није имала делотворно правно средство да убрза парнични поступак у посебно осетљивим споровима који се тичу деце. У предмету *Фелбаб* до повреде члана 13. Европске Конвенције дошло је због немогућности извршења судске пресуде у породичним стварима што је довело и до повреде права на делотворно правно средство у вези са правом на приватни и породични живот.⁴⁵

39 *Милановић против Србије*, представка бр. 44614/07, пресуда од 14. децембра 2010.

40 *Вучковић и други против Србије*, представка бр. 17153–11, пресуда од 28. августа 2012.

41 *Вучковић и други против Србије*, представка бр. 17153–11, Велико веће, пресуда од 25. марта 2014.

42 *В. А. М. против Србије*, представка бр. 39177/05, пресуда од 13. марта 2007.

43 *Томић против Србије*, представка бр. 25959/06, пресуда од 26. јуна 2007.

44 *Јевремовић против Србије*, представка бр. 3150/05, пресуда од 17. јула 2007.

45 *Фелбаб против Србије*, представка бр. 14011/07, пресуда од 14. априла 2009.

У предметима *Илић*⁴⁶ и *Стевановић*⁴⁷ није постојао делотворан правни лек којим би се убрзао поступак за накнаду штете пред домаћим судовима. У неколико предмета утврђена је повреда члана 13. Европске конвенције због недостатка делотворног правног средства у домаћем праву које би подносиоцима представки било на располагању у погледу дужине поступка.⁴⁸ Коначно, у најновијој пресуди у предмету *Пауновић и Миливојевић против Србије*, Европски суд је пронашао повреду члана 13. Европске конвенције због непостојања делотворног правног лека у конкретном случају.⁴⁹ У овом предмету уједно је дошло и до повреде члана 3 Првог протокола (право на слободне изборе) јер два посланика нису могла да задрже посланичке мандате пошто их је њихова политичка партија опозвала.

Коначно, недавно је Европски суд пронашао и повреду члана 7. Седмог протокола (начело *ne bis in idem*), јер је против подносиоца представке, поводом истих чињеница, покренут прекршајни и кривични поступак.⁵⁰

Крајем 2012, када је први пут било спроведено истраживање, Република Србија је била на петом месту по броју отворених представки пред Европским судом (10.053 представки тј. 7,8 % укупног броја предмета). Испред Србије налазиле су се државе са неупоредиво већим бројем становника тј. Русија, Турска, Италија и Украјина.⁵¹ Тај број значајно је смањен крајем 2015. године, када је поднето 1.142 представки. У 2014. години, чак 11.427 представки је одбачено, док

46 *Илић против Србије*, представка бр. 30132/04, пресуда од 09. октобра 2007.

47 *Стевановић против Србије*, представка бр. 26642/05, пресуда од 09. октобра 2007.

48 Видети, на пример, *Јовићевић против Србије*, представка бр. 2637/05, пресуда од 27. новембра 2007, *Микуљанац, Малишић и Шафар против Србије*, представка бр. 41513/08, пресуда од 09. октобра 2007, *Предузеће Зит против Србије*, представка бр. 37343/05, пресуда од 27. новембра 2007.

49 *Пауновић и Миливојевић против Србије*, представка бр. 41683/06, пресуда од 24. маја 2016.

50 *Миленковић против Србије*, представка бр. 50124/13, пресуда од 01. марта 2016.

51 Извор: Годишњи извештај Европског суда за људска права, 2012, страна 150. Према подацима од 23. јануара 2013. број отворених представки се увећао и износи 10864. Извор: press country profile, Serbia, доступан на <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Information+sheets/Country+profiles/>

је тај број у 2015. износио 2.491. Истовремено, у 2014. години 2.786 представки је упућено на размарање, док је у 2015. години тај број износио 1.236, што је зналајно смањење у односу на 2012. (4.894), 2013 (5.058) и 2014. (2.786).⁵²

4. Извршење пресуда Европског суда

Пресуде Европског суда постају коначне по истеку рока од три месеца од дана изрицања.⁵³ Обавеза држава да се повинују правноснажној пресуди Суда у сваком предмету у којем су странке произлази из члана 46. став 1. Европске конвенције. То значи да одлуке Европског суда остављају државама право избора мера којима ће се исправити повреда у домаћем правном систему.⁵⁴ Међутим, избор мера ограничен је чланом 53. Европске конвенције, који каже да „ниједна одредба ове Конвенције неће се тумачити тако да ограничава односно угрожава људска права и основне слободе који би били признати по законима сваке Високе стране уговорнице или по сваком другом споразуму чија је она страна уговорница.“ Такође, значајно је истаћи да пресуде Европског суда не могу бити подвргнуте ревизији од стране неког другог међународног тела.⁵⁵

Комитет министара, посебно после ступања на снагу Једанаестог потока, има фундаменталну улогу у извршењу пресуда Европског суда. На основу члана 46. став 2. Европске конвенције, правноснажна пресуда Европског суда доставља се Комитету министара који надгледа њено извршење. У овом процесу Суду помаже Одељење савета Европе за извршење пресуда Европског суда. Да би се остварила обавеза из овог члана, Комитет министара усвојио је Правила за примену члана 46. став 2. Европске конвен-

52 Извор: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf, 20.11.2016.

53 Уколико једна од странака упути захтев да одлуку преиспита Велико веће Европског суда, одлука постаје коначна одбијањем тог захтева или доношењем пресуде Великог већа.

54 *Papamichalopoulos and others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 31. октобра 1995, пар. 34.

55 *Ringeisen v. Austria*, представка бр. 2614/65, пресуда од 23. јуна 1973, пар. 13.

ције 2001. године, на 736. састанку заменика министара. Треба истаћи да надзор Комитета министара постоји чак и у ситуацијама када странке постигну пријатељско поравнање, као и када се случај скида са листе.⁵⁶ С друге стране, обавеза државе да изврши пресуду на својој територији не односи се само на ангажовање њене извршне власти, већ и на мере законодавних и судских органа, зависно од константоване повреде у сваком конкретном случају.

4.1. Садржина обавезе да се изврши пресуда Европског суда

Обавеза државе да изврши пресуду Европског суда произлази из чињенице да она није испунила своју примарну обавезу предвиђену чланом 1. Европске Конвенције, који гласи: „*високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе које су одређена Европском конвенцијом*“.

Како ова обавеза произлази из кршења једне међународне обавезе, састоји се из три дела:

1. обавезе да се заустави повреда;
2. обавезе да се надокнади настала штета (да се елиминису последице повреде); и
3. обавезе да се повреда не понови.⁵⁷

Имајући ово у виду, Комитет министара усвојио је 2001. године Правила⁵⁸ која у тач. 3 б) кажу да ће Комитет министара обратити пажњу на то: да ли је плаћена накнада чији је износ Европски суд утврдио, да ли су предузете индивидуалне мере за обезбеђење престанка повреде и повраћај у оно стање које је постојало пре повреде, као и усвајање општих мера како би се спречиле будуће повреде, или зауставиле повреде које већ трају.

56 Видети Resolution DH (99) 26 од 18. јануара 1999, *Sur v. Turkey*, представка бр. 21592/93, пресуда од 03. октобра 1997.

57 *Scozzari and Giunta v. Italy*, представка бр. 39221/98; 41963/98, пресуда од 13. јула 2000, пар. 249.

58 Правила усвојена од стране Комитета министара ради примене члана 46. став 2. Европске конвенције, усвојена 10. јануара 2001. на 736 састанку.

4.2. Правична накнада

Члан 41. Европске конвенције јасно прописује да „*када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни.*“

Правична накнада је најчешћа мера коју Европски суд може тражити од државе која је одговорна за неку повреду Европске конвенције. Овај налог налази се у пресуди и захтева директно и јасно извршење. Суд цени све околности случаја и досуђује правичну материјалну и нематеријалну штету коју је странка претрпела. Ти износи по правилу нису велики и често не прелазе 10.000 евра. Међутим, правично задовољење зависи и од природе повреде, па се највеће новчане одштете исплаћују уколико је дошло до повреде члана 1. Првог протокола.

Да би Европски суд избегао проблеме који су везани за питање валуте, сви новчани износи исказују се искључиво у еврима. Такође, захтева се да исплата буде учињена у разумном року, који од случаја *Мореира де Азеведо против Португалије* износи 3 месеца.⁵⁹ Међутим, уколико држава прекорачи овај рок, Европски суд ће донети наредбу да се износ исплати, зарачунавајући на тај износ и затезну камату.

Проблем може настати у ситуацији када су странке склопиле пријатељско поравнање, јер тада Европски суд не доноси пресуду којом се у случају кашњења са исплатом зарачунава и затезна камата. Да би се овај проблем превазишао, заузето је становиште да ће се аутоматски зарачунати и затезна камата уколико држава касни са исплатом више од 3 месеца, чиме се странке доводе у једнак положај без обзира на начин окончања спора.

Оперативни део пресуде Европског суда, којом се тражи од државе да исплати одговарајући новчани износ, директно је примењив у домаћем правном систему било које државе уговорнице Европске конвенције, па не захтева доношење додатног решења о извршењу.

⁵⁹ Видети *Moreira de Azevedo v. Portugal*, представка бр. 11296/84, пресуда од 28. августа 1991.

4.3. Индивидуалне мере

У неким ситуацијама, исплата одређеног новчаног износа не може исправити последице, које су настале кршењем људских права. Из тог разлога, држава мора усвојити и неке друге мере, као што су понављање домаћег судског поступка, брисање кривичног досијеа, уништење информација које су настале незаконитим радњама,⁶⁰ враћање на посао радника државне службе који је незаконито добио отказ,⁶¹ повлачење налога за изручењем или депортовањем лица са територије државе уговорнице.⁶² Ипак, у овом домену држава задржава широка дискрециона овлашћења у погледу избора средстава, како би извршила пресуду Европског суда.

Понављање домаћих судских поступака представља једну од најдрастичнијих мера, коју међународна одлука може изазвати у домаћим правним системима. Државе често доносе законе којима се дозвољава понављање поступка. Ова могућност призната је и домаћим Законом о парничном поступку, који у члану 426. став 11. предвиђа да се по предлогу странке може поновити поступак који је одлуком суда правоснажно окончан ако „странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда аза људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке.”⁶³

Међутим, поновно отварање неког случаја мора бити тачно дефинисано. Пошто је ово питање врло деликатно, још 2000. године Комитет министара усвојио је Резолуцију бр. Р (2000) 2,⁶⁴ где се у уводном делу истиче да неке ситуације захтевају усвајање мера које ће омогућити оштећеној страни враћање у оно стање које је постојало пре него што је повреда настала (*restitutio in integrum*). Даље се наглашава да ће надлежне власти предузети мере које су у тој ситуацији најпогодније, имајући на уму сва расположива

60 *Amann v. Switzerland*, представка бр. 798/95, пресуда од 16. фебруара 2000.

61 *Vogt v. Germany*, представка бр. 17851/91, пресуда од 02. септембра 1996.

62 *Lamguindaz v. UK*, представка бр. 16152/90, пресуда од 28. јуна 1993.

63 Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

64 Recommendation Rec(2000)2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights.

средства. Зато Комитет министара позива све државе уговорнице Европске конвенције да предвиде мере којима се повраћај у пређашње стање може постићи. Тиме он охрабрује државе да испитају свој домаћи правни систем и да уведу нове мере, уколико постојеће нису задовољавајуће, предвиђајући два кумулативна услова која овакву меру чине оправданом. Тако, повређена страна мора трпети озбиљне негативне последице због исхода насталих домаћом одлуком, које могу бити исправљене једино понављањем поступка. Такође, Комитет министара препоручује ову меру онда када Европски суд утврди да је домаћа одлука супротна Европској конвенцији и да је утврђена повреда која је заснована на процесним грешкама или недостацима. Ове грешке или недостаци морају бити до те мере релевантни да изазивају озбиљну сумњу у исход домаћег поступка, који је био предмет расправе пред Европским судом.⁶⁵

Међутим, ова мера може изазвати одређене проблеме, посебно када се предузима у кривичном поступку. Прво, поставља се питање шта се дешава са саучесником у неком поступку који није упутио представку Европском суду. Друго, овде се јавља проблем извођења доказа и дужине трајања поступка који је и иначе дуг, имајући у виду просечну дужину трајања поступка на националном и европском нивоу. Зато се ова мера изриче изузетно, првенствено у ситуацији када Европски суд утврди кршење процедуралних гаранција које могу бити од значаја за избор казне на домаћем нивоу, па се тражи преиспитивање овакве одлуке. Тако, на пример, није прихватљиво да држава исплати искључиво новчану накнаду појединцу који је још увек у затвору.⁶⁶

Данас већина европских држава омогућава понављање поступка у случају несагласности домаће пресуде са одлуком Европског суда, па тако може доћи до ослобађања затвореника и до брисања осуде из регистра.⁶⁷ Уколико је повреда процедуралних гаранција систематска, Комитет министара неће бити задовољан ако се примени само мера понављања поступка, већ ће захтевати темељитије про-

65 Видети и Препоруку R (2000) 2 Комитета министара.

66 *Van Mechelen and others v. the Netherlands*, представка бр. 21363/93; 21364/93; 21427/93; 22056/93, пресуда од 23. априла 1997.

67 *Videti Schwabe v. Austria*, представка бр. 13704/88), пресуда од 28. августа 1992.

мене домаћег правног система. Међутим, коначну одлуку о сагласности ових измена са Европском конвенцијом даће Европски суд, а не Комитет министара.

4.4. Опште мере

Државе углавном извршавају своју обавезу регулисану чланом 46. Европске конвенције „да се повинују правноснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су странке“. Међутим, ова обавеза захтева од њих предузимање општих мера, како би се спречиле сличне повреде у будућности. Примена одређене опште мере зависи од конкретног проблема и начина на који се тај проблем може решити. Најчешће се односи на недостатак у закону, или је последица погрешног тумачења законских прописа и саме Европске конвенције, као и лоше праксе судова.⁶⁸

Из тог разлога, опште мере најчешће ће захтевати измену закона, доношење амандмана на устав или промену судске праксе у складу са праксом Европског суда. У овом последњем случају, Комитет министара биће посебно обазрив у прикупљању доказа о примени овакве појединачне мере, јер ће захтевати уједначену судску праксу у одређеном будућем периоду. Да би се ова мера постигла, Комитет препоручује државама да објављују и дистрибуирају текст Европске конвенције, али и пресуде Европског суда, како би оне биле доступне грађанима и државним органима.⁶⁹

Данас је директно дејство пресуда Европског суда широко прихваћено у националним правним системима. Један од ретких проблема и даље представља поступање домаћих судова у складу са пресудама Европског суда, које су превише иновативне у поређењу са домаћом судском праксом. У тим ситуацијама, национални судови углавном одбијају да прихвате пресуде Европског суда без интервенције законодавне власти.⁷⁰ Из тог разлога, у оваквим ситуа-

68 Милан Пауновић, Славољуб Царић, *Европски суд за људска права – надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 95.

69 Видети Препоруку Комитета министара R (2002) 13 од 18. децембра 2002.

70 *Kroon and others v. the Netherlands*, представка бр. 18535/91, пресуда од 27. октобра 1994.

цијама захтева се хитно усвајање мера којима ће бити омогућено поштовање обавезе како би се избегло понављање повреде.

Као што је већ поменуто, неопходне мере које држава мора предузети могу бити у форми измене уредбе, закона или устава. Обично се амандмани односе на поједине процедуралне гаранције из области кривичног права. Значајне реформе у судској организацији учињене су у Шпанији, Португалији и Италији, у циљу скраћивања дужине поступка. Важне промене учињене су и у области права затвореника, лица са психичким и интелектуалним тешкоћама, деце рођене ван брака. Међутим, државе су поменуте реформе усвајале споро, првенствено услед противљења законодавне власти, или зато што се последице донетих пресуда од стране Европског суда нису адекватно процењивале.

Исто тако, у пракси је прихваћена и мера промене устава у ситуацијама које то налажу,⁷¹ а проблеми настају једино уколико те промене захтевају изјашњавање грађана на референдуму.⁷² Зато се у многим државама, и пре доношења устава или закона, води рачуна о томе да ли је припремљени нацрт у сагласности са одредбама Европске конвенције и праксом Европског суда.⁷³ Међутим, не треба заборавити да законодавне реформе јесу само први корак у остварењу и поштовању људских права појединаца. Према томе, држава је дужна да предузима и друге мере, које се могу састојати у изградњи затвора и побољшању већ постојећих капацитета, усавршавању службеника, независном избору судија и сл.

Ако се узме у обзир све напред речено, може се закључити да јуриспруденција Европског суда доводи до хармонизације различитих правних система европских држава, што представља једну од његових примарних и најзначајнијих улога.

71 Видети уставне промене које су уследиле после следећих пресуда: *Demicoli v. Malta*, представка бр. 13057/87, пресуда од 27. августа 1995, *Paloro v. Austria*, Series A no. 329-B, пресуда од 15. маја 1996.

72 Иако су проблеми могли настати после доношења ове пресуде, грађани су потврдили амандман на устав. Видети *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, представка бр. 14234/88; 14235/88), пресуда од 29. октобра 1992.

73 Ово је у складу са једном Резолуцијом Комитета министара из 2004, Recommendation Rec(2004)5 on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights.

5. Извршење пресуда донетих против Републике Србије

Већ је речено да је до 01. октобра 2016. године донето укупно 149 пресуда против Републике Србије, те да само у 20 пресуда није утврђена повреда Европске конвенције. Поставља се питање извршења ових пресуда, посебно што неке од њих захтевају предузимање системских мера како би се исправила повреда утврђена у пресуди Европског суда.

5.1. Прва пресуда против Републике Србије

Прва пресуда Европског суда против Републике Србије донета је 19. септембра 2006. године у случају *Матијашевић*.⁷⁴ Милија Матијашевић тврдио је да је Окружни суд у Новом Саду прекршио претпоставку невиности, гарантовану чланом 6. став 2. Европске конвенције, тиме што га је прогласио кривим пре него што је његова кривица доказана у законито спроведеном поступку. Наиме, Окружни суд продужио је притвор подносиоцу представке до суђења за још 2 месеца, ослањајући се на претпоставку да је он учинио дело за који се терети, а Врховни суд Србије у жалбеном поступку није исправио ову грешку. Европски суд је пронашао да је Окружни суд овако поступајући прогласио лице кривим и пре него што је кривица утврђена по закону, а чињеница да је он на крају и проглашен кривим не негира његово иницијално право претпоставке невиности, док се не докаже кривица по закону. Иако је подносилац представке тражио чак 50.000 евра на име нематеријалне штете, Европски суд је сматрао да је правично задовољење у овом случају остварено тиме што је утврђена повреда члана 6. став 2. Европске конвенције. Тако је Европски суд досудио новчану накнаду само за трошкове поступка, који су у овом случају износили 662 евра.⁷⁵ Држава је исплатила износ судских трошкова већ 17. октобра 2006, дакле пре истека рока од 3 месеца. Друго, пресуда је одмах преведена на српски језик и објављена у Службеном листу бр. 80 од 26. септембра 2006. Такође, заступник Владе Србије је свим окружним

74 Пресуда је постала правноснажна три месеца касније, односно 19. децембра 2006.

75 Случај *Матијашевић*, пар. 58.

судовима послао преведену пресуду, а уједно је замолио и председнике судова да је даље проследе свим општинским судовима у том подручју, при чему су замољени да обрате пажњу на сличне околности у другим случајевима, како не би дошло до понављања повреде. Одмах пошто је пресуда постала правноснажна 19. децембра 2006, Комитет министара усвојио је Резолуцију којом је закључио разматрање овог случаја констатујући да је Србија извршила своју обавезу утврђену у пресуди.⁷⁶ Ово је пример успешно извршене пресуде на територији Републике Србије.

5.2. Релевантни домаћи прописи који регулишу извршење пресуда Европског суда

Законик о кривичном поступку⁷⁷ предвиђа могућност подношења захтева за заштиту законитости ако је примењен закон за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Европском конвенцијом, односно ако је повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом, а то је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда (члан 485. став 1. тачка 2 и 3). Из ових разлога, Републички јавни тужилац, окривљени и његов бранилац могу поднети захтев за заштиту законитости у року од три месеца од дана достављања одлука Уставног суда или Европског суда (члан 485. став 3). О захтеву за заштиту законитости одлучује Врховни касациони суд (члан 486. став 1) који провостепену или одлуку по редовном правном леку може укинути и вратити на поновно суђење или сам преиначити спорну одлуку (члан 492. став 1. тачка 1. и 2).

Ранији Законик о кривичном поступку из 2001. године⁷⁸ није садржао одредбе о понављању поступка или подношењу захтева за заштиту законитости на основу одлуке међународних тела, већ

76 Видети Резолуцију CM/ResDH (2007) о извршењу пресуде Европског суда у случају *Матијашевић против Србије*.

77 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014). Закон је ступио на снагу у октобру 2013.

78 Законик о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002 и *Сл. гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон, 72/2009 и 76/2010.

само упућујућу норму да ће се одредбе XXV главе (која регулише ванредне правне лекове) сходно примењивати и када је поднет захтев за измену правноснажне судске одлуке због повреде права осуђеног у кривичном поступку, која је утврђена одлуком Уставног суда или међународног суда, у складу са потврђеним међународним уговором, а повреда је била од утицаја на законито и правилно доношење пресуде.⁷⁹ Према томе, било је могуће поднети како захтев за понављање кривичног поступка, тако и захтев за заштити законитости. Законик о кривичном поступку из 2006. године⁸⁰ предвиђао је две могућности за имплементацију одлука Европског суда, или другог суда надлежног на основу ратификованог међународног уговора. Захтев за понављање кривичног поступка⁸¹ могли су поднети странке и бранилац, а после смрти окривљеног и јавни тужилац као и блиска родбина преминулог (члан 427. став 1). Захтев за заштиту законитости могао је поднети Републички јавни тужилац, ако је одлуком Европског суда или другог суда надлежног на основу ратификованог међународног уговора, утврђено да су у току кривичног поступка кршена људска права и основне слободе и да је судска одлука заснована на таквом кршењу, а надлежни суд није дозволио понављање кривичног поступка, или се повреда начињена у судској одлуци може отклонити укидањем одлуке или њеним преиначењем, а без поновног вођења поступка (члан 438. став 2).

Закон о парничном поступку⁸² који је ступио на снагу 01. фебруара 2012. прописује могућност понављања правноснажно окончаног поступка по предлогу странке ако странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке (члан 426. став 11), односно уколико је Уставни суд у поступку по уставној жалби утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајамчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке (члан 42. став 12). Намера законодавца била је спречавање будућих поступака пред Европским судом уколико је тај суд већ од-

79 Члан 414.

80 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006, 49/2007 и 122/2008. Овај законик је у целости престао да важи 11. септембра 2009.

81 Члан 426.

82 Законик о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/11, 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014).

лучио у истој или сличној ствари. Значајно је да је нови ЗПП у члану 428. прописао рокове за понављање поступка по овом основу – субјективни рок износи 60 дана, а објективни 5 година.

Ранији Закон о парничном поступку који је престао да важи ступањем на снагу новог ЗПП-а предвиђао је да се поступак који је одлуком суда правноснажно окончан може поновити по предлогу странке, ако је Европски суд, по правноснажно окончаном поступку пред домаћим судом, донео одлуку о истом или сличном правном односу против Републике Србије (члан 422. став 1. тач. 10). Међутим, овај члан није предвиђао рок у коме странка може захтевати понављање поступка по овом основу. Наиме, чланом 424. ранијег ЗПП-а предвиђен је субјективни рок од 30 дана, али само за таксативно наведене случајеве – тачке 1 до 9. Штавише, у трећем ставу, члан 424. дефинисао је објективни рок од 5 година за подношење предлога за понављање поступка – од дана када је одлука постала правноснажна. Међутим, овај објективни рок није важио за разлоге наведене у члану 422. став 1. тачка 10. Наведеним решењем подносилац представке пред Европским судом могао је било када предложити понављање поступка, уколико је овај суд донео одлуку против Републике Србије у истом или сличном правном односу, што би могло водити правној несигурности. Такође, овакво решење доводи и до практичног проблема који се огледа у дужем процесу надгледања извршавања пресуда од стране Европског суда.

С друге стране, док стари ЗПП јасно наводи да пресуда Европског суда мора бити донета против Републике Србије, нови ЗПП то експлицитно не предвиђа. Такође, по старом ЗПП-у није неопходно да Европски суд донесе одлуку о правном односу истоветном оном који је одлучен пред домаћим судом, већ он може бити и сличан. Коресподентна норма новог ЗПП није толико еластична.

Закон о управним споровима (ЗУС) предвиђа могућност подношења захтева за понављање поступка ако *„став из накнадно донете одлуке Европског суда за људска права у истој ствари може да буде од утицаја на законитост окончаног судског поступка“*⁸³

83 Закон о управним споровима, *Сл. гласник РС*, бр. 111/2009, члан 56, став 2 тачка 7.

Нови Законик о кривичном поступку, Закон о парничном поступку и Закон о управним споровима спомињу само Европски суд, што јасно ставља до знања да само пресуде Европског суда могу служити као основ за поновно разматрање домаћих одлука у којима је дошло до кршења људских права.

6. Механизам имплементације пресуда Европског суда

Једини правни акт који је регулисао питање извршења пресуда Европског суда донетих против Републике Србије била је Уредба о Заступнику Републике Србије пред Европским судом за људска права.⁸⁴ Према овој Уредби, одређено је да Заступник представља државу пред Европским судом. Ова Уредба, која је садржала свега осам чланова, била је врло штура и предвиђала је да се заступник стара о извршењу пресуда донетих против Републике Србије (члан 6. став 2). Он/а је овлашћен да врши непосредан увид у списе управних и судских предмета без обзира на поверљивост списа и да на други начин прикупља потребна обавештења, као и да утврђује чињенице у вези са поступцима пред домаћим органима који су од значаја за заступање Републике Србије у сваком поступку пред Европским судом (члан 3). С друге стране, сви надлежни органи у Републици Србији били су дужни да Заступнику достављају тражене информације и документе и пруже сву потребну правну и административну помоћ (члан 4). Заступник је био овлашћен да закључи писано поравнање са странкама које учествују у поступцима пред Европским судом, уз претходну сагласност органа чији су акти довели до поступка пред Европским судом. Предвиђено је да се исплата износа договореног поравнањем, или назначеног у пресуди Европског суда, врши из средстава органа Републике Србије чији су акти проузроковали кршење људских права.

У домену извршења пресуде, Уредбом је било одређено да се пресуде Европског суда, у којима је Република Србија једна од страна-

84 Уредба о заступнику Србије и Црне Горе пред Европским судом за људска права, *Сл. лист СЦГ*, број 7/05—основни текст; Уредба о изменама Уредбе о заступнику Србије и Црне Горе пред Европским судом за људска права, *Сл. гласник РС*, број 49/06; пречишћен текст 12. јул 2006.

ка, преводе и објављују у „Службеном гласнику Републике Србије“ (члан 6). Такође, било је предвиђено да када, поводом поступака пред Европским судом, Заступник утврди да домаћи пропис није у складу са Европском конвенцијом, о томе обавештава надлежне органе државне управе и Владу и указује на неопходност усклађивања прописа са Европском конвенцијом.

Коначно, Уредбом је било предвиђено да Заступник подноси извештај о свом раду Влади сваких шест месеци.

Разумно је да Заступник има обавезу да се стара о преводу и објављивању пресуда, као и о достављању предложених мера релевантним актерима, укључујући и обавештење о мерама које су предузете. Ово је уједно и неопходан услов да би Заступник на састанцима Комитета министара могао да извести о учињеним мерама.

Ова Уредба престала је да важи ступањем на снагу Закона о правобранилаштву,⁸⁵ који у члану 13. предвиђа да државно правобранилаштво заступа Републику Србију пред Европским судом у складу са Европском конвенцијом, док овај посао обавља заменик државног правобраниоца, који је постављен за заступника и који комуницира са Судом. Заступник може да закључи поравнање са странкама које учествује у поступцима пред Европским судом, уз претходну сагласност органа чији су акти довели до поступка пред Европским судом. Члан 13. предвиђа да се поравнање закључује у писаној форми, док се исплата износа договореног поравнањем или назначеног у пресуди Европског суда врши из средстава органа Републике Србије, чији су акти проузроковали кршење људских права. По Закону, државно правобранилаштво је овлашћено да прати и проучава правна питања која су од значаја за рад државних органа и да о уоченим проблемима обавештава Владу и друге надлежне органе (члан 14), а овлашћено је и да покрене поступак за оцену уставности закона, односно за оцену уставности и законитости других општих правних аката, ако оцени да су њима повређена имовинска права и интереси Републике Србије (члан 15). Државно правобранилаштво има још једну важну надлежност, а то је да у случају неусклађености домаћег прописа са Европском кон-

85 Закон о правобранилаштву, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

венцијом, обавести надлежне државне органе о потреби усклађивања прописа (члан 16).

Као што је поменуто, Закон, као и Уредба, предвиђа да се исплата новачане накнаде врши из средстава органа Републике Србије који је учинио повреду. Код исплате нематеријалне штете, чији је износ прецизно утврдио Европски суд, новац се исплаћује из буџета Врховног савета судства, који се даље регресира од органа који је учинио повреду.

Међутим, понекад је тешко утврдити који је орган учинио повреду Европске конвенције, односно који од више органа је учинио претежнију повреду, када је дошло до повреде у поступку пред судовима. Тада обично има више судских инстанци, а често је претходно вођен и управни поступак. У пракси се углавном дешава да исплату треба да врши основни суд, али ово решење није добро јер оставља простор за злоупотребе и нагађања.

Када је у питању исплата материјалне штете, она се врши из буџета Министарства правде. Како је износ материјалне штете утврђен у пресуди домаћег суда која није извршена, прецизан износ мора се утврдити вештачењем, јер увек може бити спорно на који начин се рачуна камата. Проблем представљају друштвена предузећа код којих је неопходно спровести вештачење које може бити дуготрајно и компликовано. Зато је у јануару 2011. Влада формирала Радну групу, у циљу утврђивања износа дуговања, а донета је и Уредба о евидентирању доспелих неизмирених обавеза друштвених предузећа по извршним пресудама за потраживања из радног односа ради евидентирања наведених износа.

За разлику од исплате накнаде, већи проблем у правном систему Републике Србије представља извршавање индивидуалних и општих мера. Код индивидуалних мера, обично Европски суд подучава подносиоца представке да може поновити поступак пред домаћим судом. Међутим, било је случајева да је такав захтев одбијен. Примена општих мера представља уједно и најслабију карику у систему Републике Србије, посебно када треба изменити или донети неки закон. Велики проблем представљају друштвена предузећа и неразумевање овог проблема од стране оних државних службеника који би овај проблем морали ефикасније да решавају.

Поравнање, такође, представља важну меру којом држава може спречити исплату значајнијег новца из буџета. Међутим, Закон, као и раније Уредба, предвиђа да је за поравнање потребно да постоји сагласност органа који је повредио Европску конвенцију, што није добро решење.

7. Актуелно стање извршавања пресуда Европског суда

Крајем 2015. године, 11 пресуда у водећим случајевима налазило се под тзв. појачаним надзором Комитета министара, док је 18 пресуда било под стандардном супервизијом. С друге стране, код понављајућих предмета, чак 45 се налазило под појачаном, а 156 под стандардном супервизијом.⁸⁶ Под појачан надзор се стављају предмети који захтевају предузимање хитних индивидуалних мера, који се односе на велики број истоврсних случајева или који указују на системске недостатке у држави уговорници. Србија се крајем 2015. године налазила на 9 месту по броју водећих случајева који се налазе под појачаним надзором (3%).

Велики проблем у извршавању пресуда донетих против Републике Србије представљају случајеви у којима је неопходно извршити неку индивидуалну меру. Тако, у случајевима повреде забране злостављања, адекватне индивидуалне мере, поред исплате новчане одштете захтевају спровођење делотворне истраге по наводима о злостављању и адекватно кажњавање учинилаца. У погледу предмета у којима је утврђена повреда забране злостављања (*Милановић*, *Станимировић*, *Хајнал* и *Петковић* – предмет у којима је постигнуто поравнање) према подацима које је држава доставила Комитету Министара надлежни органи још увек нису спровели делотворне истраге о злостављању. Апсурд до кога може довести дуготрајни поступак пред домаћим судовима, видљив је из предмета *В. А. М.*, где је дете изричито одбило да се састане са мајком након што је навршило 15 година живота (годиште када дете, по домаћем законодавству, постаје способно за расуђивање и одлучивање о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи). Ово је било

86 Извор: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168062fe2d>

за очекивати, имајући у виду да дете дуги низ година није било у контакту са мајком. И у предмету *Кривошеј* је дете у међувремену стекло пунолетство.

Иако Република Србија редовно предузима одређене опште мере, пре свега превођење на српски језик, објављивање у Службеном гласнику и дисеминацију пресуда донетих против Србије, оне, с обзиром на чињеницу да нису успеле да спрече повреду људских права идентичне или сличне онима већ утврђеним од стране Европског суда, ипак нису задовољавајуће. Иако је у неким случајевима дошло до успешног предузимања индивидуалних и општих мера,⁸⁷ у наредном делу биће указано на оне пресуде чије је извршење нарочито отежано.⁸⁸

У предмету *Салонтај Дробњак*, дошло је до повреде Европске конвенције у поступку делимичног лишења пословне способности и кршења права покретање поступка за враћање пословне способности. Иако је индивидуална мера извршена још 2010. године, када је дошло до враћања пословне способности у конкретном случају, од општих мера предузето је само публикување и дисеминација пресуде, али још увек нису предузете опште мере које би имале за циљ да спрече повреду права лица којима се одузима пословна способност. Одредбе Закона о ванпарничном поступку⁸⁹ које регулишу поступак лишења пословне способности нису мењане од 1982. када је овај закон усвојен. Такође, као одговор држави која је тврдила да су пропусти у поступку лишења пословне способности реткост организације *Mental Health Europe* и Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом Србије нагласиле су да је враћање пословне способности у Србији изузетно ретко и да домаће право још увек не предвиђа обавезно периодично испитивање пословне способности од стране суда.⁹⁰

87 Видети Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties: selected examples, Council of Europe, 8 January 2016.

88 Статус извршења свих пресуда донетих против Србије доступан је на http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=SER&SectionCode=

89 *Сл. гласник СРС*, 25/82 и 48/88, *Сл. гласник РС*, 46/95 – др. Закон, 18/05 – др. закон, 85/2012, 5/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон.

90 Видети Communication from NGOs (Mental Health Europe (MHE) and Mental Health Europe and Mental Disability Rights Initiative of Serbia (MDRI-S)) and response from the Serbian authorities (30/08/2012 and 11/09/2012), DD(2012)802.

Посебно је проблематичан случај *Зорице Јовановић*, у којем је Европски суд оставио рок од годину дана за предузимање свих одговарајућих мера, по могућству у виду доношења посебног закона ради успостављања механизма за обезбеђење појединачног обештећења родитељима који се налазе у истој или довољно сличној ситуацији као и подносиатеља представке. Овај механизам би требало да буде под надзором независног тела, које ће имати овлашћење да пружи поуздане податке о судбини сваког детета и да обезбеди одговарајућу накнаду. Република Србија је премашила рок за доношење овог закона (09. септембар 2014, а потом и рок из Акционог плана у виду маја 2015), због низа нерешених питања, попут природе поступка, надлежности, везе са кривичним поступком и сл. Крајем августа 2016. године, наведено је да нова Влада која је формирана 11. августа сматра да је извршење ове пресуде њен приоритет, те да ће нацрт закона бити упућен разним надлежним телима на мишљење и коментаре, а потом да ће бити упућен Влади.

Велико веће је у предмету *Алишић и други* применило пилот-поступак јер утврђене повреде погађају велики број људи (око 8.000). Словенија и Србија су обавезане да предузму одговарајуће опште мере, првенствено у виду измена закона, како би се овим лицима омогућило да поврате „стару“ девизну штедњу под истим условима као и грађани/ке који имају штедњу у домаћим филијалама банака у овим државама. Србија је у Акционом плану од 09. јануара 2015. године навела да ће подносиоцу представке обезбедити исплату ове штедње. У погледу извршења општих мера, припремљен је нацрт закона који уређује питање „старе“ девизне штедње која је депонована у српским банкама од стране формиране мултиресорне радне групе, а Комитет министара је у мају 2016. године подсетио да је рок за доношење закона истекао још 16. јула 2015. године.

До сада није било предузимања мера опште природе, чија потреба је препозната на основу праксе Европског суда у предметима против других држава уговорница, како би се спречиле будуће повреде Европске конвенције у Србији. Другим речима, не постоје назнаке да је Република Србија користила искуства других земаља пред Европским судом како би предупредила повреде људских права у земљи.

II Анализа одлука Уставног суда Републике Србије

1. Учесталост позивања на праксу Европског суда

У периоду од 01. јануара 2007. године до 01. октобра 2016. године, Уставни суд се позвао на праксу Европског суда за људска права у преко три хиљаде седам стотина својих одлука.⁹¹ Наиме, од укупно 12373 предмета који се, за наведени период, налазе у електронској бази судске праксе која је доступна на званичној интернет страници Уставног суда, Уставни суд се на праксу Европског суда позвао у 3764 предмета, што представља тридесет процената од укупног броја предмета.⁹²

91 Нужно је напоменути да подаци који се износе у овом делу истраживања нису у потпуности прецизни и да их треба узети само као релативне и индикативне и то из неколико разлога. Прво, база судске праксе која је доступна на званичној интернет страници Уставног суда, а која је коришћена у истраживању, не садржи комплетан корпус одлука донетих од стране Уставног суда, већ само изабране одлуке. Друго, иако је претрагу електронске базе могуће спровести по једном или више задатих критеријума, ограничавање истраживања искључиво на одлуке у којима се Уставни суд позива на праксу Европског суда за људска права, што је диктирано самим предметом овог истраживања, било је могуће само претраживањем по делу текста. Како је претрага по делу текста могућа по појму или пак тачној фрази, за сврху истраживања коришћена је претрага по појму („Европског суда за људска права“) како би се у анализу укључио што шири круг одлука, а тиме добили и прецизнији резултати. Треће, техничке карактеристике претраживача су такве да није увек могуће доћи до прецизних жељених података те статистичке податке који се у раду износе треба узети под резервом могуће појаве статистичке грешке, поготово у случајевима када је претрага вршена на основу неколико задатих критеријума.

92 Наведени број одлука био је садржан у електронској бази судске праксе у периоду када је истраживање спроведено (октобар и новембар 2016. годи-

Позивање на праксу Европског суда својствено је Уставном суду не само у поступку по уставним жалбама, већ и у поступцима из других надлежности Уставног суда. Број предмета из других надлежности Уставног суда у којима се он позива на ову праксу неупоредиво је мањи од броја предмета по уставним жалбама у којима је Уставни суд одлуку донео уз позивање на конкретне пресуде Европског суда. Од 3764 предмета у којима се Уставни суд позвао на праксу Европског суда, чак 3673 одлуке донето је у поступцима по уставним жалбама, док се у свега 91 случају радило о одлукама из других надлежности Уставног суда. Међутим, ако се упореди укупан број предмета по уставним жалбама са бројем предмета у поступцима из других надлежности суда, може се закључити да овај однос у начелу одговара односу између броја предмета по уставним жалбама у којима се Уставни суд позива на праксу Европског суда, у односу на број предмета у којима то чини у поступцима из других надлежности Уставног суда. Када је у питању укупан број предмета, 97,5 % предмета чине предмети по уставним жалбама грађана у односу на 2,5% предмета из других надлежности Уставног суда. У погледу предмета у којима се Уставни суд позвао на праксу Европског суда, 92,7% су предмети по уставним жалбама док је проценат предмета из других надлежности суда нешто виши у односу на претходни пример и износи 7,3%.

Када су у питању поступци по уставним жалбама, од укупног броја од 11479 одлука и решења по уставним жалбама, Уставни суд се на праксу Европског суда позвао у 3673 предмета и то како у области грађанског, тако и у области управног и кривичног права. Ипак, ако је судити према броју одлука у којима се Уставни суд позвао на праксу Европског суда, приметно је да Уставни суд то најчешће чини у области грађанског права (чак 2995 одлука), док је позивање на праксу Европског суда у области управног и кривичног права знатно ређе (278 одлука у области управног права и 295 одлука из кривичноправне материје).

Ако се упореди укупан број предмета у конкретној правној области са бројем предмета у тој области у којем се Уставни суд позива на праксу Европског суда, долази се до закључка да Уставни суд то нај-

не). Како Уставни суд редовно допуњује базу и похрањује одабране одлуке, укупан број одлука је подложен промени уколико би се претрага вршила у неком каснијем тренутку.

чешће чини у области грађанског права (од укупно 5548 предмета, на праксу Европског суда се позива у 2995 предмета, што чини 54% предмета), нешто ређе у области кривичног права (од укупно 589 предмета, на праксу Европског суда се позива у 295 предмета, што чини 50% предмета), док се најређе на праксу Европског суда позива у области управног права (од укупно 856 предмета, на праксу Европског суда се позива у 278 предмета, што чини 32% предмета).

Када се ради о односу усвајајућих и одбијајућих одлука, може се приметити да се Уставни суд позива на праксу Европског суда у обе врсте одлука. Ипак, док је у области грађанског и управног права овај однос доминантно у корист усвајајућих одлука (грађанско право – 2649 усвајајућих и 344 одбијајућих одлука, управно право – 245 усвајајућих и 33 одбијајућих одлука), у материји кривичног права се Уставни суд мало чешће позива на праксу Европског суда како би образложио своју одлуку о усвајању уставне жалбе (173 одлуке о усвајању у односу на 122 одлуке о одбијању).

2. Права у погледу којих се Уставни суд позивао на праксу Европског суда

Што се тиче конкретних права која су била предмет поступка по уставним жалбама, Уставни суд се најчешће позива на праксу Европског суда приликом утврђивања да ли је било повреде права на суђење у разумном року. У чак 2128 одлука Уставни суд је усвојио уставну жалбу нашавши да је повређено право на суђење у разумном року, док је у 119 случајева закључио да није било повреде овог права. У погледу овог права, Уставни суд је донео 436 усвајајућих и 168 одлука у којима је нашао да није било повреде права на правично суђење. Ако се држимо критеријума броја одлука у којима се Уставни суд позивао на праксу Европског суда, следе одлуке које се тичу права на имовину (226 одлука о усвајању и 46 одлука о одбијању), права на једнаку заштиту права (74 одлуке о усвајању и 31 одлука о одбијању), начела забране дискриминације (51 одбијајућа одлука), права на накнаду штете (2 одлуке о усвајању и 37 одлука о одбијању) и права на правно средство (13 одлука о усвајању и 14 одлуке о одбијању).

У кривичноправној материји, Уставни суд се, осим у погледу права на суђење у разумном року и права на правично суђење, позивао на праксу Европског суда у одлукама које су се тичале права на личну слободу и безбедност (1 одлука о усвајању и 2 одлуке о одбијању), права у вези притвора (6 одлука о одбијању), трајања притвора (4 одлуке о усвајању и 3 одлуке о одбијању) и права на претпоставку невиности (7 одлука о усвајању и 8 одлука о одбијању). Може се приметити не само то да је мали број одлука које су се бавиле наведеним питањима, а у којима се Уставни суд позивао на праксу Европског суда, већ и да међу њима има више одбијајућих него усвајајућих одлука.

Остала права у погледу којих се Уставни суд позивао на праксу Европског суда тичу се права из радног односа (право на правну заштиту за случај престанка радног односа, право на правичну накнаду за рад, право на рад), права на обавештеност, права на достојанство и слободан развој личности, права на поштовање приватног живота, права детета, слободе окупљања, начела непосредне примене права, изборног права, дужности родитеља, права на наслеђивање и права на слободу мишљења и изражавања.

3. Примери позивања на праксу Европског суда у поступцима из других надлежности Уставног суда

У поступцима који се тичу утврђивања сагласности одређених одредаба закона са потврђеним међународним уговорима, сами предлагачи се у својим поднесцима базирају на међународним уговорима и пракси међународних судских органа, инсистирајући на примени члана 18. став. 3 Устава, у складу са којим је пракса међународних судова обавезујућа приликом тумачења одредаба Устава које се односе на заштиту људских права, те наводећи да приликом оцене уставности оспорене одредбе Уставни суд треба да има у виду праксу Европског суда.⁹³ Значајно је истаћи да Уставни суд у својој одлуци наводи не само пресуде Европског суда на које се предлагач позвао у свом поднеску, већ и друге пресуде Европског суда од значаја за питање о коме Уставни суд расправља. Свој

⁹³ Видети Одлуку Уставног суда Србије, IУ-347/2005 од 22. јула 2010.

коначни став Уставни суд формира, између осталог, и на основу праксе међународних институција за заштиту људских права, што изричито наводи у својој одлуци: „Из свега наведеног следи да се, сагласно потврђеним међународним уговорима и пракси међународних институција за заштиту права гарантованих тим уговорима, у односу на које је предлагач тражио оцену сагласности оспорене одредбе Породичног закона, различито поступање по основу сексуалне оријентације које је истовремено и дискриминаторно мора односити на неко гарантовано и признато право и то у ситуацији када за такво различито поступање не постоји објективно и основано оправдање.”⁹⁴

Пракса Европског суда узима се у обзир и приликом оцене уставности конкретних законских одредаба. Уставни суд у једном свом решењу образлаже заузети став управо позивањем на члан 18. став 3. Устава Републике Србије и навођењем пресуде Европског суда: „Будући да се одредбе о људским и мањинским правима, према одредби члана 18. став 3. Устава, тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, Уставни суд је констатовао да и према тумачењу Европског суда за људска права члан 11. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода који јемчи слободу удруживања не обухвата тзв. удружења јавног права (лекарске, адвокатске, привредне и сл. коморе), у која се обавезно удружују припадници одређених занимања, односно професија, која су основана неким јавноправним актом, имају јавна овлашћења, а основни циљ им није промовисање приватних интереса чланова.”⁹⁵ Конкретно, Уставни суд се у наведеном решењу позвао на пресуду Европског суда у случају *Ле Комт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије* од 23. јуна 1981. године.⁹⁶ У другој одлуци, Уставни суд истиче да је „оцењујући уставност оспорене одредбе Закона имао у виду и праксу Европског суда за заштиту људских права у примени члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију (нпр. представке бр. 8588/79 и 8589/79).”⁹⁷ Након овог става, у поменутој

94 Исто.

95 Решење IV-94/2006 од 22. децембра 2010.

96 *Le Compte, Van Leuven et de Meyere v. Belgium*, представка бр. 6878/75; 7238/75, пресуда од 23. јуна 1981.

97 Одлука IV-292/2005 од 25. марта 2009.

одлуци Уставни суд веома детаљно износи став Европског суда, односно Европске комисије, о питањима која су од значаја за предмет поступка, међутим без навођења конкретних података о самој пресуди (назив пресуде, датум доношења, ознака и број серије, страна или параграф пресуде на којој се налазе ставови Европског суда на које се Уставни суд у својој одлуци позива). Има и случајева, додуше ретких, у којима се Уставни суд позива на став Европског суда без навођења било каквог податка о пресуди (не наводи се назив случаја, број представке, датум доношења пресуде, ознака и број серије, број стране или параграфа у коме се дати став износи). Као пример може послужити Одлука Уставног суда у којој стоји: *„И по становишту Европског суда за заштиту људских права, право својине се може ограничити, укључив и могућност одузимања, ако је оно: легално – предвиђено законом; ако је оправдано – у општем интересу (легитимно) и ако је разумно и пропорционално сврси ограничења – да је у стању да оствари сврху и да је према разумној оцени законодавца сразмерно сврси.“*⁹⁸

У поступцима за оцену уставности одређених законских одредаба о старој девизној штедњи, Уставни суд је своју одлуку засновао у целости на релевантној пракси Европског суда, позивајући се на пресуде које је ово међународно тело донело у споровима који су се с тим у вези водили против Републике Србије. *„Оцењујући оспорену одредбу Закона са становишта повреде права на имовину зајемченог одредбама члана 58. Устава, а полазећи од тога да је ово право зајемчено и чланом 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију која се примењује у Републици, Уставни суд је, сагласно одредби члана 18. став 3. Устава, имао у виду став Европског суда за људска права да су закони бивших република СФРЈ којима је предвиђено постепено враћање „старе девизне штедње“, могућност промета и коришћења државних обвезница за одређене намене, као и одређен износ камате на та средства до њихове коначне исплате „постигли правичну равнотежу између општег интереса заједнице и упорног легитимног захтева подносиоца представке за својом првобитном штедњом... и да у таквим околностима Суд сматра да није дошло до повреде члана 1. Протокола 1“ (Трајковски против Бивше Југословенске Републике Македонија-одлука број 53320/99 од 7. марта 2002. године, Молнар Габор против Србије – одлука 22762/05, Шу-*

98 Одлука У-216/2004 од 25. јуна 2009. Види и Одлуку Уставног суда у предмету У-3-882/2010 од 16. јануара 2014.

љагић против Босне и Херцеговине – одлука 27912/02, Илић против Србије – одлука 21811/09 и др.)” Може се приметити да Уставни суд, у наведеном изводу из образложења решења,⁹⁹ погрешно наводи број одлуке Европског суда, а да се заправо ради о броју представке, не наводећи датум доношења пресуде за све случајеве на које се у решењу позива. На сличан начин, Уставни суд је поступио у још једном поступку који се тицао оцене уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима у сродној области.¹⁰⁰ Позивајући се на исте пресуде Европског суда, Уставни суд за један од случајева наводи да се ради о броју пресуде уместо о броју представке, док код преостала два наводи само датуме доношења пресуда али не и бројеве представки. Осим тога, иако ставља под знаке навода конкретан став Европског суда, Уставни суд не пружа податак о броју стране или параграфа пресуде у којем је дати став изнет: „Европски суд је у вези са овим представкама заузео став да је, полазећи од „страшне реалности привреде” у бившим републикама СФРЈ у релевантном тренутку, те „широког простора за процену одобрен државама у вези са питањима економске политике”, спорно законодавство које предвиђа постепен повраћај тих средстава постигло правичну равнотежу између општег интереса заједнице и легитимног захтева подносиоца представке за његовом првобитном штетњом, као и имовинских права других лица у истој ситуацији као што је он, те да у таквим околностима Европски суд сматра да није дошло до повреде члана 1. Протокола број 1 (ставови изражени у одлукама донетим у предметима: Трајковски против Бивше Југословенске Републике Македоније–пресуда број 53320/99 од 7. марта 2002. године, Шуљагић против Босне и Херцеговине–пресуда од 3. новембра 2009. године, Молнар Габор против Србије – пресуда од 8. децембра 2009. године).”¹⁰¹ До сличних пропуста је дошло и у новијим одлукама Уставног суда. У предмету ИУз-51/2012 Уставни суд се бавио сагласношћу појединих одредаба Закона о парничном поступку са Уставом и потврђеним међународним уговорима. Износећи став да је право на приступ суду неодвојиво од права на правично суђење, те самим тим гарантовано Уставом и

99 Решење ИУ-122/2004 од 14. јула 2011.

100 Решење Уставног суда Србије ИУ-260/2003 од 09. децембра 2010.

101 Слично, у Одлуци у предмету ИУз-1245/2010 од 13. јуна 2013. Уставни суд се позива на конкретне ставове Европског суда али без навођења става пресуде. Наиме, ставове Европског суда Уставни суд очигледно преузима у целисти јер их ставља под знаке навода.

Европском конвенцијом иако они изричито не помињу ово право, Уставни суд се позвао на одлуку Европског суда у случају *Голдер против Уједињеног Краљевства*.¹⁰² Међутим, Уставни суд само наводи број представке, не и датум доношења одлуке.¹⁰³ Затим, Уставни суд се позива на праксу Европског суда за људска права и у контексту везивања права на приступ суду за ниже судске инстанце и првостепени поступак, за разлику од приступа највишој судској инстанци који се може сузити. Ипак, Уставни суд не наводи податке о одлукама у којима је Европски суд заузео наведени став. Даље, упућује на пресуду Европског суда у предмету *Ешингдејн против Велике Британије* како би истакао да ограничења права на приступ суду морају имати оправдану сврху и бити сразмерна тој сврси наводећи само датум доношења одлуке, не и број представке.¹⁰⁴ Коначно, у истој одлуци Уставни суд на неуједначен начин наводи податке о одлукама Европског суда за људска права: „И Европски суд за људска права је у својим одлукама указао да Закон мора „са задовољавајућом јасноћом означити обим дискреционе власти и одредити начин њене примене“ (*Hasan and Chaush v. Bulgaria*, ECHR-2000-XI-317) и утврдио не само аутономни појам закона у смислу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, већ је у својим одлукама указао на одређена својства закона, односно квалитет правних норми које морају карактерисати законе и друге правне опште акте земље потписнице ове конвенције, захтевајући да буду сагласни владавини права (види: пресуду у предмету *Silver and Others v. United Kingdom* 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 од 25. марта 1983. године и пресуду у предмету *Sunday Times v. The United Kingdom* 6538/74 од 26. априла 1979. године)“.

Ставови појединих судија изражени кроз издвојена мишљења указују на околност да, и поред честог позивања на праксу Европског суда, има случајева у којима Уставни суд то пропушта да учини. У свом издвојеном мишљењу, судија је образложила негативан

102 *Golder v. United Kingdom*, представка бр. 4451/70, пресуда од 21. фебруара 1975.

103 Такође, у Решењу ИУз-681/2011 од 17. јула 2014, Уставни суд само наводи бројеве представки у предметима на које се очигледно позива, не и називе предмета и датуме доношења одлука.

104 *Ashingdane v. United Kingdom*, представка бр. 8225/78, пресуда од 28. маја 1985.

глас управо критикујући Уставни суд да приликом одлучивања није у обзир узео релевантну праксу Европског суда: „За жаљење је, стога, што је приликом оцене уставности оспорене одредбе члана 18. Закона, Уставни суд пропустио да испита да ли је неједнакост у третману била објективно и разумно оправдана, ослањајући се и на добро установљену праксу Европског суда за људска права.”¹⁰⁵ Затим, у издвојеном мишљењу уз Одлуку о утврђивању несагласности са Уставом Закона о допуни Закона о судијама,¹⁰⁶ судија је подсетила на став Суда према коме „законске норме морају имати својства општости и предвидивости, односно извесности, као и друга својства која захтевају стандарди израђени у пракси Европског суда за људска права дефинисани у аутономном појму закона” критикујући Уставни суд због тога што се овим аспектом оспореног Закона уопште није бавио. У Одлуци о одбијању предлога за утврђивање несагласности са потврђеним међународним уговором члана 5. Закона о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља, Уставни суд је само констатовао да „у јуриспруденцији Европског суда за људска права, заштита права на приватан живот у оквирима члана 8. Европске конвенције односи се и на заштиту података из здравствене евиденције пацијената” те да „према ставу тог суда, ометање права на приватност које је заштићено чланом 8. Европске конвенције може да представља, између осталог, и прикушљање и складиштење таквих података од стране органа јавне власти”.¹⁰⁷ Уставни суд, међутим, не наводи конкретне одлуке Европског суда које су од значаја за питање о коме расправља већ само репродукује услове из става 2. члана 8. Европске конвенције под којима се ометање права на приватност може сматрати дозвољеним. С обзиром на чињеницу да је подносилац иницијативе оспорио одредбу члана 5. Закона управо у односу на одредбе члана 8. Европске конвенције којима је гарантовано право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке, Уставном суду се може замерити то што се није уопште бавио конкретном праксом Европског суда која је од значаја за овај случај. Управо на том ставу је базирано издвојено мишљење које је дато уз ову Одлуку, а у којем судија веома детаљно износи релевантна становишта и тумачења Европског суда, између осталог

105 Одлука Уставног суда Србије IУз-564/2011 од 18. јануара 2012.

106 Одлука Уставног суда Србије IУз-156/2014 од 26. марта 2015.

107 Одлука Уставног суда Србије IУз-421/2013 од 05. јуна 2014.

случај *М. С. против Шведске* на основу којег се може закључити да иако прикупљање података може бити у складу са законом, начин на који такви подаци могу бити употребљени може представљати проблем.¹⁰⁸ Судија истиче да је Уставни суд имао обавезу да након што утврди да је дошло до мешања државних органа у право заштићено чланом 8. став 1. Конвенције – размотри надаље да ли је мешање било допуштено, односно да ли је било у складу са законом, да ли је неопходно у демократском друштву те да ли је било легитимно, закључујући да Уставни суд то јесте учинио, али по њеном мишљењу, непотпуно. Коначно, у издвојеном мишљењу у предмету *ИУз-40/2012* судија је образложење уз Одлуку Уставног суда критиковала речима да би оно тешко *„било прихватљиво са становишта међународних стандарда људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, на шта иначе Уставни суд обавезује и одредба Устава о тумачењу људских и мањинских права (члан 18. став 3),“* изнесећи ставове Европског суда које је овај орган заузео у низу одлука релевантних за одлучивање у датом предмету.¹⁰⁹

Насупрот томе, у решењу *ИУз-531/2014* од 23. 09. 2015. године, чак троје судија је издвојена мишљења базирало на аргумену да се Уставни суд превише ослонио на праксу Европског суда за људска права, конкретно да се *„образложење бави искључиво критеријумима које је у својој сталној пракси развио Европски суд, процењујући допустивост предузетих ограничења људских права“*, да је Уставни суд *„засењен праксом Европског суда“*, као и да би се могао *„стећи утисак да су Устав и његова решења остала у сенци навођења ставова и праксе Европског суда“*.¹¹⁰ Наиме, доносећи решење о одбацивању иницијативе за покретање поступка за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима Закона о привременом уређивању начина исплата пензија, Уставни суд се у образложењу доминантно ослонио на праксу Европског суда за људска права. Уставни суд закључује да из изложене праксе Европског суда произлази да, супротно схватањима иницијатора, не само Устав, већ ни Европска конвенција не јемче право на пензијска давања у одређеном износу. Ипак, како су, према ставу Европског

108 *M. S. v. Sweden*, представка бр. 74/1996/693/885, пресуда од 27. августа 1997.

109 Одлука Уставног суда Србије *ИУз-40/2012* од 11. јула 2014.

110 Решење Уставног суда Србије *ИУз-531/2014* од 23. септембра 2015.

суда, остваривањем права на пензију сагласно правилима националног законодавства, створени имовински интереси корисника пензије, такви интереси у случају да пензија буде умањена или укинута могу да представљају мешање у имовину појединца што за Уставни суд значи да *„са једне стране, потпадају под заштиту права на имовину гарантованог Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и, на исти начин, зајемченог Уставом Републике Србије, и, са друге стране, да су оправдани само уколико су учињени у складу са захтевима из Европске конвенције“*. С тим у вези, Уставни суд се поново ослања на праксу Европског суда испитујући три нужна критеријума за оправданост мешања у право из члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију (да је мешање законито, да је учињено ради постизања легитимног циља и да је пропорционално). Поводом питања намећу ли оспорена законска решења прекомеран терет за оне на које се односе Уставни суд у решењу наводи да је *„имао у виду ставове Европског суда за људска права који се односе на то да ли висина пензије може да покрене питања на основу члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, према коме нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању“*. Међутим, Уставни суд се задовољава наведеном констатацијом без упућивања на конкретне одлуке Европског суда у вези са чланом 3. Европске конвенције и закључује да *„наведена умањења свакако представљају значајан терет за кориснике пензија, али да тај терет, када се узму у обзир сви напред наведени чиниоци, а нарочито то да се значајнија умањења односе само на највише пензије, не представља прекомеран терет за лица на која се односи у смислу члана 3 Европске конвенције, као и да није доведено у питање начело економске сигурности пензионера из члана 70 став 2 Устава“*. Критикујући меру у којој се Уставни суд ослонио на праксу Европског суда, у једном од три издвојена мишљења износи се став да *„пракса овог Суда не би требало ни да буде одлучујући аргумент у решавању спора о уставности закона којим су умањене пензије, имајући у виду да социјална права нису непосредно заштићена Европском конвенцијом, осим у оној мери која се може посредно изводити из општег права на имовину и заштити имовинских права“*. С друге стране, исти судија истиче да су *„општи критеријуми Европске конвенције које Суд у Стразбуру следи у својој интерпретацији права гарантованих Конвенцијом, нарочито при испитивању законских*

ограничења основних права, укључујући право на пензију, односно имовину и имовинска права стечена радом, садржани *in totum* у нашем Уставу." Слични аргументи изнети су и у другом издвојеном мишљењу уз ово Решење Уставног суда. Судија јасно износи став „да би изречени ставови Уставног суда били сасвим другачији да их је Суд градио полазећи од одредаба Устава, а не ставова Европског суда". Судија наима инсистира на томе да постоји битна разлика у погледу могућности ограничења коришћења имовине јер је „према одредби члана 58. став 3. Устава, законом могуће ограничити само начин коришћења имовине, али не и њену висину или обим, док је одредбом става 2. члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију дато право држави да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине, не везујући то само за начин коришћења имовине". С тим у вези судија долази до закључка да „за сењен праксом Европског суда, Уставни суд није уочио, или није хтео да констатује, да се одредбом члана 58. став 3. Устава пружа већи степен заштите корисницима имовине од оног који пружа Европска конвенција, те да стога право на пензију, које несумњиво представља лично имовинско право, мора уживати заштиту у складу са највишим правним актом Републике Србије". Осим тога, и друго издвојено мишљење користи аргумент да је Уставни суд пропустио да примети да се Европском конвенцијом уопште не јемче права из социјалног осигурања, за разлику од Устава Републике Србије који их гарантује. Коначно, треће издвојено мишљење следи сличан резон и критикује образложење Решења због тога што не садржи констатацију „да Устав, поред онога што тражи Европска конвенција, односно стандарди у пракси Европског суда, захтева и испуњеност додатних критеријума".

Уставни суд је био критикован и због чињенице да у случају који се тичао забране одређених организација није консултовао релевантну праксу Европског суда.¹¹¹ Одлука је донета на основу захтева који је Уставном суду поднео Републички јавни тужилац, а којим је захтевано од Уставног суда да забрани рад неколицини организација које за циљ имају насилну промену уставног поретка, повреду

111 Одлука Уставног суда Србије VIII-279/2009 од 17. марта 2011. За критику видети V. Beširević, T. Marinković, „Serbia in a „Europe of Rights”: The Effects of the Constitutional Dialogue between the Serbian and European Judges”, (2012) 1 *European Review of Public Law / Revue Européenne de Droit Public*, vol. 24, pp. 401– 430.

људских и мањинских права, као и подстицање расне, националне и верске мржње. Приликом разматрања карактера подгрупа које су наводно постојале у оквиру регистрованих удружења навијача, Уставни суд уопште није сматрао значајним да се позове на праксу Европског суда. Уместо тога, Уставни суд је једноставно закључио да „пракса Европског суда упућује на то да „удружење” мора имати организован и институционализован карактер да би се могло рећи да му неко припада, или да мора имати одређени степен континуираности по коме би се разликовало од неформалних друштвених ентитета и заједница привременог трајања чија се заштита обезбеђује у оквиру слободе мирног окупљања”.¹¹² Ипак, право на неформално удруживање може се извести из праксе Европског суда. У случају *Лармела против Финске*, Комисија је стала на становиште да „иако по домаћем праву признање правног субјективитета неког удружења зависи од његове регистрације, нерегистровано удружење може бити слободно формирано и ангажовано у вршењу извесних активности, као што може поседовати средства преко својих чланова”.¹¹³ На основу овога, Уставни суд би требало да третира подгрупе регистрованих удружења навијача као „удружења” у смислу члана 11, који имају право на заштиту по Конвенцији, под условом да су њихове активности и циљеви у складу са законом. Из тога произлази да је Уставни суд требало да се упусти у даљу анализу која би се тичала слободе говора, слободе удруживања, слободе мирног окупљања и принципа пропорционалности.

Када је након неколико месеци Уставни суд поново разматрао захтев за забрану удружења „Национални строј”, он није нашао да чињеница да удружење није регистровано треба да представља разлог за одбацивање захтева.¹¹⁴ Уставни суд је поново критикован због чињенице да није узео у обзир богату праксу Европског суда која се тиче говора мржње.¹¹⁵ Наиме, како Устав Републике Србије у члану 55. став 3. предвиђа забрану тајних и паравојних организација, пажња је углавном била усмерена на доказивање да је Национални строј тајна организација, те је забрана на томе и заснована. Истина, у последњем делу Одлуке наведене су релевантне уставне

112 Исто.

113 *Larmela v. Finland*, представка бр. 26712/95, одлука о прихватљивости од 28. маја 1997.

114 Одлука Уставног суда VIII-171/2008 од 8. јула 2011.

115 V. Beširević, T. Marinković, *Op. cit.* pp. 401–430.

одредбе о људским правима и слободама и указано је на околност да су забрана дискриминације и подстицања расне и етничке мржње обухваћене бројним међународним уговорима ратификованим од стране Републике Србије, укључујући и Европском конвенцијом, али без успостављања одговарајуће везе.

Уставни суд се позива на праксу Европског суда не само у сврху проналажења потпоре за ставове које заузима у својим одлукама, већ и приликом дефинисања и тумачења општих појмова. Примера ради, Уставни суд у потпуности преузима схватање Европског суда о томе шта се подразумева под „аутономним појмом закона“, као и шта значе изрази „прописан законом“ и „сагласно закону“¹¹⁶ Штавише, у оваквим случајевима Уставни суд најпре подсећа на сопствене одлуке у којима је заузео став у питању, да би се након тога позвао и на одговарајуће ставове и праксу Европског суда на којима пак темељи свој став.

С друге стране, када се ради о ситуацијама у којима Уставни суд разматра несагласност конкретних законских норми са одредбама Европске конвенције, Уставни суд се на веома детаљан начин бави анализом праксе Европског суда, цитирајући читаве одломке релевантних пресуда. Као пример може да послужи одлука Уставног суда у којој је Уставни суд разматрао усаглашеност одређене одредбе Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији са Уставом, али и са чланом 8. Европске конвенције.¹¹⁷ Наиме, Уставни суд је закључио да налог директора Војнобезбедносне агенције или лица које он овласти за тајно прикупљање података о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника без увида у њихов садржај и право ВБА да од телекомуникационих оператора тражи и добије информације о корисницима њихових услуга самостално и без било какве улоге суда, није у складу са Уставом. Полазећи од тога да се одредбе о људским и мањинским правима према Уставу Републике Србије, тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, Уставни суд

116 Решење Уставног суда Србије IУз-107/2011 од 24. новембра 2011, Одлука Уставног суда Србије IУз-295/2013 од 23. октобра 2014, Одлука Уставног суда Србије IУз-920/2012 од 26. децембра 2013.

117 Одлука IУз-1218/2010 од 19. априла 2012.

је констатовао да, у складу са ставовима израженим у пракси Европског суда, право на приватност преписке обухвата не само писану реч, већ и изговорену реч, дакле односи се и на електронски послата писма и поруке и на телефонске разговоре. Такође, појам „средства комуницирања“ Уставни суд одређује управо ослонцем на случајеве вођене пред Европским судом, цитирајући читаве пасусе релевантних пресуда.

На сличан начин Уставни суд је поступио приликом одбијања предлога за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима чланова 40. до 43. и 48. Закона о становању. Суд у целости преузима не само аргументацију Европског суда у предмету који се пред њим водио против Хрватске у погледу истог питања, већ и појам „имовина“ из члана 58. Устава схвата на начин на који то чини Европски суд у својој пракси у погледу члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију.¹¹⁸

Има и одлука Уставног суда у којима се наводи велики број пресуда Европског суда на којима Уставни суд заснива свој став. На пример, ценећи сагласност оспорених казних одредаба Закона о јавном информисању са становишта њихове сагласности са уставним нормама којима се утврђују начела остваривања и допуштеног ограничавања зајемчених људских и мањинских права и слобода, те са становишта њихове сагласности са чланом 10. Европске конвенције и чланом 19. Међународног пакта, Уставни суд је имао у виду и праксу међународних институција за заштиту људских права. Суд указује да је посебно значајна богата пракса Европског суда у вези са применом члана 10. Европске конвенције, а нарочито у погледу мере до које је допуштено ограничење слободе изражавања.¹¹⁹

У одлуци у којој је разматрао уставност појединих одредаба Закона о локалним изборима, Уставни суд се позвао на мишљење Венецијанске комисије о Уставу Србије, у делу који се односи на одредбу члана 102. став 2. Устава. Суд је значај који је придао мишљењу Венецијанске комисије образложио управо позивањем на праксу Европског суда у којој Европски суд документе Венецијанске комисије сматра извором права.¹²⁰ Доктрина је овај искорак Уставног суда сматрала

118 Одлука Уставног суда Србије IУз – 261/2009 из 2012.

119 Одлука IУз-231/2009 од 22. јула 2010.

120 Одлука IУз– 52/2008 из 2010. године.

значајним, јер је тиме Уставни суд приписао нормативну вредност актима Венецијанске комисије и, по први пут у својој историји, показао „знаке судијског активизма, схватајући Европски суд и Венецијанску комисију као своје партнере”.¹²¹

У одлуци која се тичала престанка судијске функције, став Уставног суда темељи се и на пракси Европског суда у вези са применом члана 6. став 1. Европске конвенције којом се гарантује право на правично суђење. Уставни суд наводи да је „Европски суд у више одлука изнео став да непостојање образложења може проузроковати тешкоће приликом приступа суду ако спречава ефикасно коришћење жалбеног поступка због недовољних појединости у вези са основима на којима се заснива првостепена одлука (нпр. пресуда у случају *Salov protiv Ukrajine*, у којој је констатовано да је непостојање образложене одлуке омело подносиоца представке да оспори одређена питања у жалбеном поступку, као и пресуда у предмету *Nadjianastassiou protiv Grčke*, у коме је подносиоцу представке пре подношења жалбе била достављена само скраћена верзија – резиме пресуде Војног апелационог суда)”.¹²² У овој, али и неким другим одлукама Уставног суда, евидентно је непотпуно навођење података о пресудама Европског суда.¹²³ Тачније, Уставни суд наводи само назив случаја, не и број представке, датум доношења пресуде, ознаку и број серије, као ни податак о страни или параграфу пресуде у којем је изнет наведени став.

Након наведене одлуке Уставног суда у случају *Савељић*, Високи савет судства донео је 564 индивидуализоване одлуке против којих су судије поново поднеле уставне жалбе. Уставни суд је 21. децембра 2010. године донео одлуку у случају *Тасић* која је послужила као такозвана „пилот” одлука, поништивши њоме одлуку Савета.¹²⁴ Уставни суд се и у овој одлуци позвао на праксу Европског суда, мада не у контексту суштине самог права на правично суђење, већ у погледу домашаја примене овог права и схватања шта се подразумева под појмом суда. Уставни суд се нарочито ослонио на пресуду Европског суда у случају *Ескелинен и други*

121 V. Beširević, T. Marinković, *Op. cit.*, pp. 401–430.

122 Одлука VIIIY-102/2010 од 28. маја 2010..

123 Видети, на пример, Одлуку VIIIY-189/2010 од 21. децембра 2010.

124 *Исто*.

против Финске,¹²⁵ и, у још већој мери, на пресуду у случају *Олујић против Хрватске*.¹²⁶ У предмету *Олујић*, Европски суд је стао на становиште да Национални судски савет Хрватске треба сматрати судом а услед дисциплинске процедуре која се пред њим води, на основу чега је Уставни суд закључио да поступак у коме је Високи савет судства донео оспорену одлуку такође треба водити у складу са чланом 32. Устава који гарантује право на правично суђење.

4. Примери позивања на праксу Европског суда у поступцима по уставним жалбама

Када су у питању поступци по уставним жалбама, Уставни суд се веома често позива на релевантну праксу Европског суда, и то у великој мери на пресуде које је Европски суд донео у поступцима који су вођени против Републике Србије.

У вези са применом праксе Европског суда, а пре анализе конкретних одлука, потребно је осврнути се на значај који Уставни суд иначе даје међународним уговорима. Уставни суд се у том погледу позива на одредбу члана 16. став 2. Устава из које произлази да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије, као и да се непосредно примењују. На основу наведене уставне одредбе Уставни суд закључује да конкретни међународни уговори, од значаја за предмет поступка, чине саставни део правног поретка Републике Србије. Примера ради, у својој одлуци која се тичала повреде права детета, Уставни суд је непосредно применио одредбе Хашке конвенције и Конвенције о правима детета.¹²⁷ Исти однос Уставни суд има и према Европској конвенцији, с тим што, када год су њене одредбе у суштини идентичне одговарајућим одредбама Устава Републике Србије, Уставни суд повреду права цени у односу на одредбу Устава, а имајући у виду праксу Европског суда. Тако је Уставни суд повреду права на личну слободу и безбедност ценио у односу на одредбу члана 27. став 3. Устава, а имајући у виду чиње-

125 *Eskelinen and Others v. Finland*, представка бр. 63235, пресуда од 19. априла 2007.

126 *Olujić v. Croatia*, представка бр. 22330/05, пресуда од 05. маја 2009.

127 Одлука Уж-4813/2010 од 17. новембра 2011.

ницу да је одредба члана 5. став 4. Европске конвенције у суштини идентична одредби члана 27. став 3. Устава.¹²⁸

4.1. *Право на суђење у разумном року*

Образлажући своју усвајајућу одлуку по питању повреде права на суђење у разумном року, Уставни суд се позвао на одлуке Европског суда у случајевима *Дамњановић против Србије*, *Фелбаб против Србије* и *Кривошеј против Србије*.¹²⁹ Уставни суд је, позивајући се управо на пресуду у случају *Дамњановић против Србије*, подсетио и на праксу Европског суда у предметима који се тичу извршења у области породичног права у којима је Европски суд утврђивао да ли су националне власти предузеле све неопходне кораке да би омогућиле извршење онако као се то разумно могло захтевати у посебним околностима сваког предмета.

Право на суђење у разумном року у предметима који се тичу одлуке о вршењу родитељског права Уставни суд је разматрао управо у контексту стандарда које је изнедрила пракса Европског суда за људска права. Уредно се позивајући на пресуде Европског суда у предметима *ВАМ против Србије* и *Хоканен против Финске*,¹³⁰ Уставни суд посебно наглашава да је у предметима који се тичу одлуке о вршењу родитељског права неког лица „*потребно да судови и други државни органи покажу посебну одговорност и ревност у поступању, с обзиром на потенцијалне последице које дужина поступка може имати, пре свега, у погледу уживања права на породични живот*“.¹³¹

Уставни суд се позива на праксу и критеријуме Европског суда и приликом уставноправне оцене спроведеног поступка у управноправним и грађанскоправним стварима. Конкретно, Уставни суд се, разматрајући повреду права на суђење у разумном року, позвао на пресуду Европског суда у случају *Цветковић против Србије*¹³²

128 Одлука Уставног суда Србије Уж-4754/2010 од 26. септембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-4100/2010 од 18. јануара 2012.

129 Одлука Уставног суда Србије Уж-7415/2012 од 07. новембра 2012.

130 *Hokkanen v. Finland*, представка бр. 19823/92, пресуда од 15. септембра 1994.

131 Одлука Уставног суда Србије Уж-4086/2015 од 25. фебруара 2016.

132 *Cvetković v. Serbia*, представка бр. 17271/04, пресуда од 10. јуна 2008.

чиме је указао да чињеница да се више пута налаже понављање разматрања једног предмета пред нижом инстанцом може, сама по себи, открити озбиљан недостатак у правном систему државе.¹³³ На исту пресуду Европског суда Уставни суд се позвао и у другим својим одлукама.¹³⁴ У најновијим одлукама Уставног суда, међутим, уочено је различито поступање када је у питању позивање на наведени став Европског суда за људска права. Уставни суд се, наиме, све чешће најпре позива на сопствене одлуке у којима је напоменуо да свако враћање предмета на нижу инстанцу по правилу доприноси одуговлачењу поступка, да би потом указао на исти став Европског суда и одлуку/одлуке у којима је Европски суд тај став заузео. Ипак, у појединим случајевима Уставни суд се позивао само на одлуку коју је Европски суд доносио у поступку против других држава, док се у другим случајевима позивао и на пресуду у случају *Цветковић против Србије*.¹³⁵ Примера ради, у Одлуци у предмету Уж-7426/2013 од 26.05.2016. године, Уставни суд је прво упутио на сопствену одлуку у предмету Уж-118/2010 од 21. октобра 2010. године, да би одмах потом указао на став Европског суда изражен у пресуди од 6. септембра 2005. године у предмету *Павлиулинетс против Украјине*,¹³⁶ уредно наводећи број представке и параграфа пресуде.¹³⁷ У Одлуци Уж-736/2014 која је донета истог датума, Уставни суд, међутим, не упућује на сопствене раније одлуке већ наводи само назив и датум доношења управе поменуте пресуде Европског суда, без податка о броју представке и параграфа у коме се налази став на који се Уставни суд позива.¹³⁸

Када су у питању поступци по уставним жалбама које су се тичале повреде права на суђење у разумном року и права на имовину у извршним поступцима, Уставни суд се редовно позива на ставове које је заузео Европски суд у два релевантна случаја која су вођена

133 Одлука Уж-4510/2012 од 07. марта 2013.

134 Одлука Уж-2174/2010 од 20. фебруара 2013, Одлука Уставног суда Србије Уж-1757/2010 од 07. марта 2013.

135 Одлука Уставног суда Уж-5535/2013 од 26. маја 2016, Одлука Уставног суда Уж-3058/2014 од 19. маја 2016, Одлука Уставног суда Србије Уж-3588/2013 од 19. маја 2016.

136 *Pavlyulynets v. Ukraine*, представка бр. 70767/01, пресуда од 06. септембра 2005.

137 Види и Одлуку Уставног суда Уж-9730/2013 од 19. маја 2016.

138 На исти начин Уставни суд је поступио у Одлуци Уж-5546/2014 од 26. маја 2016, као и у Одлуци Уж-3471/2013 од 19. маја 2016.

против Србије. Уставни суд је тако истакао, позивајући се на одлуку Европског суда у случају *Качапор и други против Србије* да, иако се одуговлачење у извршењу пресуде или, пак, њено неизвршење може оправдати у посебним околностима, то не сме бити тако да угрожава суштину права зајемчених Уставом. У истој одлуци, Уставни суд се позвао и на одлуку у предмету *Влаховић против Србије* како би указао на став Европског суда да пропусти државе да изврши правноснажну пресуду изречену у корист подносиоца, представља мешање у његово право на мирно уживање имовине.¹³⁹

Одбијајући уставну жалбу у којој је подносилац тврдио да му је повређено право на суђење у разумном року, Уставни суд је указао на праксу Европског суда за људска права према којој подносилац треба да покаже марљивост у вршењу процесних радњи које се одnose на њега и да искористи могућности које му домаћи закон пружа за скраћивање поступка упућујући на пресуду *Унион Алиментарија Сандерс С. а. против Шпаније*,¹⁴⁰ као и да уколико подносилац не користи правна средства која му омогућавају да настави поступак пред Управним судом, не може приговарати дужини поступка пред управним органом. У овом контексту Уставни суд је упутио на одлуку *Штајцар против Хрватске* од 20. јануара 2000. године.¹⁴¹ Понашање подносиоца уставне жалбе и његов допринос дужини трајања поступка Уставни суд је разматрао и у другом предмету, где је подносилац уставне жалбе предложио да се саслуша сведок који се налазио у иностранству, а који је требало да дође у Србију, због чега је суд одложио неколико рочишта. У вези са тим, Уставни суд је оценио „да је овакво понашање подносиоца дозвољено у контексту коришћења расположивих процесних средства у циљу остварења постављених захтева који су предмет конкретног парничног поступка (видети: пресуде Европског суда за људска права у предметима *Соколов против Русије*, број 3734/02, од 22. септембра 2005. године, став 38, и *Сурмели против Немачке*, број 75529/01, од 8. јуна 2006. године, став 131), али је оценио да се дуже трајање поступка из наведених разлога не може приписати у кривицу парничном суду (видети

139 Одлука Уж-4034/2012 од 03. октобра 2012, Одлука Уставног суда Уж-5425/2010 од 07. фебруара 2013, Одлука Уставног суда Србије Уж-2285/2010 од 28. новембра 2012.

140 *Union Alimentaria Sanders S. a. v. Spain*, представка бр. 11681/85, пресуда од 07. јула 1989.

141 Одлука Уставног суда Уж-6366/2013 од 26. маја 2016. *Štajcar v. Croatia*, представка бр. 46279/99, пресуда од 20. јануара 2000.

пресуду Европског суда за људска права *Сурмели против Немачке*, бр ој 75529/01, од 8. јуна 2006. године, став 131)".¹⁴²

У Одлуци Уж-4723/2013 из 2016. године Уставни суд је нашао да судови у Новом Саду нису искористили процесна овлашћења да благовремено казне именоване вештаке или одреде друго стручно лице за извођење те врсте доказа, у смислу одговарајућих одредаба Закона о парничном поступку. С тим у вези Уставни суд је истакао „да приликом одлучивања у поступку по уставној жалби Уставни суд уважава и праксу међународних институција за заштиту људских права“, те упутио на „став Европског суда за људска права, по коме суд, тј. држава сноси одговорност због дужине трајања вештачења (видети пресуду у предмету *Zimmerman and Steiner против Швајцарске*, од 13. јула 1983. године)".¹⁴³ Одговорачење поступка због вештачења било је предмет разматрања Уставног суда и у случају Уж-9882/2013. Позивајући се на пресуду Европског суда за људска права *Нанков против Македоније*,¹⁴⁴ Уставни суд је нашао да вештачење није обављено у остављеном року што представља пропуст суда јер суд руководи поступком и дужан је да обезбеди да вештаци у разумном року доставе налазе о обављеном вештачењу (Уставни суд, међутим, наводи само годину доношења пресуде Европског суда, не и остале потребне податке).¹⁴⁵

Такође, Уставни суд је потпору за став да су периоди потпуне неактивности и неодлучивања другостепеног суда о жалбама изјављеним против првостепене пресуде, у укупном трајању од више од три године предугачки, пронашао управо у пракси Европског суда за људска права, позивајући се на пресуде у предметима *Јелавић-Митровић против Хрватске*¹⁴⁶ и *Маркоски против бивше Југословенске Републике Македоније*.¹⁴⁷

142 Одлука Уставног суда Уж-3218/2013 од 14. априла 2016.

143 Одлука Уставног суда Србије Уж-4723/2013 од 26. маја 2016. Видети и Одлуку Уж-1460/2014 од 12. маја 2016.

144 *Nankov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, представка бр. 26541/02, пресуда од 30. јануара 2007.

145 Одлука Уставног суда Србије Уж-9882/2013 од 19. маја 2016.

146 *Jelavić-Mitrović v. Croatia*, представка бр. 9591/02, пресуда од 13. јануара 2005.

147 Одлука Уставног суда Србије Уж-806/2014 од 26. маја 2016. *Markoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, представка бр. 22928/03, пресуда од 02. новембра 2006.

Пракса Европског суда определила је Уставни суд и приликом одлучивања о још једном аспекту повреде права на суђење у разумном року. Налазећи да се гаранције права на суђење у разумном року примењују и на део поступка у коме је, након одлучивања о главном тужбеном захтеву, одлучивано о трошковима поступка, Уставни суд се водио управо ставом Европског суда из пресуде у предмету *Робинс против Уједињеног Краљевства* из 1997. године.¹⁴⁸

Ипак, у низу одлука у којима је Уставни суд разматрао повреду права на суђење у разумном року Суд на самом крају одлуке тврди да је уставноправна оцена спроведеног поступка „*заснована на пракси Европског суда за људска права*“, без икакве потпоре у одлукама Европског суда, очигледно не сматрајући потребним да наведену тврдњу образложи позивањем на конкретне ставове Европског суда које је имао у виду као ни упућивањем на појединачне одлуке у којима су ти ставови усвојени.¹⁴⁹

4.2. *Право на накнаду штете и начело забране дискриминације*

У поступцима по уставним жалбама које се тичу повреде права на накнаду штете и начела забране дискриминације, Уставни суд се позивао на пресуду Европског суда у случају *Вучковић и други против Србије*, али само да би указао да наведена пресуда и оцене Европског суда изражене у њој нису од утицаја на одлучивање Уставног суда у конкретном уставносудском спору. Уставни суд у низу својих одлука о одбијању уставне жалбе понавља увек исти пасус: „*Наиме, наведеном пресудом, Европски суд је, поред осталог, утврдио да је повређен члан 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (забрана дискриминације) у вези са чланом 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију (заштита имовине). У наведеном предмету, Суд у Стразбуру је закључио да није постојало „објективно и разумно оправдање“ да се подносиоци представки третирају*

148 Одлука Уставног суда Србије Уж-4403/2015 од 12. маја 2016. *Robins v. United Kingdom*, представка бр. 22410/93, пресуда од 23. септембра 1997.

149 Одлука Уставног суда Србије Уж-4260/2015 од 26. маја 2016, Одлука Уставног суда Србије Уж-8253/2014 од 19. маја 2016, Одлука Уставног суда Србије Уж-3304/2014 од 19. маја 2016, Одлука Уставног суда Уж-2868/2014 од 12. маја 2016, Одлука Уставног суда Уж-2868/2014 Уж-6165/2013 од 12. маја 2016, Одлука Уставног суда Уж-1983/2012 од 12. маја 2016.

различно, само на основу њиховог места пребивалишта, од резервиста из седам других општина Србије, категоризованих као „неразвијене“, за које је исплата дневница дефинисана споразумом од 11. јануара 2008. године. За разлику од наведеног, подносиоци предметне уставне жалбе се, с позивом на повреду права из члана 35. став 2. Устава, жале на погрешну оцену судова о питању правног основа тужбеног захтева подносилаца, односно на погрешну примену материјалног права, при чему уставна жалба не садржи наводе о недоследној судској пракси, повреди права на правну сигурност или дискриминацију, нити повреди права на имовину. Стога је Уставни суд, приликом испитивања основаности уставне жалбе у границама захтева истакнутог у њој, оценио да у конкретном случају наведена пресуда Европског суда за људска права није од утицаја на одлучивање Уставног суда.”¹⁵⁰

4.3. Право на једнаку заштиту права

У поступцима по уставним жалбама које су се тичале истог чињеничног стања, али са позивањем на повреду права на једнаку заштиту права, Уставни суд је, базирајући се на истој пресуди Европског суда, нашао да је дошло до повреде права на једнаку заштиту права и усвојио уставну жалбу.¹⁵¹ Ипак, када се ради о случајевима такзованих „ратних дневница“, чак и када је одбијао уставне жалбе јер су се тичале повреде права на накнаду штете и забрану дискриминације а не права на једнаку заштиту права, Уставни суд је, управо са ослонцем на пресуду Европског суда у случају *Вучковић и други против Србије*, истицао да „то не може имати утицаја на обавезу државе да поступи у складу са одлуком Европског суда за људска пра-

150 Одлука Уставног суда Србије Уж-7233/2012 од 18. октобра 2012, Одлука Уставног суда Уж-4597/2011 од 27. децембра 2012, Одлука Уставног суда Уж-2463/2011 од 26. децембра 2012, Одлука Уставног суда Уж-2401/2011 од 22. новембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2230/2011 од 26. децембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-1538/2011 од 28. новембра 2012, Одлука Уставног суда Уж-400/2011 од 27. децембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2129/2010 од 26. децембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2191/2010 од 15. новембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2056/2010 од 17. октобра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2012/2010 од 27. децембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-1988/2010 од 17. октобра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-1791/2010 од 26. септембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-1788/2010 од 26. децембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-442/2011 од 11. априла 2013.

151 Одлука Уставног суда Србије Уж-2215/2010 од 24. јануара 2013.

ва према свима којима нису исплаћене „ратне дневнице“, па и према подносиоцу уставне жалбе”.¹⁵²

На пресуду Европског суда у предмету *Вучковић и други против Србије* Уставни суд се позива и у контексту стандарда који морају бити испуњени приликом оцене да ли је постојањем супротних судских одлука поводом истог правног питања дошло и до повреде права на једнаку заштиту. Уставни суд заузима став да би требало имати у виду следеће чињенице: као прво, да ли постоје „дубоке и дуготрајне разлике” у судској пракси домаћих судова поводом истог правног питања, као друго, да ли домаће право предвиђа механизам за превазилажење ових разлика и као треће, да ли се тај механизам примењује и какав је ефекат примене.¹⁵³

Приликом разматрања повреде права на једнаку заштиту права, Уставни суд се често позива и на пресуду Европског суда у случају *Винчић и други против Србије*. Уставни суд је утврдио да је различита оцена Врховног суда Србије у погледу правне природе захтева за обештећење ван спора, као и различита оцена Врховног касационог суда у погледу почетка рока застарелости потраживања накнаде нематеријалне штете, а при потпуно истој чињеничној и правној ситуацији у сва три случаја, створила правну несигурност код подносиоца уставне жалбе, те да ова околност сама по себи представља довољан разлог да се утврди постојање повреде права на једнаку заштиту права пред судовима из члана 36, став 1 Устава.¹⁵⁴ На пресуду Европског суда у овом случају Уставни суд се позвао и у другим својим одлукама у којима је утврдио да је различитом оценом судова, датом тако што су у одређеним случајевима правноснажно усвајали тужбени захтев, а у осталим такав захтев правноснажно одбијали, повређено право подносилаца уставне жалбе на једнаку заштиту права.¹⁵⁵

152 Одлука Уставног суда Уж-4597/2011 од 27. децембра 2012, Одлука Уставног суда Уж-2463/2011 од 26. децембра 2012, Одлука Уставног суда Уж-2401/2011 од 22. новембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-1538/2011 од 28. новембра 2012, Одлука Уставног суда Уж-400/2011 од 27. децембра 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2191/2010 од 15. новембра 2012.

153 Одлука Уставног суда Уж-3819/2010 од 12. децембра 2013, Одлука Уставног суда Уж-3274/2013 од 23. децембра 2015.

154 Одлука Уставног суда Србије Уж-6774/2011 од 27. децембра 2012.

155 Одлука Уставног суда Србије Уж-2007/2010 од 13. јуна 2012, Одлука Уставног суда Србије Уж-2209/2010 од 27. децембра 2012.

Ипак, повреду права на једнаку заштиту права Уставни суд најчешће цени са позивом на пресуде Европског суда за људска права у случајевима *Беиан против Румуније*¹⁵⁶ и *Сантос Пинто против Португалије*¹⁵⁷, налазећи да је различитим поступањем другостепених судова поводом битно сличне чињеничне ситуације и готово идентичног правног питања, дошло до повреде права на једнаку заштиту права.¹⁵⁸ Поред тога, Уставни суд у неколико својих одлука истиче, са позивом на пресуду *Вриони и други против Албаније*¹⁵⁹ да „државе потписнице Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода имају обавезу да организују свој правни систем тако да избегну доношење различитих одлука”.¹⁶⁰ С друге стране, у појединим одлукама у којима је разматрао повреду права на једнаку заштиту права Уставни суд је имао у виду и пресуду Европског суда у предмету *Унедик против Француске*¹⁶¹ у смислу да „захтеви правне сигурности и заштите легитимних очекивања учесника у поступку не подразумевају право на устаљену судску праксу”. Уставни суд у истој Одлуци истиче да „развој судске праксе сам по себи не противуречи добром дељењу правде, али у случају постојања добро установљене судске праксе (*well-established jurisprudence*) обавеза највишег суда је да да суштинске разлоге за одступање од дотадашње судске праксе, како не би повредио право учесника у поступку на довољно образложену судску одлуку (видети пресуду *ЕСЉП Атанасовски против бивше југословенске Републике Македоније, од 14. јануара 2010. године, став 38*)”.¹⁶²

4.4. Одбацивање уставне жалбе

Став Европског суда заузет у пресуди у случају *Крзак против Пољске*¹⁶³ редовно служи Уставном суду као начин на који образлаже своје решење о одбацивању уставне жалбе услед ненавођења

156 *Beian v. Romania*, представка бр. 30658/05, пресуда од 06. децембра 2007.

157 *Santos Pinto v. Portugal*, представка бр. 39005/04, пресуда од 19. децембра 2008.

158 Одлука Уставног суда Уж-5761/2014 од 19. маја 2016, Одлука Уставног суда Уж-1958/2013 од 14. априла 2016, Одлука Уставног суда Уж-7163/2013 од 14. априла 2016, Одлука Уставног суда Уж-3225/2013 од 25. фебруара 2016.

159 *Vrioni and Others v. Albania*, представка бр. 35720/04, 42832/06, пресуда од 07. децембра 2010.

160 Одлука Уставног суда Србије Уж-4692/2014 од 12. маја 2016.

161 *Unedic v. France*, представка бр. 20153/04, пресуда од 09. децембра 2008.

162 Одлука Уставног суда Србије Уж-7399/2013 од 12. маја 2016.

163 *Krzak v. Poland*, представка бр. 51515/99, пресуда од 06. априла 2004.

уставноправних разлога. Наиме, у наведеној пресуди Европски суд је оценио да Европска конвенција не гарантује право да ће се против трећег лица покренути кривични поступак, нити да ће то лице бити осуђено, те је одбацио представку поднету због повреде права на правично суђење, јер је оценио да је инкомпатибилна *ratione materiae* са одредбама Европске конвенције. Уставни суд у складу са тим, користећи сваки пут чак идентичне речи, тврди да приватни тужилац, као ни оштећени као тужилац, а ни сам јавни тужилац када кривично гоњење предузима по службеној дужности, немају ни Уставом зајемчено, ни законом утврђено право да ће се против трећег лица водити кривични поступак, нити да ће лице које је окривљено бити и осуђено, односно да ће му бити изречена одређена кривична санкција. Стога се оштећени као тужилац, а ни приватни тужилац не може позивати на то да му је судском одлуком којом је правноснажно одбијен оптужни акт поднет против неког лица и последично није ни покренут кривични поступак против тог лица, повређено право на правично суђење из члана 32. Устава.¹⁶⁴

Чак и у решењу о одбацивању уставне жалбе услед недостатка процесних претпоставки, Уставни суд је показао склоност да консултује одговарајућу праксу Европског суда, не ограничавајући се при том на праксу у вези са правилом о претходној исцрпљености домаћих правних средстава, већ разматрајући и праксу Европског суда у погледу конкретних материјалних норми (у конкретном случају радило се о материји азила) са становишта примене правила о претходној исцрпљености домаћих правних средстава. Имајући у виду да се Уставни суд у поступку одлучивања о уставним жалбама пре предметног спора није сусретао са истакнутом повредом члана 3. Европске конвенције, пре него што су искоришћена редовна правна средства у поступку по захтеву за добијање азила, а полазећи од тога да је представка Европском суду, сагласно одредби члана 35. став 1. Европске конвенције, као и уставна жалба, супсидијарног карактера, Уставни суд је сматрао да је у конкретном случају потребно осврнути се на праксу Европског суда у материји азила са становишта примене правила о претходној исцрпљености домаћих правних средстава.¹⁶⁵ Како у погледу правила о исцр-

164 Решење Уставног суда Србије Уж-3071/2011 од 15. децембра 2011, Решење Уставног суда Србије Уж-2817/2011 од 29. септембра 2011, Решење Уставног суда Србије Уж-2738/2011 од 29. септембра 2011, Решење Уставног суда Србије Уж-2003/2010 од 01. јула 2010.

165 Решење Уставног суда Србије Уж-5331/2012 од 24. децембра 2012.

пљивњу домаћих правних лекова, тако и у погледу конкретних норми којима се штите права тражилаца азила, Уставни суд се готово искључиво базира на различитим одлукама Европског суда. Треба истаћи да се Уставни суд у датом решењу осврнуо и на околност коју је у свом поднеску изнео подносилац уставне жалбе, а која се тиче чињенице да управни судови, приликом одлучивања о предметима који се тичу азила, немају праксу позивања на одговарајуће одлуке Европског суда, конкретно на одлуку у случају *М. С. С. против Белгије и Грчке*.¹⁶⁶ Уставни суд истиче следеће: „Имајући у виду да наведено запажање УНХЦР-а и пресуда Европског суда у предмету *М. С. С. против Белгије и Грчке* нису били употребљени као докази у поступцима азила окончаним приложеним пресудама Управног суда, Уставни суд је оценио да досадашња пракса надлежних управних органа и Управног суда, на коју се позива подносилац у уставној жалби, не даје основа за сумњу да приликом одлучивања о жалби подносиоца у управном поступку, а потом евентуално и о тужби у управном спору, неће бити озбиљно размотрени докази на којима подносилац заснива своје уверење да ће удаљењем у неку од означених трећих држава бити изложен стварном ризику од поступања супротном принципима Конвенције. Напротив, заузети став Управног суда у достављеним пресудама даје простор подносиоцу уставне жалбе да у тужби, уколико то претходно није учинио у жалби у управном поступку, истакне разлоге и достави доказе због којих сматра да би у конкретном случају требало отклонити примену Одлуке Владе о листи сигурних држава порекла и сигурних трећих држава. На тај начин, подносиоцу се пружају гаранције да концепт сигурне треће државе нема апсолутни карактер и да се неће применити систематски, без претходног испитивања његових навода којима истиче да би удаљењем у неку од означених трећих држава био изложен повреди члана 3. Конвенције.” Коначно, разматрајући институт уставне жалбе у смислу делотворног правног средства, Уставни суд се позива на пресуду Европског суда у случају *Винчић и остали против Србије* у којој је Европски суд нашао да се уставна жалба може, у начелу, сматрати делотворним правним средством у смислу члана 35. став 1. Европске конвенције у односу на све представке поднете након 7. августа 2008. године, када је прва мериторна одлука Уставног суда поводом уставне жалбе објављена у „Службеном гласнику” Републике Србије.

¹⁶⁶ *M. S. S. v. Belgium and Greece*, представка бр. 30696/09, пресуда од 21. јануара 2011.

4.5. Право на уточиште

На пресуду Европског суда у случају *М. С. С. против Белгије и Грчке* Уставни суд Србије се позвао у још једном поступку по уставној жалби која се тичала права на уточиште. Овај пут, Уставни суд се позвао на наведену пресуду у одлуци о одбијању жалбе као неосноване. Наиме, Европски суд је закључио да су на основу бројних извештаја Високог комесаријата за избеглице и недвосмисленог апела упућеног министру надлежном за послове имиграције, белгијске власти знале или су морале знати да нема гаранција да ће захтев тражиоца азила бити озбиљно размотрен од стране грчких власти. Будући да је у конкретном случају реч о општепознатој ситуацији, тражилац азила није требало да сам сноси сав терет доказивања, јер да су белгијске власти утврдиле на који начин се у Грчкој примењују прописи о азилу, оне би морале закључити да су ризици са којима би се могао суочити тражилац азила довољно реални и индивидуализовани. Овај став Европског суда Уставни суд је употребио приликом тумачења концепта сигурне треће земље, тачније Одлуке Владе Републике Србије о утврђивању листе сигурних трећих земаља и сигурних земаља порекла, а у контексту сигурне треће земље као разлога за одбацивање захтева за азил без улажења у испитивање испуњености услова за добијање азила. Уставни суд, наиме, сматра да релевантне одредбе Закона о азилу упућују на закључак да се листа сигурних трећих држава, између осталог, формира и на основу извештаја и закључака Канцеларије Високог комесаријата за избеглице Уједињених нација. Управо ови извештаји треба да допринесу кориговању праксе надлежних органа Републике Србије *„у том смислу да се захтев за азил неће одбацити иако лице долази из сигурне треће државе која је на листи Владе, уколико та држава поступак азила примењује на начин супротан Конвенцији”*.¹⁶⁷

Уставни суд је поновио раније изнета запажања о значају извештаја међународних организација и праксе Европског суда за људска права.¹⁶⁸ Конкретно, Уставни суд сматра да је *„у овом предмету било потребно испитати доказе којима су подносиоци оспоравали Македонију као сигурну трећу земљу”*.¹⁶⁹ Ипак, произлази да Уставни суд терет доказивања ставља на тражиоце азила, док не очекује од

167 Одлука Уставног суда Србије Уж-1286/2012 од 29. марта 2012.

168 Одлука Уставног суда Србије Уж-3548/2013 од 19. септембра 2013.

169 *Исто*.

надлежних државних органа да сами прибаве доказе који би указивали да је Македонија сигурна држава. Уставни суд чак замера подносиоцима уставне жалбе што своје наводе заснивају „на извештају само једне невладине организације који је достављен на енглеском језику, без овереног превода на српски језик, при чему нису приложени званични извештаји УНХСР-а који се односе на БЈРМ, нити постоји пресуда Европског суда, која би указивала на недостатке поступка азила у тој држави”.¹⁷⁰ Такође се чини да Уставни суд не очекује од нижих инстанци да у случају Македоније примене стандарде које је Европски суд поставио у предмету *М. С. С. против Белгије и Грчке*. Применом истог метода, стандарда и критеријума које користи Европски суд у случају *М. С. С.* надлежни органи Републике Србије у поступку азила могу и самостално доћи до закључка да ли се Македонија може сматрати сигурном трећом земљом. Посебна одлука која би пред Европским судом била донета против Македоније у том смислу није нужна.

4.6. Право на живот

Разматрајући повреду права на живот, Уставни суд се у једној својој одлуци, између осталог, позвао и на пресуду Европског суда у случају *Младеновић против Србије*. Уставни суд изричито наводи да се у датом случају имају применити ставови Европског суда исказани у пресуди у поменутом случају „према којима: обавеза заштите живота према члану 2 Конвенције захтева постојање делотворне званичне истраге када су појединци убијени услед сумње у употребу силе, било од стране државних службеника или од стране приватних лица”.¹⁷¹ Такође, Уставни суд је у овој одлуци навео следеће: „Право на живот је апсолутно право и основно људско право зајемчено Уставом”. Иако Устав садржи одредбу којом се право на живот третира као апсолутно право, Европска конвенција у члану 15. став 2. наводи да је допуштено одступање од овог права у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима. Такође, сам члан 2. став 2. предвиђа да лишење живота није противправно уколико је проистекло из употребе силе која је апсолутно нужна у три ситуације које се даље таксативно набрајају.¹⁷² Дакле, оваква конста-

¹⁷⁰ Исто.

¹⁷¹ Одлука Уж-4527/2011 од 31. јануара 2013.

¹⁷² У питању су: а) одбрана лица од незаконитог насиља; б) извршење законитог хапшења или спречавање бекства лица законито лишеног слободе; и в)

тација Уставног суда ипак указује на олако прихватање теоријских текстова да је право на живот апсолутно право.

Повреду права на живот, уз позивање на праксу Европског суда, Уставни суд је ценио у још само једном предмету.¹⁷³ Попут управо приказане одлуке из јануара 2013. године, и у одлуци из 2015. године Уставни суд инсистира на апсолутном карактеру права на живот, на позитивном карактеру обавезе која за државу произлази из права на живот као и на разлици између материјалноправног и процесноправног аспекта позитивне обавезе државе. Поново се позивајући на велики број релевантних пресуда Европског суда, Уставни суд је опсежно и веома детаљно навео елементе процесноправног аспекта позитивне обавезе државе, који подразумевају спровођење независне и делотворне истраге, што је Уставни суд раније потврдио у одлуци из 2013. године, али и да та истрага мора бити делотворна у смислу да може довести до идентификације и кажњавања одговорних (*Огур против Турске*),¹⁷⁴ да није у питању обавеза циља већ обавеза средства што значи да су надлежни органи у обавези да предузму све разумне мере које су им на располагању како би обезбедили доказе у вези са тим догађајем, укључујући и узрок смрти, да сваки недостатак у истрази који подрива могућност да се истрагом утврди узрок смрти или одговорна особа може представљати ризик да наведени стандард неће бити задовољен (*Базоркина против Русије*),¹⁷⁵ да постоји имплицитни захтев за хитношћу и разумном експедитивношћу (*Јаша против Турске*¹⁷⁶ и *Махмут Каја против Турске*¹⁷⁷), да иако могу постојати стварне потешкоће које спречавају напредовање одређене истраге, брзо реаговање власти у ситуацијама које укључују употребу смртоносне силе могу се генерално сматрати суштинским за очување поверења јавности у владавину права и спречавање сваке појаве завере или толерисања незаконитих радњи (*Јуларић против Хрватске*),¹⁷⁸ да из истих разлога мора постојати довољан елемент јавне контроле истраге

предузимање законитих мера у циљу сузбијања нереда или побуне.

173 Видети Уж-10066/2012 од 8. октобра 2015.

174 *Oğur v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 23. марта 1999.

175 *Bazorkina v. Russia*, представка бр. 69481/01, пресуда од 27. јула 2006.

176 *Yaşa v. Turkey*, представка бр. 22495/93, пресуда од 02. септембра 1998.

177 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 2 пресуда од 28. марта 000.

178 *Jularić v. Croatia*, представка бр. 20106/06, пресуда од пресуда од 20. јануара 2011.

или њених резултата како би се осигурала одговорност за полагање рачуна и у пракси и у теорији и да степен јавне контроле који се тражи може бити различит од предмета до предмета, као и да блиски рођаци жртве морају учествовати у поступку у свим предметима у мери која је потребна како би се заштитили њихови легитимни интереси (*Шанаган против Уједињеног Краљевства*).¹⁷⁹ Ипак, за разлику од одлуке из 2013. године у којој је нашао да је дошло до повреде права на живот, Уставни суд је у одлуци из 2015. године значај дао околности да је „*преткривични поступак започет одмах након смрти сина подносилаца уставне жалбе и да је трајао три године, за које време је изведен велики број доказа*“ те је оценио „*да је основна сврха овакве истраге, која је требало да осигура делотворно спровођење закона који штите право на живот, обезбеђена, односно да су надлежни органи спровели хитну и делотворну истрагу у смислу заштите права на живот*“.

4.7. Право на правично суђење

Повреду права на правично суђење Уставни суд тумачи, базирајући се на пракси Европског суда у случајевима *Канела Сантјаго против Шпаније*¹⁸⁰ и *Квадрели против Италије*,¹⁸¹ на начин да „*самом судском одлуком може бити повређено нечије право на правично суђење уколико постоји очигледна нелогичност, неразумност или самовољност у поступању суда приликом доношења одлуке*“ као и да „*пропуст суда да размотри аргументе странке у поступку такође може довести до повреде права на правично суђење*“.¹⁸² У одлуци коју је донео само недељу дана касније, а која се тицала сличног питања, Уставни суд поново тумачи право на правично суђење ослањајући се на праксу Европског суда, али овога пута позивајући се на низ других пресуда Европског суда (*Руиз Торија против Шпаније*,¹⁸³ *Георгиадис против Грчке*¹⁸⁴ и *Хигинс и други против Француске*¹⁸⁵). Уставни суд закључује

179 *Shanaghan v. United Kingdom*, представка бр. 37715/97, пресуда од 04. маја 2001.

180 *Canela Santiago v. Spain*, представка бр. 60350/00, пресуда од 04. октобра 2001.

181 *Quadrelli v. Italy*, представка бр. 28168/95, пресуда од 01. фебруара 2000.

182 Одлука Уставног суда Уж-2689/2012 од 21. фебруара 2013.

183 *Ruiz Torija v. Spain*, представка бр. 18390/91, пресуда од 09. децембра 1994.

184 *Georgiadis v. Greece*, представка бр. 21522/93, пресуда од 29. маја 1997.

185 *Higgins and Others v. France*, представка бр. 134/1996/753/952, пресуда од 19. фебруара 1998.

да „приликом давања одговора на питање да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, требало би водити рачуна о околностима конкретног случаја и природи одређене одлуке. Судска одлука не може да буде без икаквог образложења, нити оно сме да буде лапидарног карактера“.¹⁸⁶

Правом на образложену судску одлуку као елементом права на правично суђење Уставни суд се бавио и у најновијој пракси. Узимајући у обзир да је подносиатеља уставне жалбе указивала да виша судска инстанца није одговорила на наводе њене жалбе изјављене против првостепене пресуде, Уставни суд је напоменуо да је „према пракси Европског суда за људска права у Стразбуру у таквој правној ситуацији (приликом оцене да ли образложење судског акта задовољава стандарде правичног суђења) неопходно сагледати да ли је жалбени суд испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се задовољио пуким потврђивањем одлуке првостепеног суда“, уредно се позивајући на пресуду Европског суда у предмету *Хеле против Финске*.¹⁸⁷

Такође, налазећи да је дошло до повреде права на правично суђење Уставни суд је пошао од праксе Европског суда за људска права у којој је изражен став да су судови обавезни да примене правила поступка избегавајући и претерани формализам који би угрозио правичност поступка и претерану флексибилност која би учинила безвредним процедуралне захтеве предвиђене законима (пресуда *Ешим против Турске*).¹⁸⁸

186 Одлука Уставног суда Уж-1530/2012 од 28. фебруара 2013. Видети и новију Одлуку од 02. јуна 2016. године коју је Уставни суд донео у предмету Уж-3612/2014. Након што је поновио стандарде проистекле из праксе Европског суда у случајевима који су наведени и у одлуци из 2013. године, Уставни суд указује на још неколико стандарда Европског суда. Конкретно, Уставни суд наводи да обавеза образложења судске одлуке, међутим, не значи да се у одлуци морају дати детаљни одговори на све изнете аргументе (у том смислу износи став Европског суда за људска права у предмету *Van de Hurk против Холандије*), као и да до повреде права на правично суђење може доћи ако судови не утврде и не образложе кључне аргументе за доношење пресуде. Ипак, повреда права на правично суђење ће постојати и ако у образложењу нису са довољном прецизношћу наведени разлози на којима се одлука заснива (упућује се на пресуду Европског суда за људска права у предмету *Hadjianastassiou против Грчке*).

187 Одлука Уставног суда Уж-113/2013 од 09. јуна 2016.

188 Одлука Уставног суда Уж-11456/2013 од 26. маја 2016.

У контексту права на правично суђење важно је истаћи да се Уставни суд придржава става Европског суда за људска права да није његов задатак да доноси одлуку уместо домаћих судова који су у најбољој позицији да оцене презентоване доказе, установе чињенично стање и тумаче домаће право. Ипак, како „*произвољност и арбитрерност у утврђивању чињеница и примени меродавног права не може задовољити стандард правичног суђења на начин како је то утврђено чланом 32. став 1. Устава, у одређеним ситуацијама, које првенствено зависе од чињеница и околности конкретног случаја, те утемељености уставноправних разлога, има основа да се у поступку по уставној жалби повреда наведеног уставног права цени и са становишта произвољне примене меродавног права*“.¹⁸⁹ У прилогу изложеном, Уставни суд указује на став Европског суда за људска права изражен у пресуди *Ван Кик против Немачке*,¹⁹⁰ односно *Камидов против Русије*.¹⁹¹

Ипак, када је у питању позивање на праксу Европског суда у случајевима повреде права на правично суђење, Уставном суду се може ставити и једна озбиљна замерка. Наиме, и у најновијој пракси Уставног суда дешавају се пропусти у погледу начина навођења пресуда Европског суда. Примера ради, у једној одлуци из 2016. године, Уставни суд, у контексту стандарда доказивања, упућује на тзв. *Грчки случај (the Greek case)*, наводећи само да је у питању предмет који је разматрала Европска комисија, без података о броју представке, датуму доношења одлуке и броју параграфа.¹⁹²

4.8. *Право на достојанство и слободан развој личности*

Уставни суд је ретко имао прилику да разматра повреду права на достојанство и слободан развој личности као и права на поштовање приватног живота. Ипак, базирајући се управо на релевантној пракси Европског суда, Уставни суд је усвојио уставну жалбу и утврдио да је Општинска управа општине 3., доношењем закључка о стварној ненадлежности, пропустила да одлучи о захтеву подносиоца уставне жалбе за промену података о полу и тиме повредила његово право на достојанство и слободан развој личности зајемче-

189 Одлука Уставног суда Уж-4717/2013 од 26. маја 2016.

190 Исто.

191 Одлука Уставног суда Уж-2479/2014 од 19. маја 2016..

192 Одлука Уставног суда Уж-5779/2014 од 19. маја 2016.

но чланом 23. Устава Републике Србије, као и право на поштовање приватног живота зајемчено чланом 8. Европске конвенције. Иако Устав изричито не садржи одредбу о поштовању права на приватни живот, по оцени Уставног суда, ово право представља саставни део уставног права на достојанство и слободан развој личности.¹⁹³ С тим у вези, Уставни суд се ослања на праксу Европског суда у погледу тумачења члана 8. став 1. Европске конвенције која садржи одредбу о праву сваког лица на поштовање приватног живота. Уставни суд закључује да сфера приватног живота неког лица несумњиво укључује, поред осталог, и његову полну припадност, полну оријентацију и полни живот, те да право на приватни живот подразумева и право на одређивање појединости личног идентитета и самоопредељење, те у том смислу и право на прилагођавање пола свом родном идентитету. Уставни суд је у датом случају утврдио да се подносилац уставне жалбе, који је у матичне књиге по рођењу уписан као жена, подвргао операцији прилагођавања пола, те да данас у друштву живи као мушкарац, али се у правном смислу и даље третира као жена. Уставни суд је нашао да је несумњиво да постојећи несклад између фактичког и правног стања ствари утиче на живот подносиоца уставне жалбе, нарочито на његово људско достојанство и слободан развој личности, али и на ситуације када је у правном смислу пол битан, односно када се у погледу остваривања неких права, прави разлика између мушкарца и жене (као што су склапање брака и сви породичноправни односи, област здравственог и пензијског осигурања, затворска правила за смештај затвореника итд.). Усвајајући овај став Уставни суд се руководио управо праксом Европског суда који је у предмету *Гудвин против Уједињеног Краљевства* истакао да „у 21. веку, право транссексуалаца на лични развој и на физичку и моралну сигурност, коју у пуном смислу речи уживају сви други грађани у друштву, не може се више посматрати као ствар контроверзи које захтевају протек времена како би у потпуности биле разјашњене. Најкраће речено, незадовољавајућа ситуација у којој живе постоперативни транссексуалци, у међупростору у коме не припадају сасвим ни једном ни другом полу, не може више бити прихватљива... те да....стрес и отуђење, проистекли из несклада између положаја у друштву које заузима транссексуалац који је путем операције променио пол и положаја који му намеће закон који одбија да при-

193 Одлука Уставног суда Уж-3238/2011 од 08. марта 2012.

зна његов промењени пол, не може се сматрати мањом непријатношћу насталом због једне формалности. Ту долази до сукоба између друштвене реалности и права, што транссексуалца ставља у један неприродан положај који код њега може да изазове осећања рањивости, понижења и стрепње (представка број 28957/95, пресуда од 11. јула 2002. године, ст. 71, 72. и 77).¹⁹⁴

У новијим одлукама у којима је ценио повреду права на поштовање породичног живота из члана 8. Европске конвенције, Уставни суд се такође у значајној мери ослањао на стандарде произашле из праксе Европског суда. Уставни суд истиче не само да ово право представља једну од гаранција сложеног права на људско достојанство иако није изричито зајемчено Уставом, већ и да Европска конвенција, као потврђени међународни уговор, у смислу члана 16. став 2. Устава, представља саставни део правног поретка, због чега се непосредно примењује у правном систему Републике Србије. Уставни суд наглашава да се грађанима Републике Србије овим међународноправним документом директно јемчи право на приватност. У случајевима када подносилац у уставној жалби инсистира на повреди права на приватност из члана 8. став 1. Европске конвенције, Уставни суд не разматра посебно постојање повреде права на људско достојанство из члана 23. став 1. Устава, већ наводе уставне жалбе цени са аспекта гаранције садржане у Европској конвенцији.¹⁹⁵

4.9. Слобода окупљања

Приликом разматрања повреде права на слободу окупљања, Уставни суд је потпору за своје ставове нашао у низу пресуда Европског суда.¹⁹⁶ Позивајући се на релевантну праксу Европског суда којом је Европски суд потврдио да непостојање образложења може проузроковати тешкоће приликом приступа суду ако спречава ефикасно коришћење жалбеног поступка због недовољних појединости и вези са основима на којима се заснива првостепена одлука, Уставни суд налази да и решење надлежног органа којим се забрањује одржавање пријављеног јавног скупа мора да садржи разлоге за оцену да је, сагласно члану 11. став 1. Закона о окупљању грађана, забрана скупа нужна ради спречавања ометања јавног саобраћаја,

¹⁹⁴ Исто.

¹⁹⁵ Одлука Уставног суда Србије Уж-412/2014 од 14. априла 2016.

¹⁹⁶ Одлука Уставног суда Србије Уж-4078/2010 од 29. фебруара 2012.

угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине. По оцени Уставног суда, оспорено решење Полицијске станице Стари Град није образложено на уставноправно прихватљив начин, јер се из њега не може утврдити на чему је надлежни првостепени орган засновао уверење да наведене вредности могу бити угрожене одржавањем пријављеног скупа. Уставни суд је утврдио да недостаци у образложењу првостепеног решења нису отклоњени ни у поступку по жалби, јер оспорено решење Дирекције полиције садржи оцену да је у првостепеном поступку тачно и потпуно утврђено чињенично стање и да је надлежни орган извршио процену опасности у оквиру својих законских овлашћења, те да је непостојање жалбених разлога онемогућило оцењивање навода подносиоца. Поводом навода Дирекције полиције из одговора на тужбу подносиоца у предметном управном спору, да скуп није одобрен јер је у више случајева на сличним скуповима долазило до угрожавања безбедности људи и имовине и јер се основано могло очекивати окупљање неформалних група и екстремних навијачких група, Уставни суд је указао да је Европски суд у предмету *Платформ „Ärzte für das Leben“ против Аустрије*¹⁹⁷ нагласио да демонстрације могу љутити или вређати особе које се противе идејама које демостранти заговарају. С друге стране, учесницима демонстрације се мора омогућити да одрже демонстрације без страха да ће бити подвргнути физичком насиљу од стране неистомишљеника. Такав страх може одвратити удружења или друге групе које деле заједничке идеје од јавног изношења мишљења о контроверзним друштвеним питањима. Уставни суд је такође указао на став Европске комисије за људска права, истакнут у предмету *Хришћани против расизма и фашизма против Уједињеног Краљевства*¹⁹⁸ из 1980. године, према којем случајно насиље или неред при одржавању окупљања неће изузети заштиту према члану 11. Европске конвенције (који гарантује слободу окупљања). Дакле, приликом одређивања применљивости члана 11, значајна је намера одржавања мирног окупљања, а не вероватноћа насиља због реакције других група или фактора. Ово обележје „мирног окупљања“ је, како сматра Суд, кључно за разумевање слободе окупљања као стуба демократског друштва.

197 *Platform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*, представка бр. 10126/82, пресуда од 21. јуна 1988.

198 *Christians Against Racism and Fascism v. UK*, представка бр. 8440/78, пресуда од 16. јула 1980.

Повреду права на слободу окупљања Уставни суд је нашао и у једном случају о којем је одлучивао 2013. године.¹⁹⁹ Подносиоци уставне жалбе су тврдили да су, као чланови синдиката учествовали у мирном протесту, који је уредно пријављен полицији, због чега је против њих покренут прекршајни поступак у коме су кажњени због прекршаја из члана 6. став 1. Закона о јавном реду и миру. Подносиоци су сматрали да имају Уставом гарантовану слободу да у мирном и законитом протесту штите своја синдикална права, те да се њиховим кажњавањем ускраћују уставне слободе на мишљење, изражавање и јавно окупљање. Такође, подносиоци су тврдили да је чињенично стање, на коме је заснована њихова прекршајна одговорност погрешно утврђено, јер „ни спорног дана, у спорно време, а ни претходних дана, није било ометања саобраћаја, нити било каквих изгледа од стране учесника протеста“, па тиме ни прекршаја против јавног реда и мира. Разматрајући наводе из уставне жалбе, Уставни суд указује на праксу и ставове Европског суда. Ипак, Уставни суд то чини на два различита начина. Када је у питању ограничење права на јавно окупљање, Уставни суд се позива на релевантне ставове Европског суда, указујући не само на став који Европски суд заступа већ и значај таквог става за разматрање дате уставне жалбе. Примера рада, Уставни суд се позива на одлуке Европског суда у предметима *Ашугијан против Јерменије*²⁰⁰ и *Г. против Немачке*²⁰¹ како би образложио сопствени став да за свако ограничење јавних окупљања мора постојати озбиљан степен вероватноће да ће задирање у права и слободе других бити прекомерно, односно да, уколико приликом јавног окупљања дође до случајног насиља или нереда, појединци који у тим нередима не учествују неће изгубити право на заштиту слободе јавног окупљања и заштиту права на мирно протествовање. С друге стране, Уставном суду се може замерити што на самом крају одлуке, приликом изношења коначне оцене да је мешање државе прекршајним кажњавањем подносилаца уставне жалбе као учесника протеста довело до повреде права на слободу окупљања, констатује да изложени ставови Уставног суда своју потврду налазе и у пракси Европског суда у вези са чланом 11. Конвенције. На овом месту Уставни суд упућује на пет пресуда Европског суда које се у претходним деловима одлуке не помињу. Уставни суд уопште не образлаже у чему се огледа значај

199 Одлука Уставног суда Србије Уж-5436/2010 од 11. децембра 2013.

200 *Ashughyan v. Armenia*, представка бр. 33268/03, пресуда од 17. јула 2008.

201 *G. v. Germany*, представка бр. 13079/87, пресуда од 20. децембра 1989.

поменутих пресуда Европског суда за одлучивање у конкретном предмету, нити се из одлуке види какве ставове је Европски суд заузео у поменутих пет пресуда.

4.10. Право на личну слободу и безбедност

У кривичноправној материји, поступци по уставним жалбама грађана углавном су се тицали повреде права на личну слободу и безбедност, конкретно права која се тичу притвора. Иако је број усвајајућих одлука у овој области релативно мали, Уставни суд се редовно позива на одговарајућу праксу Европског суда. Примера ради, Уставни суд у потпуности преузима схватање Европског суда када закључује да је стандард хитности мање захтеван када се у другостепеном поступку преиспитује одлука суда о продужењу притвора, јер одлучивање о жалби заправо представља додатно испитивање његове оправданости.²⁰² Међутим, истичући да се оцена да ли је период испитивања законитости притвора од стране суда у сагласности са обавезом хитности из члана 27. став 3. Устава, мора утврдити на основу чињеница сваког конкретног случаја, полазећи од одређених општих принципа, Уставни суд се позива на исту праксу Европског суда и како би образложио своју одбијајућу одлуку.²⁰³ Такође, Уставни суд инсистира на томе да се одговор на питање да ли је надлежни суд трајање мере притвора свео на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора, и да ли је надлежни суд после подизања оптужнице меру притвора свео на најкраће неопходно време у складу за Уставом и законом, односно да ли је време трајања притвора разумно, не може проценити *in abstracto*.²⁰⁴ Стога, да ли је разумно да оптужени остане у притвору мора се процењивати у сваком појединачном случају, према његовим специфичним околностима. Уставни суд инсистира на томе да продужавање мере притвора може бити оправдано само ако постоје такве околности које оправдавају јавни интерес и претежу над правилом поштовања слободе појединца. С тим у вези, Уставни суд се позива на праксу Европског суда у предметима *В. против Швајцарске*,²⁰⁵ *Кудла против Пољске*²⁰⁶ и *Солмаз*

202 Одлука Уставног суда Србије Уж-5509/2011 од 26. септембра 2012.

203 Одлука Уставног суда Србије Уж-5065/2010 од 22. децембра 2011.

204 Одлука Уставног суда Србије Уж-4940/2010 од 31. марта 2011.

205 *W. v. Switzerland*, представка бр. 14379/88, пресуда од 26. јануара 1993.

206 *Kudla v. Poland*, представка бр. 30210/96, пресуда од 26. октобра 2002.

*против Турске*²⁰⁷. За притворске предмете је веома важан став Уставног суда изнет у истој одлуци да „постојање основане сумње саме по себи није довољно. Стога, када се притвор више пута продужава, надлежни судови су приликом доношења одлуке о притвору, у случају када утврде да и даље постоје разлози за продужење ове мере, дужни да посебно образложе разлоге за притвор у сваком појединачном случају. Ти разлози морају бити релевантни и довољни, односно не смеју бити произвољни. Произвољно лишавање слободе постоји онда када надлежни органи не образложе на задовољавајући начин разлоге због којих је лишавање слободе било неопходно (пресуда *Кау против Велике Британије*, од 1. марта 1994, став 31) или ако суд даје стално идентичне и стереотипне разлоге због којих је донето решење о продужењу притвора, а да при томе не елаборира нове разлоге због којих је продужење притвора неопходно (пресуда *Mansur против Турске*, од 8. јуна 1995, став 55). Такође, надлежни суд је у обавези да детаљно образложи разлоге за притвор (*Kurt против Турске*, 24276/94 од 25. маја 1998. године и *Bayorkina против Русије*, 69481/01 од 27. јула 2006. године).“ У овој одлуци Уставног суда, али и у још једној одлуци,²⁰⁸ истакнут је још један велики проблем на који указује пракса поступања судова у Републици Србији у притворским предметима. Наиме, Уставни суд констатује да су у конкретном случају редовни судови константно, током целог поступка контроле притвора, понављали потпуно исте формулације, тако да је један исти пасус преписиван из године у годину и служио као основ за продужење притвора. У оспореном решењу, које је донето након што се подносилац уставне жалбе већ скоро пет година непрекидно налазио у притвору, мења се само ред речи у реченици, а да није детаљно образложено која су то лична својства подносиоца уставне жалбе или неке друге околности које би, као посебно тешке, објасниле зашто је продужење притвора неопходно. Уставни суд стога сматра да је продужење притвора у оспореним решењима јасно потврдило површан однос редовних судова према притвору подносиоца уставне жалбе, који је био аутоматски продужаван, без конкретних и довољних чињеница, односно измењених околности које би могле да се узму у обзир. Уставни суд се с тим у вези позива на праксу Европског суда у вези са чланом 5. став 3. Европске конвенције, тачније случајеве у којима је ово међународно тело уста-

207 *Solmaz v. Turkey*, представка бр. 27561/02, пресуда од 16. јануара 2007.

208 Одлука уставног суда Србије Уж-4066/2010 од 22. новембра 2012.

новило да је дошло до повреде члана 5 „јер су судови продужавали притвор према подносиоцима представки ослањајући се углавном на озбиљности оптужби и користећи стереотипне формуле без освртања на конкретне чињенице (видети *Smirnova против Русије*, од 24. јула 2003. године, став 56. и даље; *Ranchenko против Русије*, од 8. фебруара 2005. године, став 91. и даље; *Rokhlina против Русије* од 7. априла 2005. године, став 63. и даље; *Khudoiorov против Русије* од 8. новембра 2005. године, став 172. и даље; *Dolgova против Русије* од 2. марта 2006. године, став 38. и даље; *Mamedova против Русије*, од 1. јуна 2006. године, став 72. и даље; *Khudobin против Русије* од 26. октобра 2006. године, став 103. и даље; *Belevitskiy против Русије* од 1. марта 2007. године, став 99. и даље)“.

III Утицај пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију редовних судова у Републици Србији

Анализу утицаја пресуда Европског суда на јуриспруденцију судова у Републици Србији није било једноставно спровести, имајући у виду да судови немају регистар у којем на посебном месту наводе пресуде у којима се позивају на Европску конвенцију. Зато је за прикупљање ових пресуда било потребно време, а консултоване су судије, електронске базе, адвокати и остали актери који су испитивани током истраживања.

Врховни касациони суд је у новембру 2016. године тражио од нижих судова да обавесте судску управу и Врховни касациони суд о пресуди у којој су применили Европску конвенцију, уз обавештење о ознаци списка и члану Европске конвенције који је примењен. Ова обавеза ће свакако олакшати истраживање релевантних пресуда у неком наредном периоду. Оно што се може закључити у односу на истраживање спроведено 2013. године, јесте да постоји већи број пресуда у којима се домаћи судови позивају на Европску конвенцију и праксу Европског суда²⁰⁹, али да још увек постоје проблеми у означавању тих случајева и примени стандарда установљених у пракси Европског суда. Такође, уочено је да нема позивања на све одредбе Европске конвенције и њених протокола, што је највероватније узроковано селективном обуком судија у оним области-

209 Једним значајним делом за то су заслужни пројекти савета Европе који су се примењивали у републици Србији од 2013 – 2016. године.

ма које су уочене као посебно проблематичне. Посебно је изненађујуће да нису пронађене пресуде у којима се судови позивају на стандарде из члана 2. (право на живот) и члана 3. (забрана тортуре) Европске конвенције.

1. Позивање на повреду члана 5. Европске конвенције којом се гарантују слобода и безбедност

Судови у Републици Србији више пута су се позивали на члан 5. Европске конвенције, којим се гарантује слобода и безбедност личности. Тако је у једном предмету апелациони суд правилно интерпретирао стандард из члана 5. став 3. Европске конвенције, где је БИА лишила слободе лице које није одмах изведено пред истражног судију, већ тек након 10 сати. Суд је сматрао да ово није привођење „без одлагања“ а да нису дати ни разлози за такво поступање БИА-е. У пресуди се наводи: *„када тужиоцу није омогућено ни право на правни лек против решења БИА-е о лишењу слободе о чему би одлучивао суд, привођење без одлагања, ради судске контроле лишења слободе, било је неопходно извршити без одлагања да би се на минимум свело евентуално неоправдано мешање у слободу појединца.“*²¹⁰

У другом предмету, где је такође дошло до лишења слободе од стране БИА-е, тужилац²¹¹ је лишен слободе због основане сумње да је извршио кривично дело примања мита. Лишење слободе је одређено на основу решења БИА-е, које није садржавало поуку о правном леку, без описа кривичног дела за које се осумњичени терети и основа сумње против тужиоца. Тужилац је саслушан у просторијама БИА-е, а од привођења до саслушања није протекло више од 8 часова. Он је прислушкиван снимањем телефонских разговора њега и његове породице, као и разговора које је водио преко мобилног телефона. Прислушкивање је чинио ненадлежни орган јер нису били испуњени услови да БИА преузме радње из домена органа унутрашњих послова, без постојања сагласности директора БИА и надлежног министра унутрашњих послова. У пресуди

210 Пресуда Гж 9193/10 Апелационог суда у Новом Саду.

211 У тексту, реч тужилац односи се на лице које је поднело тужбу због повреде права.

Врховног суда се наводи: „непостојање поуке о правном леку и ускраћивање могућности контроле одлуке о задржавању, представља повреду члана 5. став 4. Конвенције због ускраћеног гарантованог права на хитно испитивање законитости одлуке лишења слободе од стране суда. Правилно су нижестепени судови ценили да није од значаја чињеница што у време када се десила повреда – 26.05.2004. године па све до 06.06.2004. године није постојала одредба у Закону о кривичном поступку која би прописивала право на хитно преиспитивање законитости одлуке о лишењу слободе загарантовано Европском конвенцијом. Одредба која гарантује ово право унета је у Закон о кривичном поступку 29.05.2004. године, а ступила на снагу 06.06.2004. године, што је последица дотадашње неусклађености домаћих прописа са одредбама ратификованих међународних уговора.”²¹² Посебно је значајно да суд указује на директну примену Европске конвенције, као и на потребу усаглашавања домаћег закона са њеним одредбама.

Код оцене разлога за постојање притвора, апелациони суд је у једном предмету указао на то да ће суд у односу на оцену опасности да ће окривљени поновити кривично дело имати у виду релевантне одлуке Европског суда, те с тим у вези оценити сродност раније осуде, протек времена од ранијих осуда, начин извршења дела и друге околности од значаја за доношење одлуке.²¹³ Применом ових критеријума, пронађено је да је првостепени суд изнео нејасне и недовољно индивидуализоване и конкретизоване разлоге за продужење притвора према окривљенима, па је апелациони суд првостепено решење укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. Посебно је важно то што је апелациони суд налажио првостепеном суду да, приликом оцене опасности да ће окривљени поновити кривично дело, мора узети у обзир предмет *Muller v. France*,²¹⁴ те с тим у вези оценити сродност раније осуде, протек времена од ранијих осуда, начин извршења дела и друге околности од значаја за доношење одлуке. Позитивно је да се суд позива на конкретну пресуду Европског суда, али је приметно да суд наводи само назив предмета, без навођења осталих података, укључујући и релевантан параграф пресуде.

212 Пресуда Врховног суда Србије Рев 877/07 од 17. маја 2007.

213 Решење Апелационог суда у Београду, Кж2. По1 330/2012 од 31. јула 2012.

214 *Muller v. France*, представка бр. 13/1996/632/816, пресуда од 17. марта 1997.

У једном предмету, тужбени захтев заснован је на повреди одредбе члана 5. став 4. Европске конвенције, то јест на испитивању законитости лишења слободе док то лишење траје, са циљем пуштања на слободу уколико се утврди постојање такве незаконитости.²¹⁵ Тужилац се позивао на чињеницу да му у преткривичном поступку није било омогућено испитивање законитости одлуке о лишењу слободе од стране суда. Међутим, суд је указао на то да је право тужиоца на преиспитивање законитости и лишења слободе ограничено на период у коме је лишење трајало, а самим престанком лишења дошло је до суштинског исцрпљивања садржине овог права и последично до престанка функције због које је право предвиђено. Тужилац је лишен слободе 26.05.2004, а захтев за испитивање законитости тог лишења поднео је са слободе тек 10.11.2004. након протеча дужег временског периода од престанка лишења слободе и то у фази када је преткривични поступак према њему већ био окончан и када је отпочео кривични поступак. Суд је заузео став да је право на обраћање суду и захтев за преиспитивање одлуке о лишењу слободе временски расположиво само у периоду док лишење слободе траје, с обзиром на функцију тог права, а то је окончање незаконитог лишења слободе пуштањем на слободу, те постављање захтева на начин како је то учинио тужилац представља покушај коришћења тог права намењеног само лицима чија је слобода и сигурност угрожена евентуално незаконитим лишењем слободе. У једном другом предмету, апелациони суд се позвао на одредбу члана 5. став 4. Европске конвенције, наводећи да свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.²¹⁶ Суд се такође, позвао и на Устав Републике Србије, наводећи да су сваком грађанину загарантована права личности (заштита живота, здравља, слободе, уважавања личности, приватне и интимне сфере и других личних добара).

У погледу неоснованог лишења слободе, често су појединци покренули поступак за накнаду штете за претрпљене душевне болове. У једном предмету, лишење слободе је трајало 85 дана за кривично дело преваре у стицају са кривичним делом фалсификовања исправе. Кривични поступак је обустављен због одустанка тужиоца. При-

215 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 10340/10 од 25.03.2011.

216 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 1898/15 од 09. новембра 2015.

ликом одлучивања, суд се позивао на члан 560. Закона о кривичном поступку и члан 5. став 5. Европске конвенције којим се гарантује право на накнаду.²¹⁷ Међутим, овде се непотпуно интерпретира поменути члан, јер се не образлажу ситуације из претходних ставова тога члана да би се извео закључак о утуживом праву на накнаду штете. У другом предмету, притвор је трајао 176 дана за кривично дело злоупотребе службеног положаја и кривично дело фалсификовања исправе, а кривични поступак је на крају обустављен.²¹⁸ У пресуди се наводи да је право на слободу и безбедност личности, између осталог, гарантовано и чланом 5. Европске конвенције.²¹⁹ Приликом одлучивања, узета је у обзир дужина трајања притвора, услови боравка у притвору, промена у породичној, животној и радној средини након неоснованог лишења слободе и друге чињенице које утичу на природу, тежину и трајање психичких болова изазваних лишењем слободе.

Посебно је занимљив предмет у којем се такође поставило питање накнаде штете због неоснованог лишења слободе двојници тужилаца, против којих је вођен кривични поступак због кривичног дела разбојништва. Првобитно је била донета правноснажна осуђујућа пресуда, коју је Врховни суд укинуо, а у поновљеном поступку донета је ослобађајућа пресуда, коју је Врховни суд потврдио. Тужиоци су провели у притвору 236 дана. У пресуди се наводи да иако је притвор био одређен према тужиоцима на основу постојања законског основа за његово одређивање, у коначном исходу кривични поступак се показао неоснованим и неоправданим, јер је поступак окончан правноснажном пресудом којом су тужиоци ослобођени оптужбе за кривично дело које им је стављено на терет.²²⁰ Пошто се лишење слободе показало неоправданим, тужиоцима припада нематеријална штета, а суд се, између осталог, позива и на члан 5. Европске конвенције, који се даље не образлаже. У већем броју

217 Пресуда Гж 4678/11 Апелационог суда у Новом Саду.

218 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 172/11 од 08. јуна 2011.

219 Видети и Пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж 10340/10 од 25. марта 2011, где је тужилац у притвору провео 141 дан. Суд се позивао на одредбе члана 172. став 1. Закона о облигационим односима и члан 560. став 1. тач. 1. Закона о кривичном поступку, као и на одредбу члана 5. став 5. Европске конвенције према којој свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности са одредбама овога члана има утуживо право на накнаду, односно право на правично задовољење.

220 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 755/11 од 23. новембра 2011.

других пресуда, приликом одређивања накнаде нематеријалне штете због неоснованог лишења слободе, основни судови су се позивали на члан 5. Европске конвенције, али не дају никакво тумачење, нити интерпретацију тога члана, док другостепени судови потврђује првостепену пресуду без посебног образлагања и позивања на одредбу овог члана.²²¹

У једном предмету, поставило се питање да ли прописивањем рокова застарелости држава лишава оштећеног права на накнаду штете која му припада по закону и члану 5. Европске конвенције. Суд налази да *„Прописивањем рокова застарелости држава не лишава оштећеног права на накнаду штете која му припада по закону и по међународним конвенцијама, већ га упућује да то своје право користи у одређеним роковима. Такво поступање државе је у циљу обезбеђења правне сигурности и не дерогира наведена правила Конвенције.”*²²² Другим речима, суд се овде не позива на стандарде из јуриспруденције Европског суда, већ образлаже да Европска конвенција и домаћи прописи предвиђају право на накнаду штете у случају незаконитог лишавања слободе, али да тај захтев мора бити упућен у законом предвиђеном року.

2. Позивање на повреду члана 6. Европске конвенције која се односи на право на правично суђење

Највећи број пресуда, у којима се помиње члан 6. Европске конвенције, односи се на питање суђења у разумном року. Тако је у једном предмету, виши суд пронашао да је нижи суд био дужан да расправи спорна питања, односно да установи да ли је кривични суд (за

221 Видети Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3019/14 од 05. фебруара 2014, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3008/14 од 05. фебруара 2015, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2224/14 од 04. марта 2015, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3389/14 од 16. априла 2015, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3438/14 од 13. маја 2015, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 1569/15 од 29. октобра 2015, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 1189/15 од 05. новембра 2015, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3353/15 од 25. фебруара 2016, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 106/16 од 22. јуна 2016.

222 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1981/2008 од 11. децембра 2008.

чије штетне радње одговара тужена држава), поступајући противно закону, проузроковао штету тужиоцу, која се састоји у издацима учињеним у току кривичног поступка ради ангажовања адвоката, тако што је противно одредби члана 6. став 1. Европске конвенције, пропустио да донесе мериторну одлуку у разумном року у кривичном поступку, у којем је тужилац имао положај оштећеног лица са имовинско правним захтевом, због чега је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења. Суд је пронашао да лице оштећено кривичним делом против имовине, које се у кривичном поступку придружило кривичном гоњењу и истакло имовинскоправни захтев, има право да кривични суд мериторно одлучи о предмету кривичне оптужбе у разумном року, са свим правним последицама које произлазе из кршења тог права.²²³ У овом предмету, суд је адекватно применио стандард из члана 6. став 1. Европске конвенције уз мало више образложења него што је то био случај у претходно поменутих предметима, али без навођења конкретних случајева пред Европским судом.

У многим другим предметима, судови се позивају на члан 6. став 1. Европске конвенције, када процењују да ли је суђење било у разумном року, или није. Углавном се у пресудама само позивају на релевантан члан Европске конвенције, без позивања на релевантне пресуде Европског суда у којима се утврђују критеријуми за процену дужине поступка.²²⁴ Међутим, у појединим одлукама домаћи суд указује на то да је ценио све критеријуме установљене у пракси Европског суда код оцене дужине трајања поступка, али без помињања конкретних случајева у којима су ти критеријуми установљени.²²⁵ Дакле, судови врше анализу поступања суда, подносиоца представке, сложености чињеничних и правних питања, значаја предмета спора и укупних околности случаја, иако без позивања на конкретне пресуде Европског суда. Такође, у многим одлукама се правилно интерпретира одређење суђења у разумном року, које се посматра као *„релативна категорија, која зависи од низа чинилаца, а пре свега од природе захтева, сложености чињеничних и правних питања од којих зависи решење конкретног спора,*

223 Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. 1839/2006 од 20. децембар 2006. Видети и Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. 813/2008 од 5. јуна 2008.

224 Видети, на пример, Решење Апелационог суда у Новом Саду Р4 г 54/15 од 11. јуна 2015.

225 Решење Апелационог суда у Новом Саду Р4 г 64/15 од 29. јуна 2015.

поступања надлежног суда који води поступак, понашања предлагача као странке у поступку, и значаја права – предмета спора о коме се у поступку одлучује за предлагача, а које је потребно ценити у сваком појединачном случају”.²²⁶ Међутим, ни у овим одлукама се не наводи релевантна пракса Европског суда. Ипак, има и одлука у којима се домаћи судови позивају на конкретне пресуде Европског суда за људска права. Тако је у образложењу решења апелационог суда наведено да „с обзиром на природу спора и статусна питања предлагача и запосленог код тужене као послодавца, неопходна је посебна ажурност суда у поступању, на шта указује и посебна хитност решавања предмета у радним споровима као и судска пракса у Стразбуру (Стевановић против Србије – Представка број 26642/05 од 09.10.2007. године, Симић против Србије – Представка број 29908/05 од 24.11.2009. године и већи број одлука Уставног суда Србије као што су Уж 5525/2012 од 24.10.2012. године и друге. Суд у Стразбуру одлучујући по представци *Ruotolo protiv Italije* број 230-D²²⁷ од 27.02.1992. године исказао је став да је у радним споровима потребна посебна ажурност у поступању и да је исти захтев посебно појачан у односу на државу где домаће право предвиђа да се такви предмети морају решавати посебно хитно.”²²⁸ Такође, у неколико образложења решења, апелациони суд се позива на пресуду Европског суда за људска права *Proszak pro-*

226 Решења Апелационог суда у Новом Саду Р4 г 1/1, Р4 г 114/15, Р4 г 120/2015, Р4 г 93/2015, Р4 г 124/15, Р4 г 97/2015, Р4 г 3/2016, Ржр 3/2016, Р4 г 30/15, Р4 г 54/15, Р4 г 21/15, Р4 г 51/15, Р4 г 40/15, Р4 г 263/14, Р4 г 64/15, Р4 г 11/15, Р4 г 77/15, Р4 г 105/15. У свим наведеним предметима утврђена је повреда права на суђење у разумном року, описани и наведени критеријуми који су изграђени у пракси Европског суда за људска права, дата оцена тих критеријума у конкретном случају према околностима сваког случаја појединачно и у свим овим одлукама судови се позивају на члан 6. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода полазећи од утврђених чињеница и околности које се односе на предметни поступак. Предлагачима је утврђена повреда права на суђење у разумном року и одређена примерена накнада, а у сваком од образложења појединачне одлуке наведено је да су донете на основу, између осталог члана 6. Европске Конвенције, као и члана 32. Устава Републике Србије, те Закона о уређењу судова, тачније његових одредаба о заштити права на суђење у разумном року.

227 Овде се цитат односи на публикацију у којој је случај објављен а НЕ на број представке (прим. прир.).

228 Решење Апелационог суда у Новом Саду Р4 п 62/2014. До истог закључка, и са позивањем на предмет Симић, дошао је Апелациони суд и у другим предметима. Видети Решења Апелационог суда у Новом Саду Р4 п 70/2015, Р4 п 80/15, Р4 п 14/15, Р4 п 89/15 и Р4 п 7/14.

тив Пољске од 16.12.1997. године, став 40, као и на потврду овог става кроз одлуку Европског суда у Стразбуру у предмету *Чижишкова против Србије* од 19.01.2010. године, *Симић против Србије* од 24.11.2009. године, *Станковић против Србије* од 16.12.2008. године, као и на праксу Уставног суда у већем броју одлука, као што су Уж 779/2011 од 10.07.2013. године, Уж 205/2013 од 18.06.2013. године и Уж 1838/2013 од 11.06.2015. године.²²⁹ Има и одлука у којима се судови позивају и на друге пресуде Европског суда, осим пресуде у предмету *Прозак против Пољске*,²³⁰ где се чак позивају и на конкретан став пресуде.²³¹ У једној од тих одлука, апелациони суд код оцене дужине трајања поступка води рачуна и о критеријуму да ли поступак спада у надлежност суда *ratione temporis*, па суд налази да без обзира што читава дужина поступка није у периоду оцене према меродавном пропису, пошто је судски поступак по својој природи јединствена целина, а који је у конкретном случају отпочео подношењем тужбе 1997. године, и који још увек траје, суд сматра да се ради утврђивања оправданости дужине трајања поступка мора узети у обзир и стање предмета на дан 21.05.2014. године када је ступила на снагу измена Закона о уређењу судава, тако да је за оцену постојања повреде права предлагача на суђење у разумном року, релевантан цео протекли период од дана подношења тужбе 19.08.1997. године па до одлучивања о овом захтеву.²³² Међутим, овде суд погрешно тумачи надлежност *ratione temporis*, јер се овде односи на период од ратификације Европске конвенције, а не од доношења Закона о заштити права на суђење у разумном року.

У другом случају, домаћи суд се позива на пресуду Европског суда донету против Републике Србије. Наиме, суд је резонувао да ако у предлогу за враћање у пређашње стање странка изнесе разлоге изостанка и предложи доказе за утврђење истих, суд треба да одржи рочиште на коме ће извести предложене доказе и оценити оправданост изостанка. У овом предмету, предложено је саслу-

229 Решење Апелационог суда у Новом Саду Р4 р 8/2016 од 22. фебруара 2016.

230 *Proszak v. Poland*, представка бр. 25086/94, пресуда од 16. децембра 1997.

231 Видети Решења Апелационог суда у Новом Саду Р4 г 37/15, Р4 г 79/15, Р4 г 86/15, Р4 г 103/15, Р4 г 247/14, Р4 г 206/14, Р4 г 86/14, Р4 г 29/16, Р4 г 135/15, Р4 р 8/2016 од 22. фебруара 2016, где се позива на предмет, представка бр. 30979/96, пресуда од 27. јуна 2000.

232 Решење Апелационог суда у Новом Саду Р4 г 135/15.

шање сервисера и пуномоћника тужиоца на конкретне околности које су условиле изостанак пуномоћника тужиоца са наведеног рочишта. Суд је навео следеће: „Правило да се одлука по предлогу за враћање у пређашње стање доноси ван рочишта, односно без одржаног рочишта, не искључује могућност а ни обавезу суда да, у ситуацији у којој је то због позивања на конкретне околности случаја потребно ради правилне оцене оправданости изостанка, одржи рочиште и да се изведу предложени докази, ради утврђивања конкретних околности изостанка. Суд је морао да одржи рочиште на коме би извео предложене доказе, а потом оценио оправданост истих, јер се на наведени начин, према ставу Европског суда за људска права у Стразбуру (представка бр. 2853/06 – *Случај Предузеће Motion Pictures Guarantors LTD против Србије*), остварује право странака на правично суђење, из члана 6. став 1. Европске Конвенције, што је све у складу и са одлукама Европског суда у Стразбуру у погледу остваривања права на правично суђење, кроз омогућавање странкама да расправљају пред судом.”²³³ Овде је суд правилно применио стандард који произлази из члана 6. став 1. Европске конвенције. Иако је пресуда објављена у Службеном гласнику, пошто се односи на случај против Србије, суд је не цитира на прави начин јер недостаје датум њеног доношења, као и параграф на који се суд позива.

У једном предмету суд је разматрао примену презумпције невиности. Тако је суд, образлажући своју одлуку о даљем трајању притвора према окривљеном, навео да је окривљени ножем дужине 31 цм и дужине сечива 19 цм, које је држао у руци, убо оштећеног у пределу десне стране стомака наневши му том приликом тешке телесне повреде опасне по живот, исказујући на тај начин висок степен насиља. Апелациони суд је нагласио да приликом одлучивања о притвору, суд не може констатовати да је окривљени учинио одређене радње из оптужнице, већ само може говорити о постојању основане сумње да је, на начин како му је оптужним актом стављено на терет, извршио кривично дело, јер се у супротном крши претпоставка невиности.²³⁴ Другим речима, наведеном констатацијом у образложењу побијаног

²³³ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 12081/2010 од 24. септембра 2010.

²³⁴ Решење Апелационог суда у Београду Кж2. 284/12 од 27. јануара 2012.

решења нарушена је претпоставка невиности из члана 6. става 2. Европске конвенције у односу на окривљеног, с обзиром на то да се, у овој фази поступка – испитивања оправданости притвора према окривљеном након подигнуте оптужнице, може говорити само о постојању основане сумње да је, на начин како му је то оптужним актом на терет стављено, извршио кривично дело. У овом предмету домаћи суд је правилно применио стандард из члана 6. став 2. Европске конвенције, али без икаквог детаљнијег образлагања.

Конечно, у једном предмету апелациони суд је у образложењу жалбе на осуђујућу пресуду због кривичног дела насилничког понашање на спортској приредби навео да окривљеном, који је доступан суду, не може бити изречена кривична санкција ако му није омогућено да буде саслушан и да се брани.²³⁵ Посебно је наглашено да је у одредби члана 68. став 1. тачка 10. Законика о кривичном поступку предвиђено да окривљени има право да се изјасни о свим чињеницама и доказима који га терете и да износи чињенице и доказе у своју корист, да испитује сведоке оптужбе и да захтева да се под истим условима као сведоци оптужбе у његовом присуству испитају и сведоци одбране, док је одредбом члана 389. став 1. тачка 3. прописано да ће председник већа поучити на главном претресу оптуженог о његовим правима и дужностима, а посебно о праву да износи чињенице и предлаже доказе у прилог своје одбране, да поставља питања сведоку, вештаку и стручном саветнику и ставља примедбе и даје објашњења у вези са изведеним доказима, тако да наведена процесна права оптуженог подразумевају и могућност да се ова права и остваре у складу са одредбама ЗКП-а. Суд посебно подвлачи да су иста ова права прописана и у Европској Конвенцији, коју је ратификовала Република Србија. Суд закључује да у вези тих одредаба, а имајући у виду разлоге у побијаној пресуди, чињеница да је окривљени евентуално својим ранијим поступањем допринео да му је суђено у одсуству, не доводи у питање и не онемогућава његова напред наведена права, да када му се суди у присуству, буде у могућности да му се обезбеди да се брани тако да користи законом додељена права, па и да у његовом присуству сведоци буду испитани, поставља питања и слично.

235 Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж1 1055/16 од 05. октобра 2016.

3. Позивање на повреду члана 8. Европске конвенције која се тиче права на приватни и породични живот

Током истраживања идентификовано је више пресуда у којима се домаћи судови позивају на члан 8. Европске конвенције, углавном код објављивања информација и неовлашћеног снимања, као и утврђивања очинства, одржавања контакта са родитељима и права на дом у контексту изрицања мера за заштиту од насиља у породици. Међутим, и код ових пресуда, недостаје једно опсежније навођење релевантне праксе Европског суда у односу на питање о којем суд расправља.

Суд је у једном предмету разматрао објављивање информација у дневном листу и на сајту дневних новина о наводној завери једног посланика водеће коалиције, у виду плаћања социјалистима како би подржали нову владу 2008. године. Утврђено је да су наведене информације прибављене прислушкивањем стана посланика, који је након објављивања наведених текстова доживљавао непријатности, јер је морао да објашњава да не прави заверу, а непријатностима су били изложени и чланови његове уже породице. Суд је, приликом разматрања овог случаја, узео у обзир да је према одредби члана 41. став 1. и 2. Устава, тајност писама и других средстава комуницирања неповредива. Одступања су дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом. Суд је констатовао: *„Имајући у виду наведено, као и одредбу члана 8, став 1. Европске конвенције, коју такође правилно примењује првостепени суд у побијаној пресуди, те да су према утврђеном чињеничном стању, у конкретном случају, спорне информације прибављене на недозвољени начин – неовлашћеним прислушкивањем (снимање спорног телефонског разговора није било засновано на закону) правилно је првостепени суд побијаном пресудом обавезао тужене да тужиоцима накнаде претрпљену штету.”*²³⁶ У овом предмету, правилно је примењен члан 8. став 1. Европске конвенције, али без неког детаљнијег образложења. У другом предмету, домаћи суд је

236 Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2459/11 од 13. маја 2011.

разматрао накнаду штете због објављивања одређених података, увредљивих текстова о тужиоцима и њихових слика у писаним и електронским издањима једног магазина. Суд се позвао на члан 8. Европске конвенције, где наводи да према уобичајеном схватању, право на приватност штити од нежељеног публицитета.²³⁷ Оно се изједначава са личном аутономијом појединца, односно његовом општом слободом да неометан од стране државе или других лица одређује начин свог живота. Суд закључује да садржина овог права није таксативно одређена и да, између осталог, обухвата и односе са другим људима. И у овом случају суд је правилно применио члан 8. Европске конвенције, али без неког детаљнијег улажења у суштину самог повређеног права.

Такође, у још једном предмету, разматрана је повреда права приватности због објављивања личних података и фотографије тужиље, која је окарактерисана као посредник који својој другарици омогућава одржавање веза са ожењеним мушкарцима, што је штетило њеној части и угледу. Суд се позвао на Европску конвенцију и Пакт о грађанским и политичким правима. У пресуди се наводи да право на јавно информисање не садржи право на изношење података о приватном животу личности, поготово оних којима се омаловажава достојанство и угрожава част и углед било чије личности, „нити јавност има оправдан интерес да буде упозната са таквим информацијама, нити постоји било који пропис који даје право било коме да у јавност износи такве информације којима се вређа част и углед личности, поготово када су ти подаци чак и неистинити.“²³⁸ Суд даље наводи да је неовлашћеним објављивањем пуног имена и фотографија стана у коме је тужиља у то време живела са навођењем места и улице где се стан налази, омогућено да се тужиља идентификује у кругу читалаца наведеног часописа који познају тужиљу и тиме додатно повреди њен углед и част, чиме су тужени поступили противно члану 43. Закона о јавном информисању, којим се између осталог штити људско право на поштовање приватног живота и дома из члана 8. Европске конвенције. И овде је члан 8. Европске конвенције примењен без неког детаљнијег елаборирања стандарда и праксе установљених пред Европским судом.

237 Пресуда Врховног касационог суда Рев 2018/10 од 13. априла 2011.

238 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2634/12 од 04. јула 2012.

Домаћи судови су се позивали на Европску конвенцију и у поступку за утврђење очинства. Тако је апелациони суд признао да је право на порекло и идентитет природно право сваког појединца, гарантовано у члану 7. Конвенције о правима детета, одредби члана 64. Устава Републике Србије и члана 59. Породичног закона, а да право малолетне тужиље да зна своје порекло представља елемент и садржину права на дом и породични живот гарантовано одредбом члана 8. Европске конвенције.²³⁹ Суд посебно закључује да се основни циљ тужбе за утврђивање очинства састоји у утврђивању билошке истине о очинству и пореклу детета, што одређује његов породични статус, а чиме се даје предност утврђивању истине о пореклу. У предмету који се тиче захтева за вршењем родитељског права, Врховни касациони суд проналази да је побијаном правноснажном пресудом вршење родитељског права над малолетним дететом поверено оцу–туженом, који ће то право вршити самостално јер је малолетно дете испољило отпор према мајци и њеној новоформираној породици, те би измештање детета из породице оца, за сада дете изложило додатној трауматизацији.²⁴⁰ Врховни касациони суд указује и на одредбу члана 8. Европске конвенције, која упућује да зајамно уживање родитеља и детета у међусобном контакту представља суштински елемент породичног живота, при чему су сви, па и органи државне власти, односно органи старатељства и суд дужни да предузму мере да се родитељи поново споје са својом децом. Суд посебно наглашава да упркос томе што мере принуде нису пожељне у овој осетљивој области, не може бити потпуно искључена примена санкције у случају незаконитог понашања родитеља са којим дете живи и на том месту се позива на пресуде Европског суда за људска права у предмету *ВАН против Србије* и *Томић против Србије*.

У једном другом предмету, наложене су мере заштите од насиља тако што је лицу наложено да се исели из породичне куће, забрањено му је да се приближава тужиљи на удаљености мањој од 100 м, и забрањен му је приступ у простор око места становања тужиље на удаљености мањој од 100 м. Он је оглашен кривим што је применом насиља, те безобзирним понашањем, угрозио спокојство, телесни интегритет и душевно стање бивше супруге. Тужени је тврдио да му

239 Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж2 371/16 од 08. септембра 2016

240 Решење Врховног касационог суда Рев 1680/2014 од 14. јануара 2015.

је противправно одузето право на становање исељењем из куће коју је мукотрпним радом стекао. Међутим, апелациони суд је пронашао да је својим понашањем не само угрозио, него и повредио људско достојанство тужиле, као и њен физички и психички интегритет. Суд наводи: „Одредбом члана 8. Европске конвенције дата је могућност јавној власти да у складу са законом, а у циљу заштите права и слобода других лица, ограничи право на дом. Како је тужени повредио управо основна људска права и слободе тужиле, право на достојанство, физички и психички интегритет, првостепени суд је правилно у циљу заштите тужилиних основних људских права и у складу са одредбама члана 197. став 1. и став 2. тачке 1, 2. и 6. и члана 198. став 2. тачке 1, 3. и 4. Породичног закона, одредио према туженом мере заштите од насиља у породици, међу којима и издавање налога за исељење из породичне куће.”²⁴¹ И овде је суд правилно применио члан 8. Европске конвенције, али без неког детаљнијег образложења ставова судске праксе. Међутим, у другом предмету који се тиче наложених мера исељења из стана због насиља у породици, апелациони суд погрешно закључује да нема места примени факултативних ограничења из члана 8. став 2. Европске конвенције, те да тужени као носилац станарског права више од 25 година има, према члану 8. Европске Конвенције, право на заштиту свог породичног дома.²⁴² Суд не познаје праксу Европског суда која се односи на обавезу државе да заштити лица од породичног насиља, нити у ставу 2. препознаје легитимни интерес у виду ограничења члана 8. ради „заштите права и слобода других.” С друге стране, има предмета у којима апелациони суд правилно закључује да се не може применити члан 8. став 2. Европске конвенције јер у конкретном случају прислушкивање и оптичко снимање окривљеног није било законито.²⁴³

Такође, апелациони суд у једном предмету у којем је тужбени захтев отказ уговора о закупу и исељење, указује на то да првостепени суд није узео у обзир члан 8. став 2. Европске конвенције, јер се овде појављују два супротстављена интереса: власника стана и интерес тужене да у том стану настави да остварује своје право на дом, које је стекла у складу са законом. Овде суд предмет посматра првен-

241 Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 352/12 од 06. јуна 2012.

242 Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1999/16 од 21. септембра 2016.

243 Решење Апелационог суда у Београду Гж2 1624/2016 од 27. октобра 2016.

ствено кроз призму члана 8. Европске конвенције, а не и члана 1. Првог протокола, којим се гарантује право на имовину, те закључује да се право на дом власника стана може ограничити у конкретном случају применом члана 8. став 2. Европске конвенције.²⁴⁴ Међутим, у другом предмету, апелациони суд расправља о истом питању, али овог пута признајући да се овде ради о два супротстављена интереса, од којих је један гарантован чланом 8. Европске конвенције, а други чланом 1. Првог протокола донетим уз Европску конвенцију, којим се гарантује право на имовину.²⁴⁵ Код балансирања ова два интереса, суд је закључио да власничком праву тужиље треба дати предност у односу на право тужене на дом, јер је члан породичног домаћинства тужене стекао у својину правно усељиву кућу која је одговарајућа за њихово породично домаћинство, што уједно и разликује овај случај од претходног.

У једном предмету, суд се поред позивања на члан 5. Европске конвенције, позива и на члан 8. и то тако што закључује да се право на поштовање приватног и породичног живота може ограничити само ако је то неопходно у складу са законом, ради спречавања нереда и криминала. У овом предмету, расправљано је о правилу да истражни судија може образложеном наредбом наредити снимање телефонских и других разговора осумњиченог за кривично дело давања и примања мита најдуже на три месеца, а да се само из важних разлога ове мере могу продужити за још три месеца и да исте мере извршавају органи унутрашњих послова. Суд закључује да: *„Одлука надлежног истражног судије за спровођење мере прислушкивања тужиоца није извршена од стране органа унутрашњих послова који су били надлежни за њено спровођење, већ противно наведеној одредби ЗКП дат је налог да исте мере спроведу службена лица БИА-е. Трајање мере прислушкивања тужиоца од ненадлежног органа у периоду дужем од три месеца представља повреду права на поштовање приватног и породичног живота из одредбе члана 8. Конвенције”*.²⁴⁶ У још једном предмету је утврђено да је тужиоцима повређено право на поштовање породичног и приватног живота, јер одлука истражног судије за спровођење мере прислушкивања није извршена од стране органа унутрашњих послова који су били надлежни за њено спровођење, већ од стране Безбедносно инфор-

244 Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 3004/14 од 12. марта 2015.

245 Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1066/11 од 18. априла 2013.

246 Пресуда Врховног суда Србије Рев 877/07 од 17. маја 2007.

мативне агенције.²⁴⁷ Суд закључује да је у овом случају дошло до повреде закона јер је одређен надзор и снимање телефонских и других разговора и комуникација другим техничким средствима и оптичко снимање против одређених лица супротно одредби члана 323. став 1. Законика о кривичном поступку, чиме је тужиоцу повређено и право из члана 8. Европске конвенције.

Такође, домаћи суд расправља и о вези између члана 8. и члана 10. Европске конвенције, којим се гарантује слобода изражавања. Наиме, у овом предмету постављен је захтев за накнаду нематеријалне штете за претрпљени страх и на име повреде права личности и приватности. Тужилац је рањен приликом оружаног напада и покушаја пљачке Јавног предузећа ПТТ саобраћаја, у којем је запослен. На сајту туженог – Радио телевизије – објављена је информација о овом догађају, са личним подацима тужиоца чиме је угрожен његов живот и интегритет, као и живот и интегритет чланова његове породице. Тужилац има двоје деце које је морао да скрива од нападача у бекству, да од њих тражи да не користе своје презиме и да се не представљају да им је он отац. Родитељи одбеглог нападача су сазнали његову адресу преко медија, па су долазили у двориште тужиоца, а непознати мушки глас га је називао телефоном. Код тужиоца је дошло до реактивних сметњи и страха јаког интензитета за личну безбедност и безбедност његове породице. У образложењу пресуде, суд се позива и на члан 8. Европске конвенције којим се гарантује право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке, и указује на принцип да се јавне власти неће мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.²⁴⁸ У пресуди се говори о односу права на слободу изражавања из члана 10. Европске конвенције и права на приватност. Суд наводи да мора постојати одређени баланс права и пропорционалност, те закључује да би информисање јавности било потпуно и делотворно и без објављивања пуног имена и презимена тужиоца, описивањем спорног догађаја чиме би легитимни интерес јавности био задовољен обавештавањем о тужиоцевом понашању, а не о његовом идентитету. Зато судови заузимају

247 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2086/14 од 22. јануара 2015.

248 Пресуда Гж 537/11 Апелационог суда у Новом Саду од 21. фебруара 2011.

став да има места ограничењу слободе информисања ради заштите права и слободе других, то јест да јавни интерес није захтевао повреду права појединца.

У овој пресуди се указује и на пресуду Европског суда у случају *Sürek v. Turkey* од 08.07.1999. године.²⁴⁹ Судови су овде покушали да на потпунији начин прикажу однос између члана 10. и члана 8. Европске конвенције, нарочито однос пропорционалности у заштити, с позивом и на праксу Европског суда.²⁵⁰ Судови су показали да познају троделни тест који се примењује код ограничења права приватности, што је такође позитиван помак. Међутим, није довољно позивање на праксу Европског суда навођењем случаја, а без ближег означања других података, посебно објашњења самог случаја и проналажења сличности са конкретним случајем, као и навођења тачног параграфа.

Такође, у једном другом предмету, апелациони суд поново доводи у везу члан 8. и члан 10. Европске конвенције, објашњавајући детаљније да је слобода изражавања ограничена, под одређеним условима. Суд закључује: *Суд мора по службеној дужности и у сваком конкретном случају да проверава кумулативну испуњеност тих услова и то не само када испитује представљају ли туђе радње и повреду слободе медија, него тако мора поступати и са становишта да ли слобода медија дира у друга права. Информацијама у медијима могу бити повређена и права као што су част и углед, право на приватност, које се такође налазе међу конвенцијским правима и која са том слободом најчешће долазе у сукоб. Конвенцијска права се узајамно ограничавају па је потребан критеријум за утврђивање када објављивање информација нарушава част и углед и мора се наћи правична равнотежа да се ове сукобљене вредности остваре колико год је могуће, а не такво решење којим ће једна вредност бити остварена на рачун друге, једна жртвована ради друге. Такво решење сукоба слободе медија и других права постиже се једним троделним приступом у којем улогу играју пристанак субјекта ин-*

249 *Sürek v. Turkey*, представка бр. 26682/95, пресуда од 08. јула 1999.

250 У једном другом предмету, ова два члана се доводе у везу, али без икаквог детаљнијег образложења изнетих ставова. Видети Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 788/11 од 03. марта 2011. Такође, у још једном предмету се ова два члана доводе у везу, али суд погрешно наводи да се и чланом 10. гарантује право на приватност. Видети Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 1316/11 од 14. априла 2011.

формације, легитимност информације и пропорционалност – сразмерност информације.”²⁵¹ У овој одлуци се такође указује на однос између члана 10. и члана 8. Европске конвенције и врши анализа испуњености услова из оба члана. Приметно је и да је анализа члана 10. нешто садржајнија него у осталим пресудама.

Коначно, у једном предмету домаћи суд се позива на члан 8. и члан 10. Европске конвенције и даје предност праву на приватност у односу на слободу изражавања, посебно када приликом информисања није показана основна новинарска пажња јер тужени није пажљиво испитао информације пре објављивања.²⁵²

4. Позивање на повреду из члана 10. Европске конвенције којом се гарантује слобода изражавања

Иако је у свега 6 пресуда против Републике Србије Европски суд пронашао повреду члана 10. Европске конвенције, истраживање је показало да се домаћи судови у образложењима одлука често позивају управо на овај члан. У овим предметима обично се ради о накнади нематеријалне штете због претрпљених душевних болова због повреде права личности. Тако је у једном предмету објављен текст који говори о догађају који се односи на сукоб две групе, као наставак обрачуна око монопола на рекетирање дивљих таксиста.²⁵³ Новинар је информације добио од два службеника полиције и од колеге новинара из другог новинског листа. У спорном чланку тужилац је на јасан и недвосмислен начин означен као припадник криминалне групе умешане у рекетирање дивљих таксиста, значи као извршилац кривичног дела, иако против њега није покретан никакав поступак нити донета правноснажна судска одлука којом би био оглашен кривим за неко кривично дело. У образложењу пресуде суд се позива на одредбе Закона о јавном информисању, на члан 34. став 3. Устава Републике Србије, члан 23. став 1. Устава, члан 46. Устава, члан 17. Пакта о грађанским и политичким правима, Резолу-

²⁵¹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3044/11 од 17. октобра 2011.

²⁵² Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 343/16 од 29. јула 2013.

²⁵³ Видети Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 83/11 од 18. јануара 2011.

цију Комитета министара број 74 (26) од 02.07.1974. године и члан 10. Европске конвенције. Суд проналази да је објављена информација неистинита, а објављивањем неистините информације уз повреду претпоставке невиности која је једно од уставних начела правног поретка, тужени повређују Уставом гарантовано право личности тужиоца на поштовање људског достојанства и личног интегритета које у себи као елементе обухвата и част и углед. У образложењу исте пресуде се даље наводи: *по становитишћу овога суда иако је цитираним одредбама Устава и Закона о јавном информисању прописано право на слободу мишљења и изражавања, одбијањем тужбеног захтева ограничила би се права личности у мери која није пропорционална и није неопходна у демократском друштву, будући да одређени баланс права мора бити успостављен. Право слободе штампе гарантују како цитиране одредбе Устава Републике Србије и Пакта о грађанским и политичким правима, тако и Закон о јавном информисању и члан 10. Европске конвенције о људским правима који прописује да свако има право на слободу изражавања. То право обухвата слободу мишљења и слободу добијања или саопштавања информација и идеја без мешања државних власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да предузећа у домену радио-дифузије, филма или телевизије подвргну режиму дозвола. Суд се даље позива на члан 23. Устава Републике Србије по коме је људско достојанство неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите као и члан 8. Европске конвенције о људским правима, који прописује да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке, а јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву, у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других*". У овој пресуди се упућује и на праксу међународних судова (случај *Prager and Obersthlick v. Austria*²⁵⁴ пред Европским судом од 26.04.1995. у коме се наводи да је „прекомерна ширина оптужби у недостатку довољне чињеничне основе, непотребно штетљива“, да су тврдњења „била изузетно озбиљна“, те да се подносилац представке (тамо новинар и издавач) „није могао позвати на своју добронамерност или придржавање новинарске етике, јер истраживање које је предузео није изгледало довољно да потвр-

²⁵⁴ *Prager and Oberschlick v. Austria*, представка бр. 15974/90, пресуда од 26. априла 1995.

ди тако озбиљна тврђења”, а ови закљчци се могу применити и на спорну правну ситуацију. Тако суд указује на релевантну праксу Европског суда, са цитирањем налаза Европског суда у овој пресуди, али без навођења параграфа на који се позива. Такође, и чињенице ова два случаја су прилично различите, посебно што се у цитираним случају ради о тексту у којем је критикован рад судија једног кривичног одељења у Аустрији, што је Европски суд посебно узео у обзир приликом одлучивања.

У једном предмету, првостепени суд је закључио да спорни текст представља колумну туженог новинара ГГ и изражава одређено мишљење друготуженог о претходно емитованој емисији тужиоца на телевизији Б 92, да иста (колумна) представља текст новинара који садржи изричито гледиште или мишљење, писан са иронијом, а има и сатиричне карактеристике. Тај текст представља јасно изражен лични став и мишљење новинара и у њему према схватању суда није објављен ниједан податак који би се у смислу Закона о јавном информисању могао сматрати информацијом. Наводи да је тужилац „члан злочиначног удружења”, као и употребљени наводи „парамафијашка медијска сачекуша” се не могу сматрати објављеном информацијом о тужиоцу као члану злочиначког удружења у кривичноправном смислу, већ посматрано као део целине представљају јасно изражено сатирично мишљење аутора о раније емитованој емисији тужиоца на телевизији Б92 и чине изражени став аутора колумне о поступцима тужиоца као новинара. Како у спорном тексту није објављена информација већ изражено мишљење друготуженог, не може постојати одговорност тужених имајући у виду одредбе члана 1. став 2. и члана 79. Закона о јавном информисању, па је тужбени захтев тужиоца одбијен. Апелациони суд је у потпуности прихватио као јасне и правилне разлоге које је првостепени суд навео као своје закључке о истинитости утврђених чињеница, а који наводима жалбе тужиоца нису доведени у сумњу. По оцени апелационог суда, првостепени суд је на утврђено чињенично стање правилно применио материјално право када је тужбени захтев одбио. У образложењу пресуде стоји: „Првостепени суд је правилно, имајући у виду одредбе члана 1, став 2 и члана 79 Закона о јавном информисању закључио да није у питању информација, већ јасно изражен лични став и мишљење друготуженог као новинара. Осим тога, одредбом члана 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (која је саставни део

домаћег законодавства) је, у релевантном делу, одређено да свако има право на слободу изражавања, да ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења и пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима ограничења или казнама прописним законом и неопходним у демократском друштву, ради заштите угледа или права других.²⁵⁵ Очигледно је да је тужени ГГ изнео своје мишљење о емисији тужиоца, која је ишла уживо у термину од 21 час, у коју се уживо телефоном укључио ОО1, а за кога се, што је општепозната чињеница у Републици Србији, сматра најблаже речено да је контраверзна личност, која се укључила у емисију где је гост био ОО, који није био упознат пре почетке емисије да постоји могућност директног телефонског укључења ОО1, те је тужилац као новинар био дужан да трпи границу прихватљиве критике која је шира него код појединца, који се не бави новинарством, па због тога употреба и оштрих речи, речи које представљају претеривања, изговорених у јавности које би могле деловати увредљиво представљају слободу изражавања предвиђену чланом 10 Европске конвенције о људским правима као један од суштинских основа демократског друштва, те новинарска слобода у одређеном степену покрива и претеривања и употребљене грубе и неумесне речи.²⁵⁶ Суд је на правилан начин применио члан 10. Европске конвенције, али без навођења случајева из праксе, којима би се даље образложили наводи суда.

У тексту једног листа објављене су разне информације из приватног живота првотужиље – естрадне звезде, због чега је доживљавала непријатности од непознатих људи на улици који су јој добацивали, због чега је она избегавала контакте у јавности, ређе излазила, месец дана је била ван земље, а осећала је и психичке тегобе због чега се јављала психологу. Друготужиља је доживљавала психосоматске тегобе поводом текстова објављених о приватном животу њене ћерке што је на њу лично јако утицало. У пресуди апелационог суда се наводи да је погрешан став првостепеног суда да се не ради о информацији од интереса за јавност; првотужиља као естрадна звезда јесте у сфери интересовања јавности која се инте-

255 Видети и Пресуду Врховног касационог суда, Рев. 2676/2010 од 30. јуна 2010, где суд указује да је слобода изражавања подложна ограничењима, у овом случају ради заштите права и слобода других.

256 Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 614/11 од 09. марта 2011.

ресује за њихов свеукупни живот.²⁵⁷ Међутим, апелациони суд наглашава да информације од интереса за јавност могу бити само информације које се тичу професионалног ангажмана, а не чињенице везане за њен лични живот које управо чине садржину спорног текста. Даље се наводи да се првостепени суд правилно позива на одредбе Европске конвенције и Закона о јавном информисању које представљају лимитирајући опсег за поступање медија и ограничавају право на слободу информисања, као једно од гарантованих права. Ни слобода медија није неограничена, јер ни члан 10. Европске конвенције не јемчи неограничену слободу изражавања, пошто коришћење ових слобода може бити подвргнуто легалним, легитимним и пропорционалним ограничењима о чему суд у сваком конкретном случају мора водити рачуна, ценећи да ли се слободом медија дира у друга права. Зато је правилан закључак првостепеног суда да при колизији права на приватност коју ужива првотужила и слободе медија као права на које се позивају тужени, оцењујући легитимност и сразмерност објављене информације, конкретна информација не представља информацију од значаја за јавност, већ се ради о информацији из приватног живота објављеној без пристанка лица на које се она односи, због чега је и под ударом забране из члана 43. Закона о јавном информисању. У овом предмету апелациони суд на правилан начин примењује члан 10. Европске конвенције, уз нешто детаљније објашњење принципа који произлазе из овог члана, али без навођења релевантне судске праксе.

С друге стране, у једном другом предмету, домаћи суд прави разлику између слободе мишљења, које је апсолутно право, и слободе изражавања, која је подложна ограничењима. Наиме, предмет тужбеног захтева је накнада штете због претрпљених душевних болова због повреде части и угледа проузрокованих објављивањем нетачних информација изнетих у телевизијској емисији. У образложењу пресуде суд се позива на члан 10. Европске конвенције цитирајући у целини наведени члан и наводећи да су овим чланом предвиђена три елемента права на слободу изражавања: слобода поседовања сопственог мишљења; слобода саопштавања информација и идеја и слобода примања информација и идеја.²⁵⁸ Суд закључује да слобода поседовања сопственог мишљења представља предуслов за друге

257 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2193/11 од 16. јуна 2011.

258 Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6263/14 од 16. јануара 2015.

слободе које су гарантоване чланом 10. и ужива апсолутну заштиту у смислу да се на њу не могу применити могућа ограничења наведена у ставу 2. Суд наводи да досадашња пракса Европског суда за људска права указује на то да у вези са слободом поседовања сопственог мишљења, било каква ограничења у односу на ово право нису у складу са природом демократског друштва. Што се тиче слободе саопштавања информација и идеја, она је комплементарна са слободом примања тих истих информација и идеја и то важи како за штампана средства информисања тако и за електронске медије. Чланом 10. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода гарантује се и слобода саопштавања информација и идеја о привредним стварима (позната као комерцијални говор), с тим што је Европски суд домаћим властима оставио ширу маргину процене. У образложењу се даље наводи да Европски суд за људска права даје слободи штампе већу заштиту када се ради о стварима од јавног интереса и када се води јавна расправа. С тим у вези, суд се позива на предмет *Thorgeirson*, где се Европски суд за људска права ослања на тврдњу државе да у чланцима подносиоца представке нема објективне и чињеничне основе будући да он није могао доказати истинитост тужби, да је захтев државе у погледу доказивања истинитости неразуман, чак и немогућ задатак, наводећи да штампа не би могла скоро ништа објавити ако би се од ње захтевало да објављује само у потпуности проверене чињенице.²⁵⁹ Суд

259 На исти случај пред Европским судом се позива и апелациони суд у једном другом предмету, где се још анализирају појмови заштита угледа и права других, легитимни циљ и томе слично и суд се позива на пресуду Европског суда у случају *Thoma V. Luxembourg* из 2001. године који се односи на рад државних службеника у овој држави, где је наглашено да државни службеници који поступају по службеној дужности као политичари подлежу критици, те да су границе прихватљиве критике у погледу њих шире него у погледу обичних појединаца. Видети Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4061/13 од 30. јануара 2015. Такође, позивајући се на овај исти предмет пред Европским судом, апелациони суд у једном другом предмету закључује да је ствари од јавног интереса неопходно вратити у сам контекст јавних расправа. Како се у једном случају радило о културним добрима Србије, која су по својој природи добра од националног значаја, то се не може оспорити интерес јавности да буде упозната са начином на који се поступа са оваквим добрима. Штавише, обавеза је не само државног тела (Народног музеја), већ и тужиоца, да јавности положи рачун у погледу чувања културних добара једне земље, а посебно када се појави сумња да оне могу бити оштећене или уништене (као што је то постојала сумња у могућност прављења складишта у којима је тужилац чувао ова добра). Видети Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1598/14.

даље наводи да се правилно првостепени суд позвао на предмете *Jersild u Thoma* где је Европски суд за људска права изричито навео да би кажњавање новинара зато што је помогао у ширењу изјава које је дало неко друго лице, озбиљно отежало штампи могућност да допринесе сазнању о стварима од јавног интереса и да то не би требало превиђати, осим ако за то не постоје нарочито важни разлози. На крају, у пресуди се наводи да је питање слободе изражавања Европски суд за људска права први пут широко поставио у случају *Handyside*²⁶⁰ (пресуда од 07.12.1976. године) када је у параграфу 50 нагласио да слобода изражавања обухвата и оне садржаје који могу да „увреде, запање или узнемире како државу, тако и одређену групу људи“. Суд закључује да је пракса Европског суда у наредним деценијама еволуирала, ширећи обим права на слободу изражавања коју појединци, односно медији уживају. У овој пресуди се веома детаљно износе принципи који произлазе из праксе Европског суда. Иако је ова пресуда позитиван пример позивања на Европску конвенцију, суд се само код предмета *Handyside* позива на конкретан параграф пресуде, а на више места користи само уопштен израз „пракса Европског суда“, без конкретног навођења пресуда у којима је та пракса „еволуирала“.

У једној пресуди апелационог суда преиначена је пресуда првостепеног суда, а тужени је ослобођен од оптужбе за дело клевете за низ изјава на телевизији и новинских чланака где је, између осталог, речено да је „BB1 био мафијашки шеф чији су одметнути пријатељи ликвидирали премијера упркос свим напорима полиције да их предахитри“. Апелациони суд је пронашао да је окривљени исказао своје сопствено мишљење у погледу питања која су од јавног значаја, а то даље значи да описане радње окривљеног представљају део слободе изражавања окривљеног о питањима од јавног значаја и да су у складу са чланом 10. Европске конвенције и чланом 46. Устава Републике Србије, и да не представљају произвољан напад окривљеног на приватног тужиоца као физичко лице са својим личним слободама и правима, која се односе на његову приватност.²⁶¹ Позитивно је што се суд позива на члан 10. Европске конвенције у овом случају, али он то чини без ближег објашњења и појашњења слободе изражавања.

260 *Handyside v. the United Kingdom*, представка бр. 5493/72, пресуда од 07. децембра 1976.

261 Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. 2907/11 од 21. јуна 2011.

Даље, судови су прихватили и стандард да су јавне личности у већој мери изложене критици од приватних лица. Тако апелациони суд истиче стандард да тужилац, као јавна личност, познати фудбалски судија у земљи и иностранству, мора испољити већи степен толеранције на увредљива писања штампе о његовој личности. У образложењу пресуде стоји да слобода изражавања, према члану 10. Европске конвенције припада сваком.²⁶² Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примање и саопштавање информација и идеја, без мешања јавне власти и без обзира на границе. Коришћење наведених слобода повлачи за собом дужности и одговорности, због чега се право на слободу изражавања може ограничити у интересу остваривања демократских принципа, те, поред осталог, у интересу заштите угледа или права других.²⁶³ Када је у сукобу слобода изражавања са неким другим правима која су заштићена Европском конвенцијом, суд има обавезу да успостави равнотежу, тј. установи првенство једног права над другим. Чињенично је утврђено да је тужилац, као врстан фудбалски судија, био јавна личност и без сумње уживао углед у земљи. Суд је узео у обзир да је опште позната чињеница да се за фудбал интересује широка јавност, а посао штампе јесте да заинтересовану јавност информисе о догађањима у том спорту. Демократски принцип представља, поред осталог, и омогућавање широј јавности увида у дешавања у спорту, остављање простора за критику друштвено негативних појава, чак и онда када се оне не односе директно на политичка догађања. Ово стога што спорт чини један од важних сегмената сваког друштва у његовом развоју. При саопштавању информација пласирају се и вредносни судови, тј. мишљења. Суд сматра да спорни чланак садржи вредносни суд особе која је извор информације, у конкретном случају туженог А. Ц. који је, истина, демантовао да је био извор информација, али то у поступку није доказао. Садржина новинског чланка на који се тужилац позива у тужби тиче се обављања његове функције, а не квалитета његовог суђења. Извор информација износи свој вредносни суд који лист Ж. објављује као личну оцену о одређеној ситуацији и поступцима тужиоца. Наведена лична оцена и вредносни суд не може бити предмет провера-

262 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 3863/2012(1) од 15. новембра 2012.

263 Видети и Пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж 491/15, где суд такође признаје да члан 10. Европске конвенције не гарантује апсолутну и неограничену слободу изражавања.

вања. У конкретном случају, наведени лист је објављивао текстове који су интересовали фудбалску јавност, а како је тужилац био јавна личност у спорту са двоструком улогом и то функционера и врхунског фудбалског судије на домаћим и страним теренима, по становишту овог суда, у успостављању равнотеже два права предност треба дати слободи изражавања у односу на углед и част тужиоца. Суд се позвао на правно схватање кривичног одељења Врховног суда Србије, усвојеног на седници од 25.11.2008, према коме су границе прихватљиве критике шире када је реч о јавним личностима у односу на приватна лица. За разлику од обичних грађана, који то својство немају, јавне личности су неизбежно и свесно изложене помном испитивању сваке своје речи и дела, како од новинара, тако и од јавности уопште, те стога морају испољити већи степен толеранције. У пресуди се констатује да је овакав став производ прихватања ставова Европског суда. Ипак, суд првенствено базира свој став на усвојеном правном схватању Врховног суда Србије, уз помињање да је исти став заузет и у пракси Европског суда, али без икаквог напомињања у којим конкретним случајевима.

У још једној пресуди домаћи суд проналази да јавне личности „*морају показати већу толеранцију према критици изнетој у медијима, па чак и када та критика обухвата претеривање и провокације, будући да заштита части и угледа такве личности не може имати јачу правну заштиту од права на слободу изражавања гарантованог чланом 10. Европске конвенције.*”²⁶⁴ Суд и овде правилно примењује члан 10. Европске конвенције, али без неког детаљнијег образложења. Ипак, 2016. године виши суд у једном предмету у којем је предмет тужбеног захтева накнада штете због претрпљене душевне боли због повреде части и угледа проузрокованих објављивањем нетачних информација у чланцима објављеним у штампаном и електронском издању, суд даје детаљнији преглед праксе Европског суда. Навођење више релевантних пресуда Европског суда уочено је у пресуди апелационог суда, где се у образложењу каже следеће: „*Европски суд је стао у низу пресуда (Lingens protiv Austrije, Tamer protiv Estonije, Ленојић против Србије, Kastels protiv Španije) на становиште да јавна личност мора трпети оштрију критику од оне којој су подложни други грађани.*”²⁶⁵ Даље суд прихвата да је у питању стандард судске праксе које прихвата и примењује Врхов-

264 Пресуда Врховног касационог суда Кзз 4/2013 од 20. фебруара 2013.

265 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2776/15 од 08. јуна 2016.

ни суд Србије. Тако се у образложењу наводи: „Према схватању Врховног суда Србије у погледу члана 10. Европске Конвенције, границе прихватљиве критике су шире, када је реч о јавним личностима у односу на приватна лица, која то својство немају. Јавне личности су свесно и неизбежно изложене помном испитивању сваке своје речи и дела од јавности уопште, па морају испољити већи праг толеранција (правно схватање Врховног суда Србије од 21.11.2008. године), зато су без основа жалбени наводи о томе да је нејасно због чега суд сматра да се под таквим околностима од јавних личности учесника политичког живота очекује повећани праг толеранције у односу на акте надзора над њиховим активностима.“

У образложењу једне друге пресуде наводи се да је суд приликом одлучивања о тужбеном захтеву водио рачуна о пракси Европског суда, према којој иако постоји оправдани интерес да се јавност обавести о акцијама полиције и судском поступку, није пропорционална информација која пре правноснажне осуде означава лице као починиоца, кривца и слично, непоштујући презумпцију невиности, која важи не само за опхођење државних органа него и медија (*News Verlags GmbH v. Austrija* од 11.01.2000. године став 56, *Konstinescu v. Romanija* 27.06.2000. став 72).²⁶⁶ Даље се позива на изражени став у пракси Европског суда да се чињеничне тврдње које нису доказане не смеју приказати као доказане, без потребне провере, па кажњавање новинара који тако поступи представља примерено ограничење слободе медија ради заштите угледа (*Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* од 17.12.2004. године, став 71). Суд такође наводи да ваља напоменути да право на слободу изражавања и информисања јавности може доћи у колизију са правом на слободу и заштиту приватности, али се заштитом права личности не ограничава слобода медија у изражавању, преношењу и објављивању информација, већ се успоставља равнотежа између та два принципа. Свако право представља и еквивалент обавеза, па је тако и право на слободу медија нужно ограничено заштитом поред осталих и моралним интересима, а с тим у вези медији морају да се старају да информација поред тога што мора бити истинита, мора бити и потпуна, те се захтева одређени новинарски стандард у извештавању. У овом предмету суд се ослања на јасне принципе који произлазе из праксе Европског суда, где се домаћи суд позива на пресуде донете против

266 Пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 118/12 од 25. марта 2016.

других држава и то с прецизним позивањем на ставове пресуда, што представља важан заокрет у односу на ранија цитирања.

5. Позивање на повреду члана 14. Европске конвенције и члана 1. Дванаестог протокола (забрана дискриминације)

У неколико пресуда пред домаћим судовима анализира се и утврђује постојање дискриминације у конкретном случају с позивањем на релевантне одредбе Европске конвенције, што је посебно занимљиво, имајући у виду да је свега у две пресуде против Републике Србије Европски суд пронашао кршење члана 14. Европске конвенције. Разлоге за ову позитивну тенденцију свакако треба тражити у бројним обукама које су последњих година спроведене за судије у овој области. Ипак, и у овим пресудама углавном изостаје навођење релевантне праксе Европског суда.

Тако у једном предмету који се тиче накнаде нематеријалне штете због смрти блиског лица, суд закључује да нема повреде члана 14. Европске конвенције јер није извршена дискриминација тужиоца по било ком основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално и социјално порекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус, како је предвиђено одредбом члана 14 Европске конвенције.²⁶⁷ Правилним тумачењем, суд је одбацио тврдњу да је овде било дискриминације.²⁶⁸

Међутим, у једном другом предмету, побијаним решењем усвојен је захтев за рехабилитацију покојног лица рођеног 1884. године и утврђено је да је у целости ништава пресуда суда донета у одређеном кривичном предмету, као да и су ништаве правне последице пресуде и да се наведено лице сматра неосуђиваним. У образложењу решења се наводи да се поступак судске рехабилитације односи на акте репресије и насиља који су учињене из политичких, верских, националних или идеолшких разлога, а који су за после-

267 Пресуда Врховног суда Србије Рев 1036/06 од 07. марта 2007.

268 У овом случају странке се позивају, а суд одлучује да није било повреде члана 13. Европске конвенције (право на делотворан правни лек).

дицу имала лишење живота, слободе или неког другог грађанског права.²⁶⁹ Суд се ослања на члан 14. Европске конвенције, који прописује да се уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом обезбеђује без дискриминације по било ком основу, као су што пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус. Суд се позива и на Устав Републике Србије, који у члану 21. забрањује сваку дискриминацију, непосредну или посредну, по било ком основу, а нарочито по основу вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика итд. Ипак, суд овде није водио рачуна да је Европска конвенција ступила на снагу 03. марта 2004. године у односу на Републику Србију, а да се овде ради о случају који се десио, много пре ступања на снагу Европске конвенције у односу на нашу земљу, те да недостаје *ratione temporis*, да би се суд у образложењу пресуде ослонио на члан 14. Европске конвенције. Исти случај је и са једном другом одлуком апелационог суда, где је усвојен захтев за судску рехабилитацију сада покојног лица рођеног 1910. године, преминулог 1946. године.²⁷⁰ У образложењу побијаног решења се наводи да је у конкретном случају недвосмислено утврђено да у кривичном поступку који је вођен против рехабилитованог лица није поштовано право на одбрану, браниоца, као ни право на жалбу, па је правилан закључак првостепеног суда о основаности захтева предлагача за рехабилитацију у односу на рехабилитовано лице, јер је пресуда у односу на њега донета противно начелима правне државе и опште прихваћеним стандардима људских права и слобода, посебно члана 14. Европске конвенције.

У једном предмету одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се туженом забрани да са својим сарадницима дискриминаторски поступа према њему, и тражено да суд наложи туженом као председнику општине и буџетском наредбодавцу да отклони све последице дискриминаторног поступања, те да се пресуда објави на сајту општине.²⁷¹ Тужилац је дискриминацију засновао на чињеници да је тужени у својству председника општине, пре достављања предлога ССОК чији је тужилац референт, донео решење о распо-

269 Решење Апелационог суда у Новом Саду Рев ж 274/16 од 07. септембра 2016.

270 Решење Апелационог суда у Новом Саду Рех ж 156/16 од 19. маја 2016

271 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3215/15.

дели средстава за финансирање спорта из средстава буџета општине за 2014. годину, наспрот пракси у ранијем временском периоду када се расподела средстава према Закону о расподели средстава вршила на предлог спортског савеза општине из општинског буџета према спортским клубовима. На тај начин су Спортски савез, а посредно и тужилац, лишени материјалних средстава. Да би донео одлуку у овом предмету, апелациони суд се у образложењу позивао на члан 2. Закона о забрани дискриминације цитирајући дефинисане појмове и изразе дискриминације и дискриминаторног поступања. Даље је наведено да се забрана дискриминације гарантује и међународним правним изворима као што су Европска Конвенција (члан 14), Дванаести протоколо уз Европску Конвенцију, као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (члан 26). Суд наглашава да се држава Србија свим тим правним актима обавезала да свакоме обезбеди потребну заштиту у случају дискриминације, како би право на једнакост заиста било практично и делотворно. Суд је закључио да је у конкретном случају тужбени захтев неоснован, јер не постоји опредељеност последица евентуалног дискриминаторног поступања, односно довољна опредељеност радњи којима ће тужени у случају да је тужбени захтев основан, отклонити последице дискриминаторног поступања. Тужбеним захтевом недовољно је прецизно тражено обавезивање туженог на уклањање последица поступања, за које тужилац тврди да је дискриминаторно (не образлаже се да ли је дискриминације било или не). Иако је суд у конкретном случају донео правилан закључак, није то учинио на исправан начин, јер није анализирао да ли се овде ради о дискриминацији, односно није утврдио да ли је било неједнаког поступања које је засновано на неком личном својству. Бројне су пресуде Европског суда у којима он проналази дискриминацију инсистирајући управо на оваквом разликовању, али апелациони суд на њих није указао у свом образложењу.

У једном предмету, тужбени захтев је усвојен и утврђено је да је закључком Владе Републике Србије из 2008. године којим су дозвољена средства ради исплате новчане помоћи ратним војним резервистима са пребивалиштем на територији одређених општина у Србији, повређено начело једнаких права и обавеза чиме је извршена дискриминација на основу места пребивалишта ратних војних резервиста са пребивалиштем на територији свих осталих општина који нису наведене у закључку Владе Републике

Србије.²⁷² У образложењу пресуде се наводи да иако је у спору наведено да се њиме регулише исплата помоћи неразвијеним општинама, да је заправо новац био намењен за исплату ратним резервистима са тачно одређеног места пребивалишта, чији је штрајкачки одбор учествовао у преговорима око исплате, а средства за исплату су била намењена ратним резервистима те је на тај начин извршена исплата такозваних ратних дневница, јер су корисници тих новчаних средстава само лица која имају статус ратних војних резервиста. Поред тога, у критеријумима који су били основ за исплату није утврђиван нити је био одлучујући социјални статус лица која имају право на исплату. Тиме је извршена исплата дневница а не социјалне помоћи угроженим лицима. Суд је указао на важан принцип пребацивања терета доказивања, које произлази из домаћег права, права ЕУ, али и праксе Европског суда, на коју се домаћи суд додуше не позива. Тако суд закључује да је тужилац у судском поступку за заштиту због дискриминације дужан да понуди доказе из којих ће се утврдити чињенице на основу којих се може закључити до степена вероватноће да је дискриминација извршена, односно на основу чега ће се успоставити претпоставка постојања дискриминације. Наведена претпоставка је оборива, а на туженом је даљи терет доказивања да дискриминације није било. У ситуацији када је тужилац учинио вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза, сноси тужена. По оцени суда, тужена је требала да докаже да није дошло до неједнаке исплате и стављања тужиоца у неједнак положај у односу на друге ратне војне резервисте који су ту накнаду по закључку Владе примили. Тужена је била дужна да пружи и доказе да је извршена исплата по критеријуму социјалне помоћи угроженим лицима, а не исплата ратних дневница, што она није учинила. У образложењу пресуде суд се исправно позива на члан 21. Устава Републике Србије који гарантује заштиту од дискриминације, члан 14. Европске конвенције, као и на члан 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију да би утврдио постојање дискриминације. Остаје нејасно зашто се у овом предмету домаћи суд није позвао на пресуду Европског суда у случају *Вучковић и други против Србије*.

272 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3046/16 од 06. октобра 2016.

У једном предмету, лице се жалило на повреду дискриминације, зато што се поступак пред судом у извршном предмету неразумно одуговлачи, а то се чини зато што је он правно неука странка, односно није правнички образован, има скромно опште образовање и скромне материјалне могућности.²⁷³ Тужилац је тврдио да поступак још увек није окончан због његових личних својстава, а то је што нема пребивалиште у Републици Србији, па је третиран као држављанин стране државе, а између осталог замерио се многима у суду јер је подносио бројне притужбе због њихових пропуста у раду, уставне жалбе и представке Европском суду за људска права које су углавном биле усвајане. Суд је одбио тужбени захтев тужиоца наводећи да, према пракси Европског суда, да би неко питање проистекло из члана 14. Европске конвенције мора да постоји разлика у поступањима са лицима у аналогним или релативно сличним ситуацијама, односно да је поступање дискриминаторно, те да не постоји објективно и реално оправдање за различито поступање. Наводи тужиоца да се дискриминација према њему спроводи због његовог оскудног образовања, што је сиромашна странка, правнички неука, има пребивалиште и боравиште ван Србије, те да је из тих разлога доведен у неравноправни положај у односу на повериоце у другим предметима пред истим судом, нису доказани. Чињеница да је тужиоцу повређено право на суђење у разумном року, не значи да је тужилац дискриминисан из разлога које је навео и који се наводе у члану 2. Закона о забрани дискриминације, нити да је дискриминација у току. Иако је овај закључак исправан, није довољно да домаћи суд укаже на опште постојање „праксе“ Европског суда, без навођења случаја из којих произлази принцип упоређивања лица која се налазе у истој или сличној ситуацији (изналажење тзв. упоредника).

У једном другом предмету, првостепени суд је установио повреду члана 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију због тога што је тужена изложила дискриминацији тужиоца, ускраћујући му обезбеђење новчаних средстава за исплату јубиларне награде. Другостепеном пресудом је преиначена првостепена пресуда тако што је тужбени захтев тужиоца у целисти одбијен, али је Врховни суд у поступку по ревизији преиначио другостепену пресуду и у целисти потврдио првостепену пресуду. Према схватању апелационог суда,

273 Видети Пресуда Апелационог суда у Крагуевцу Гж 546/16.

„свако разликовање не представља дискриминацију”, на шта указује и релевантна пракса Европског суда, али и Закон о забрани дискриминације. Суд у наставку образложења посебно указује на чињеницу да не представља дискриминацију разлика нижестепене и вишестепене пресуде, јер је та/таква разлика објективно оправдана, имајући у виду да: Судови морају бити независни и самостални државни органи, а судску одлуку надлежан суд може преиспитивати само у предвиђеном поступку. Када судије не би биле у могућности да у својим одлукама слободно износе своја правна схватања у примени материјалног права, то би значајно утицало на квалитет и обим заштите људских права коју пружају судови. Слобода и независност суда управо служе унапређењу пуне и стварне једнакости пред законом, што и јесте смисао Европске конвенције, па је различито правно схватање које је изнео Окружни суд у крајњем смислу оправдано. Суд не може да одговара за изнето правно схватање, јер би то урушило систем судске заштите људских права. Ради провере правилности и законитости судских одлука, односно правних схватања суда, постоје посебни механизми контроле судских одлука. Такав систем је у складу са међународним стандардима и неопходан је у демократском друштву.”²⁷⁴ Апелациони суд исправно закључује да тужилац „није доказао у односу на које његово лично својство би постојала дискриминација у конкретној пресуди Окружног суда.” Посебно је значајно што суд указује да је дискриминација гарантована двема одредбама Европске конвенције, чланом 14. и чланом 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију, који имају различит домашај.²⁷⁵ Такође, у другом истоветном предмету, суд наводи: „у време доношења спорне пресуде Окружног суда у Зрењанину чланом 14. тада важеће Европске Конвенције за заштиту људских права измењене у складу са Протоколом број 11 која се у нашој земљи примењује од 03.03.2004. године, била је прописана забрана дискриминације уживања права и слобода предвиђених у тој Конвенцији, по било ком од тамо набројаних основа, или другог статуса, а чланом 1. Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и ос-

274 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 10400/2010 од 17. марта 2011.

275 Видети и Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 9970/10 од 27. октобра 2011. Такође, у још једном предмету, суд се позвао на оба члана Европске конвенције којима се забрањује дискриминација и заузео је став да је слободан и независан у тумачењу права и стога погрешно тумачење права не представља дискриминацију. Видети Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1036/2011 од 27. октобра 2011.

новних слобода је била прописана општа забрана дискриминације у остваривању сваког права које предвиђа закон, тако што је ставом 1 истог прописано да ће се свако право које закон предвиђа остваривати без дискриминације по било ком основу, а у ставу 2. да јавне власти неће ни према коме вршити дискриминацију по основима као што су пол, раса, боја коже, вероисповест, политичко и друго уверење итд.²⁷⁶ Суд закључује: „Дакле према наведеним уставним одредбама разликовање судских одлука које се доносе у истим чињеничним и правним ситуацијама не може се у сваком случају сматрати дискриминацијом странке о чијем праву суд одлучује, јер мада је она резултат различитог тумачења и примене одредаба процесног и материјалног права на конкретни случај, без утицаја било којих других фактора, разликовање је оправдано наведеним уставно правним положајем судова и судија, које гарантује самосталност и независност у суђењу, односно изражавању мишљења приликом доношења судске одлуке.“ Иако је ово резоновање суда исправно, неједнака судска пракса доводи до правне несигурности и неизвесности, па и до кршења права лица обухваћених оваквим неуједначеним пресудама, што је и Европски суд констатовао у појединим пресудама против Републике Србије, о чему је било речи.

Поред предмета у којима се суд позивао на оба члана Европске конвенције којима се забрањује дискриминација, било је и случајева у којима је разматрана само повреда члана 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију.²⁷⁷ Тако је у једном случају у коме је предмет спора била накнада штете. Тужилац (цивилно лице) је због претрпљене повреде постао квадриплегичар. Налазом инвалидске комисије проглашен је за особу са инвалидитетом I категорије. Решењем туженог утврђен је први степен телесног оштећења са 100% инвалидности, као и право на новчану накнаду за туђу негу и помоћ у одређеном износу. Тужилац је сматрао да је дискриминисан јер је Законом о социјалној заштити и обезбеђењу социјалне сигурности грађана важећем у време обухваћено тужбеним захтевом, предвиђено да цивилном лицу са 100% телесног оштећења припада различита вредност накнаде за негу и помоћ другог лица у односу на ону која је предвиђена Законом о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца, за исти степен

276 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. број 67/12 од 28. марта 2012.

277 Видети Пресуду Врховног касационог суда Рев 66/12 од 02. фебруара 2012.

телесног оштећења војних инвалида. Првостепеном пресудом је усвојен делимично тужбени захтев због претрпљених душевних болова услед дискриминације, док је другостепеном пресудом првостепена пресуда преиначена и тужбени захтев одбијен. Првостепени суд је закључио да је тужилац дискриминисан, а апелациони суд је закључио да тужилац није дискриминисан из следећих разлога „Протокол 12 уз Европску Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода предвиђа начело недискриминације и не спречава државе потписнице да предузимају мере ради унапређења пуне и стварне једнакости, под условом да постоји објективно и разумно оправдање овакве мере. У члану 1. Протокола се наводи да ће се свако право које закон предвиђа остварити без дискриминације по било ком основу. Према одредби члана 26. Закона о забрани дискриминације, начин остваривања права особа са инвалидитетом уређују се посебним законом. Тужилац се позива на Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. Позивање тужиоца на овај закон је погрешно, јер он не регулише међусобну дискриминацију унутар различитих група особа са инвалидитетом, већ се бави случајевима дискриминације особа са инвалидитетом у односу на друге категорије грађана. Како је тужилац сва своја права остварио у складу са Законом о социјалној заштити и обезбеђењу социјалне сигурности грађана, на једнак начин као други цивилни инвалиди истог степена оштећења, једина могућа дискриминација коју тужилац наводно трпи узрокована је могућим постојањем дискриминаторне законске одредбе. Да ли је нека законска одредба дискриминаторна и тиме противуставна не може бити предмет одлучивања парничног суда и овај суд као и други државни органи, дужан је поступати по таквој законској одредби. Због тога апелациони суд преиначује првостепену пресуду и одбија тужбени захтев”.²⁷⁸ Овакав став апелационог суда је погрешан јер и сам члан 1. указује на то да до дискриминације може доћи због постојања дискриминаторне законске одредбе. Овде је требало упоредити две групе које се налазе у истој или сличној ситуацији и установити да ли је разлика у њиховом третману прошла тест пропорционалности.²⁷⁹ У још једној пресуди се ради о истој врсти спора, с тим што се суд ту позива на пресуду Европског суда Берден против Уједињеног Краљевства са истим на-

278 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 9331/10.

279 Видети и Апелациони суд у Новом Саду пресуда Гж. 2077/11 од 19. октобра 2011.

знакама као у претходној пресуди и истим закључком.²⁸⁰ Иако се ради о истоврсним предметима, и позивање судова на исту пресуду чини оправданим, може се закључити да судије нису довољно упознате са праксом Европског суда што је вероватно резултат недовољне приступачности ове праксе судијама, али са друге стране указује на намеру и вољу судија да добру праксу Европског суда користе и имплементирају и у своје одлуке. Посебно је проблематично позивање на предмет *Берден*, јер се он односи на ситуацију која није примењива на конкретан случај.²⁸¹ Наиме, овде је Европски суд пронашао да нису у аналогоној ситуацији две сестре које живе заједно и истополне особе које се налазе у цивилном партнерству. Исти случај је цитиран у образложењу још једне пресуде, где се наводи „*да држава ужива широко поље слободне процене у доношењу прописа и заштити одређених категорија лица, па се оваква позитивна дискриминација не може сматрати дискриминацијом лица која њоме нису обухваћена.*”²⁸² Суд се не може ослонити на овај стандард без навођења детаља самог случаја и анализе да ли су чињенице оба случаја довољно аналогне, као и без навођења става Европског суда на који се домаћи суд позива. У супротном, може се закључити да овакав закључак представља превише слободну интерпретацију праксе Европског суда.

Такође, у још једном предмету суд погрешно закључује да до дискриминације може доћи само ако правни акт прави разлику између две групе, а не и ако неоправдано изостави једну групу. Предмет тужбеног захтева је накнада штете због дискриминације. Тужиоци су преко Шаховског савеза Србије који окупља и слепе и видеће шахисте доставили документацију Министарству омладине и спорта након доношења Уредбе Владе Србије о националним признањима и наградама за посебан допринос у развоју и афирмацији спорта и Уредбе о изменама и допунама те Уредбе и поставили захтев за доделу националних признања. Министарство омладине и спорта није дало предлог Влади Републике Србије за доделу националних признања тужиоцима као слепим шахистима, нити је њихов захтев одбило. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев, а другостепе-

280 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 1609/11 од 12. маја 2011. Видети и пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж 8707/10 од 27. јануара 2011. године и Гж 9553/10 од 16. фебруара 2011.

281 *Berden and Berden v. UK*, представка бр. 13378/05, пресуда од 07. маја 2008.

282 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2159/11 од 16. јуна 2011.

ни преиначио и одбио тужбени захтев сматрајући следеће: „Тужена није учинила повреду начела једнаких права и обавеза – дискриминације у конкретном случају у односу на тужиоце јер је чланом 1 Протокола 12 уз Европску Конвенцију за заштиту људских права прописано да ће се свако право које закон предвиђа остварити без дискриминације по било ком основу, а што значи да би дискриминација могла једино настати у различитој, неједнакој примени Уредбе о националним признањима и наградама за посебан допринос, развоју и афирмацији спорта, што се у конкретном случају није догодило. У овом конкретном случају не ради се о неједнакој примени исте Уредбе већ се ради о томе да по мишљењу Министарства спорта и омладине тужиоци не испуњавају услове прописане Уредбом о националним признањима и наградама за посебан допринос развоју и афирмацији спорта да би се по њиховим захтевима решавало”.²⁸³

У једном предмету суд је разматрао и питање приступачности за особе са инвалидитетом. Предмет тужбеног захтева, који је одбијен, била је накнада штете због дискриминације. Пресудом Апелационог суда потврђена је првостепена пресуда. Због тешке телесне повреде тужилац је остао парализован са првим степеном телесног оштећења. Завршио је Правни факултет, запослен је и на посао иде аутомобилом. Приликом кретања инвалидским колицима није у могућности да пређе ивичњаке у граду постављене између коловоза и тротоара, због чега је приморан да користи алтернативне правце и да се креће на местима где постоје оборени ивичњаци или по путу где саобраћају возила што изискује више времена да дође до одређеног места. Приликом преласка раскрснице која нема спуштену банку, он нема довољно времена да се спусти колицима и пређе пут током трајања зеленог светла. Град Нови Сад је предузео мере и израдио стратегију за период од 2007. до 2015. са циљем да се адаптирају постојећи јавни објекти и саобраћајне инфраструктуре и превозна средства у јавном превозу путника, да би били приступачни за особе са инвалидитетом. У пресуди другостепеног суда се наводи да према члану 26. став 1. и 2. Закона о забрани дискриминације, дискриминација постоји ако се поступа противно начелу постојања једнаких права и слобода особа са инвалидитетом у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота. Начин остваривања и заштита права особа са инвалидитетом уређује се посебним зако-

283 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 282/12 од 14. јуна 2012.

ном. Према члану 33, Закона, јединице локалне самоуправе дужне су да предузму мере са циљем да се физичка средина, зграде, јавне површине и превоз учине приступачним особама са инвалидитетом. Забрану дискриминације предвиђа и члан 21. Устава Републике Србије. Чланом 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију прописано је да ће се свако право које закон предвиђа остваривати без дискриминације по било ком основу, као на пример полу, раси, боји коже, језику, вероисповести, политичком и другом уверењу, националном или друштвеном пореклу, повезаности са националном мањином, имовини, рођењу или другом статусу. Јавне власти неће ни према коме вршити дискриминацију по основима наведеним у ставу 1. тога члана. Према члану 8. Закона о забрани дискриминације, повреда начела једнаких права и обавеза постоји ако се лицу или групи лица због његовог/њеног односно њиховог личног својства, неоправдано ускраћују права и слобода или намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи, ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани, као и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује. По оцени Врховног касационог суда, а узимајући у обзир наведене одредбе, тужилац радњама тужених односно неприлагођавањем свих ивичњака у граду Новом Саду и неуклањањем оштећења на тротоарима, није претрпео дискриминацију, из разлога што постоји разумно и објективно оправдање за разлику у поступању у овој области.²⁸⁴ Код тужених су донете мере и предвиђене активности ради укупног побољшања услова због особа са инвалидитетом, који обухватају период до 2015. године, неки ивичњаци су већ уклоњени, обезбеђена су посебна возила за особе са инвалидитетом и нископодни аутобуси за јавни превоз. Неуклањање свих оштећења на стазама и тротоарима као и свих баријера и ивичњака на улицама у граду Новом Саду, нису имали за циљ дискриминацију тужиоца као особе са инвалидитетом, већ представљају дуготрајни процес условљен материјалним могућностима друштвене заједнице, па се радње тужених морају посматрати са аспекта пропорционалности легитимном циљу који се мерама остварује. Овај предмет показује одсуство разумевања обавеза преузетих чланом 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију, али и домаћих прописа и релевантне Директиве ЕУ из 2000. на којој је базиран и домаћи закон, који налажу да се ова ситуација третира као дискриминација. Ово није први пред-

284 Пресуда Врховног касационог суда Рев 99/11 од 10. фебруара 2011.

мет у овој области где суд заузима овакав став, иако је Закон о забрани дискриминације особа са инвалидитетом донет још 2006. и садржи врло прецизну норму, члан 53, који каже да од 01. јануара 2007. године настаје обавеза обезбеђења приступачности објеката.

6. Позивање на повреду из члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију којим се гарантује право на имовину

Имајући у виду велики број пресуда донетих против Републике Србије у којима је установљена повреда права на имовину, не изненађује чињеница да се судови позивају на члан 1. Првог протокола у образложењима пресуда. У пресуди поводом спора око отказа уговора о закупу стана и исељења, наводи се да се право својине може ограничити само законом.²⁸⁵ У пресуди се даље наводи да се коришћење стана од стране чланова уже породице туженог не може сматрати незаконитим и представљати разлог за отказ, без обзира што је решење које замењује уговор о коришћењу стана донето после ступања на снагу Закона о становању, јер право на заснивање породице обухвата и право на заједнички, породични живот супружника и њихове деце, у смислу члана 8. Европске конвенције. Посебно важно је поређење и стављање у пропорционални однос члана 8. и члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију, па се у пресуди наводи да је спорни стан у сувласништву тужилаца већ оптерећен станарским правом – правом закупа, па се омогућавање породичног живота у спорном стану члану породичног домаћинства закупца, као мешањем у њихово право на имовину, због заштите права туженог на породични живот не може сматрати несразмерним у смислу члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију, а понашање носиоца станарског права који је то омогућио члану свог породичног домаћинства, кршењем забране из члана 35. став 1. тач. 1. Закона о становању, због које му се уговор о закупу може отказати.

Такође, у једном предмету где је тужбени захтев исплата накнаде штете за експроприсане непокретности, суд закључује: *„Требало је утврдити за колико је накнада за експроприсано земљиште*

285 Пресуда Врховног суда Србије Рев 853/06 од 01. фебруара 2007.

била нижа од ондашње пуне тржишне вредности, да би се у истој сразмери према садашњој тржишној вредности деекспроприсаног земљишта одредила висина накнаде која треба да се плати и утврди разлика између ових вредности, и тако постигла правична равнотежа мешања јавних власти у право тужиље на деекспроприсану имовину коју јој није могуће вратити иако на то има право, у смислу члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода."²⁸⁶ Суд овде доноси исправан закључак и правилно интерпретира стандард постављен у пракси Европског суда у односу на право на имовину, иако се не позива на неки конкретан случај. Такође, у једном решењу усвојен је захтев за рехабилитацију одређеног лица рођеног 1893. године, преминулог 1972. године и утврђена ништавост одлуке Градске комисије за конфискацију из 1946. године у делу који се односи на рехабилитована лица, утврђујући њихову ништавост од доношења као и ништавост свих њених правних последица. У образложењу овог решења, између осталог, цитира се члан 1. Првог протокола, који гарантује право на имовину и предвиђа: да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине и да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.²⁸⁷ Наведене одредбе ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима, или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни. Међутим, мешање у право на мирно уживање имовине дозвољено је само ако су испуњена три услова: да је мешање прописано законом, да је у јавном интересу и да је неопходно у демократском друштву. Сва три услова морају бити кумулативно испуњена. Уколико није испуњен само један од њих, сматраће се да је дошло до кршења Европске конвенције, као у конкретном случају.

У једном предмету, тужилац је тражио да се утврди да му је предметна непокретна имовина одузета мимо услова прописаних чланом 1, став 1. Првог протокола уз Европску конвенцију, чиме му је повређено право на несметано уживање имовине. Суд се позвао на члан 1. Првог протокола, да би указао на то да: *Према пракси Европског суда за људска права, члан 1. Првог протокола садржи три јасно*

286 Пресуда Врховног суда Србије Рев 496/06 од 06. септембра 2006.

287 Решење Апелационог суда у Новом Саду Рех ж 78/16.

одређена правила. Први и најважнији захтев је да мешање неке јавне власти у несметано уживање имовине буде законито. Другом реченицом првог става допушта се лишење имовине само „под условима предвиђеним законом“, док други став признаје државама право на регулисање коришћења имовине кроз примењивање „закона“. Сем тога, закон на коме се мешање темељи треба да буде у складу са домаћим правом државе уговорнице, укључујући ту и одговарајуће одредбе Устава.²⁸⁸ Имајући ово у виду, Врховни суд је заузео став да у споровима за повраћај имовине одузете у поступку национализације није могуће остварити повраћај одузете имовине позивањем на повреду права на мирно уживање имовине, јер је повреда права на имовину у случајевима национализоване имовине учињена пре ступања Европске конвенције на правну снагу у односу на Србију, а не ради се о континуираној повреди права гарантованог Европском конвенцијом. Поред тога, у конкретном случају, не ради се о континуираној повреди јер се одузимање имовине сматра једнократним чином и по становишту Европског суда (одлука *Paruk trgovina DD, v. Croatia*, број Представке бр. 2780/03, у којој је изражен став да се одузимање имовине сматра тренутним актом), а што правилно закључују нижестепени судови. Суд је нашао да када буде донет Закон о денационализацији и реституцији, тужилац ће моћи да оствари права у односу на национализовану имовину на начин и под условима који буду прописани тим Законом. Суд је у овом предмету показао да познаје принципе садржане у члану којим се гарантује право на имовину, као и релевантну судску праксу. Међутим, поред навођења броја представке, недостаје навођење датума када је представка донета, као и тачног параграфа у којем је суд пронашао да се одузимање имовине сматра једнократним чином. Такође, овим питањем баве се и многе друге пресуде Европског суда, па је домаћи суд могао да укаже на још неки предмет који се може применити на случај о којем је домаћи суд одлучивао.

Према образложењу једне пресуде, планом детаљне регулације коју је донео тужени, парцела тужилаца је предвиђена за јавну површину – улицу што је у природи и постала. Изградњом пута несумњиво је измењен карактер спорног земљишта а земљиште претходно формално није одузето. У образложењу се даље наводи да је право на имовину једно од основних људских права заштићених уставно правним нормама и нормама међународних конвен-

288 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 971/2007(2) од 6. септембра 2007.

ција чија је Република Србија потписник. Устав ово право гарантује чланом 58. тако што јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и предвиђа да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Законом се може ограничити начин коришћења имовине, а одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само у складу са законом. Даље се наводи да члан 1. Првог протокола уз Европску Конвенцију гарантује заштиту имовине, тако што прописује да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине, да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима превиђеним законом и општим начелима међународног права, али да претходне одредбе не на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересом или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни. У вези са изнетим суд указује и на праксу Европског суда за људска права према којој накнада начелно треба да „разумно одражава вредност“ одузете имовине уз навођење пресуде у предмету *Holy Monasteries против Грчке* представка број 13092/87 и 13984/88 од 09.12.1994. године став 71. Похвално је што се суд позива на водећу пресуду којом се установљава стандард цитиран у пресуди, и то чини тачним навођењем пресуде и параграфа.

У једном поступку, домаћи суд упоређује фактичко стање у пресуди Европског суда донетој против Србије и у конкретном случају, да би утврдио постојање повреде права на мирно уживање имовине.²⁸⁹ Овде је тужилци ранијим решењима надлежних фондова незаконито одбијано право на исплату породичне пензије у одређеном временском периоду, па је тужени незаконитим поступањем и пропуштањем да правилно примени закон тужилци причинио штету у виду спречавања увећања њене имовине за износе пензије које је требало да прима редовно, а није примала. Суд закључује да се несумњиво може рећи да је случај тужилце чињенично и правно готово идентичан случају о коме је донета пресуда Европског суда од 08.03.2013. године у предмету *Пејчић против Србије* Представка број 34799/07. Суд проналази да се у тој пресуди, између осталог, наводи да непрекидно право подносиоца представке на пензију представља имовину

289 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 65/16 од 20. априла 2016.

у оквиру значења члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију, што међу странкама није било ни спорно, те да је његово право на мирно уживање имовине повређено одбијањем захтева подносиоца представке за обнављање исплате пензије код надлежног пензијског фонда, јер је ступио на снагу Споразум о питањима сукцесије између држава сукцесора бивше СФРЈ, те да је то представљало мешање у његова имовинска права које није било у складу да домаћим правом, због чега је тужена држава дужна да му накнади штету. Пошто тужиља припада истој категорији војних пензионера, као и господин Пејчић, имала је право на обнављање исплате пензије, те је одбијање захтева тужиље да јој се обнови исплата било незаконито и причињена јој је материјална штета у виду спречавања увећања њене имовине за припадајуће и доспеле а не исплаћене износе пензија.

Такође, једном пресудом апелационог суда потврђена је пресуда вишег суда којом је обавезана тужена банка да тужиоцима као депонентима по девизним уговорима исплати орочене девизне депозите.²⁹⁰ У образложењу пресуде се наводи да орочена девизна средства код банке чије седиште је било у Републици Србији, нису угашена, али је странка била онемогућена да средствима располаже, чиме је повређено право на мирно уживање имовине из члана 1. Првог протокола уз Европску Конвенцију. Та средства су ушла у састав девизне штедне грађана, па је тужена дужна да их исплати тужиоцима према одредбама закона, без обзира где депонент или његови наследници имају пребивалиште.

7. Позивање на повреду из чланова гарантованих Седмим протоколом уз Европску конвенцију (члан 3 којим се гарантује накнада за погрешну осуду и члан 4. који гарантује начело *ne bis in idem*)

Домаћи судови неколико пута су се позивали на принцип *ne bis in idem*, са изричитим позивањем на члан 4. Седмог протокола уз Европску конвенцију. У једној пресуди из 2012. године, одбијена је оптужба према окривљеном да је у току септембра 2009, способан

²⁹⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6977/2015 од 05. октобра 2016.

да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, свестан забрањености свога дела, у једном селу противно прописима о сечи шума посекао дрвну масу у одређеној количини и кубажу, чиме би извршио кривично дело пустошење шуме. Правноснажном пресудом Прекршајног суда из 2010. године, окривљени је оглашен кривим. У пресуди се наводи да је суд имајући у виду наведено, применом једног од основних начела *ne bis in idem* као и применом члана 4. Седмог протокола уз Европску конвенцију, донео пресуду којом се оптужба одбија.²⁹¹ У пресуди се истиче следеће: „Европска конвенција о људским правима и Протокол број 7 који су ратификовани уз извесне резерве, а које се не односе на Протокол број 7, сагласно члану 16. Устава Републике Србије саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, због чега домаћи судови имају обавезу да поштују Европску конвенцију о људским правима као и праксу Европског суда за људска права.²⁹² Према члану 4 Протокола број 7 Европске конвенције о људским правима прописано је да се нико не може поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. Тим чланом се спречава двоструко кажњавање од стране различитих органа исте државе, тако да долази до повреде права ако се догађај или правна природа преступа могу поистоветити, а лицу је од стране два различита суда или казнена органа за исти догађај суђено.²⁹³

291 Пресуда Основног суда у Ваљеву 1К број 1041/12 од 06. новембра 2012.

292 Видети и Пресуду Апелационог суда у Београду Кж1 4011/11 од 01. октобра 2012, где суд објашњава да се чланом 4. Седмог протокола спречава двоструко угрожавање од стране различитих органа исте државе – два различита суда или казнена органа за исти догађај, наравно ако се догађај или правна природа преступа могу поистоветити. Видети и Пресуду Врховног касационог суда Кзз 110/2012 од 26. децембра 2012, где суд указује на то да овај члан подразумева немогућност покретања и вођења казненог поступка против неког лица за дело које произлази из истих чињеница или чињеница које су у суштини исте као оне које су основ оптужбе за казнена дела у ранијем поступку против тог лица који је правноснажно окончан. Ова одлука је посебно значајна јер у њој суд узима у обзир и Европску конвенцију и Пакт о грађанским и политичким правима и правилно закључује да држава може прописати стандарде који су виши од оних гарантованих поменути међународним инструментима, који због своје природе и начина доношења установљавају минималне обавезне стандарде.

293 Видети и Пресуду Апелационог суда у Крагујевцу Кж3 бр. 28/16 од 05. септембра 2016, где се суд позива на повреду овог члана, према којем је прописано да се нико не може поново судити, нити се може поново казнити

Појам „кривично“ у Европској конвенцији о људским правима и пракси Европског суда за људска права је доста шири у односу на исти појам у нашем позитивном праву, тако да поменути појам по конвенцији суштински одговара појму „кривично дело“ у националном праву, али обухвата и поједине привредне преступе и поједине прекршаје. Тумачењем поменути Конвенције и имајући у виду праксу Европског суда за људска права појам „кривично“ у Конвенцији у нашем праву представља не само кривично дело већ и привредне преступе и прекршаје. Доношење другачије одлуке од одлуке којом се оптужба одбија представљало би повреду једног од основних људских права заштићених Европском конвенцијом о људским правима, начела *ne bis in idem* а које правило представља једно од основних начела домаћег кривичног процесног права и загарантовано је као једно од људских права у Уставу Републике Србије.²⁹⁴ Треба поздравити то што у овој пресуди суд подсећа да је Европска конвенција саставни део домаћег правног поретка, а да су пресуде Европског суда обавезујуће, иако се суд не позива на конкретне пресуде Европског суда. С друге стране, у једном другом предмету, домаћи суд се позива на предмет *Марести против Хрватске*, и указује на чињенице случаја у овом предмету што је реткост у нашој судској пракси.²⁹⁵ Ценећи правоснажно решење Градског судије за прекршаје Града Београда из 2008. и постављени оптужни акт оштећеног као тужиоца, у контексту пресуде Европског суда, суд је утврдио да има места примени члана 354. став 1. тачка 2. ЗКП-а, јер би у супротном дошло до повреде начела *ne bis in idem* и повреде члана 4. Седмог протокола уз Европску конвенцију којом је успостављена гаранција да се нико неће судити, односно да нико неће бити кажњен за дело за које је већ био правоснажно ослобођен или осуђен. Суд је утврдио да је против окривљеног правоснажно окончан прекршајни поступак поводом истог догађаја, те се не може водити поступак поводом истог догађаја који је већ окончан, а што је прописано чланом 354, став 1, тачка 2. ЗКП. У још само једној одлуци домаћи суд се позива како на предмет *Марести*, тако и на „меродавна начела усвојена у предмету *Zolotuhin против Русије (Представка број 14939/03 од 10.02.2009. године)* у којој је истакнуто да се при тумачењу

у кривичном постуку у надлежности исте државе, за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен.

294 Видети и Решење Вишег суда у Ваљеву, Км. 32/2011 од 14. октобра 2011, Решење Апелационог суда у Београду, Кжм1. 86/2011 од 22. децембра 2011.

295 Пресуда Првог основног суда у Београду К број 6403/11 од 24. децембра 2012.

чењу појма „исто дело“ заузима приступ који се строго заснива на истоветности материјалних радњи и одбија правно разврставање тих радњи као неважно.²⁹⁶

У једном предмету, тужиљин покојни отац био је пре Другог светског рата индустријалац и власник Фабрике сапуна у Зрењанину. По окончању рата 1945. имовина му је одузета, а он проглашен за народног непријатеља, уз губитак грађанских права и упућен на принудни рад пресудом Војног суда. Тужиља је тада имала 15 година и била је присутна догађају када јој је отац насилно одведен из куће. Слушала је приче да су њеног оца током спровода кроз град тукли, због чега је био сав крвав. Тужиљина породица се од тада налазила у изузетно лошој финансијској ситуацији и имала лош третман у друштву, па су се одселили из места становања. Тужиљин отац је преминуо 1957, а на захтев тужиље је рехабилитован решењем суда у Зрењанину 2007. Судови су одбили њен тужбени захтев за накнаду штете. Суд је у образложењу одлуке навео: „Члан 3. Протокола 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода измењен у складу са Протоколом број 11 прописује да ако је неко лице било правноснажном пресудом осуђено због кривичног дела и ако је касније његова пресуда била укинута или је био помилован због тога што нека нова или ново откривена чињеница указује да се радило о судској грешци, лице које је претрпело казну као последицу такве осуде добиће накнаду у складу са законом или праксом дотичне државе, осим ако се не докаже да је у потпуности или делимично одговорно за то што непозната чињеница није благовремено откривена. Судови закључују да ни Устав Републике Србије, нити Протокол број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода на које се у жалби позива тужиља, не прописују право на накнаду штете сродницима лица у питању, већ говоре о оштећеном лицу које је трпело душевни бол због погрешке у раду државног органа.“²⁹⁷ Суд у својој пресуди образлаже наводе да је прекршен члан 3. Седмог протокола уз Европску конвенцију. Суд прави једну материјалну грешку јер овај Протокол није измењен Протоколом бр. 11 (како суд наводи у првој реченици свог образложења пресуде) који уводи само неке процедуралне измене. Такође, суд би био убедљивији да је суд свој налаз поткрепио неком пресудом Европског суда.

296 Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 4043/12 од 09. јануара 2013.

297 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 8340/2010 од 19. октобра 2011.

У једном предмету апелационог суда указано је на то да даље егзистирање оптужбе и вођење поступка према окривљеном због кривичног дела чије је гоњење застарело представља кршење права грађана и противно је Седмом протоколу уз Европску конвенцију.²⁹⁸ Ни у овој пресуди нема детаљнијег улажења у објашњење самог института, посебно кроз анализу судске праксе.

Коначно, суд указује и на изузетак од начела *ne bis in idem*. У једном предмету, окривљени је оглашен кривим да је учинио кривично дело – тешко дело против опште сигурности из члана 288. став 4. у вези са кривичним делом изазивање опасности и необезбеђењем мера заштите на раду, те је осуђен на одређену казну.²⁹⁹ Бранилац окривљеног је истицао да се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари обзиром да је окривљени оглашен одговорним решењем општинског органа за прекршаје за исти животни догађај. По ставу апелационог суда, и поред чињенице што је окривљени за исти животни догађај оглашен одговорним решењем општинског органа за прекршаје, не ради се о пресуђеној ствари, обзиром да прекршајним поступком није обухваћено да је услед пропуста окривљеног и његових кривично-правних радњи нечињења наступила смртна последица његовог радника. У образложењу се наводи да иако начело *ne bis in idem* и према ставу Европског суда за људска права у Стразбуру представља једну од основних гаранција права на правично суђење у кривичном поступку, те да иако, с обзиром на важност овог начела, у држави заснованој на владавини права није могуће одступање, постоје изузеци од овог начела, као што је овај конкретни случај. Овде по становишту суда постоји битно различит чињенични опис у погледу наступеле последице и њене тежине, тако да кривично-правни догађај у овом случају није био решен у претежном делу, а што је неопходни услов да би се могло сматрати да се ради о пресуђеној ствари. Због тога суд закључује да су наводи жалбе браниоца неосновани.

298 Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1 286/12 од 02. јула 2012

299 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 1078/16 од 19. октобра 2016.

IV Закључна разматрања

Истраживање о утицају Европске конвенције и пресуда Европског суда на јуриспруденцију домаћих судова које је започето у 2013. години, а поновљено у 2016. години, указује на значајније помаке који су се десили у овом временском периоду.

Истраживање одлука Уставног суда показало је да се пресуде Европског суда углавном наводе на одговарајући начин (назив случаја, број представке и датум доношења одлуке, уз број стране или става пресуде у којој је садржан став Европског суда на који се позива), те да је дошло до смањења броја случајева у којима се Уставни неадекватно позива на пресуде Европског суда, тако што нема тачног навођења пресуде на коју се позива, или се не пружа податак о броју стране или параграфа пресуде у коме је дати став изнет. Важно је нагласити да се Уставни суд позива како на пресуде Европског суда донете у случајевима који су вођени против Републике Србије, тако и на пресуде које је Европски суд донео у поступцима против других држава. Уставни суд се редовно позива на пресуде у којима је Европски суд нашао да је Србија одговорна за повреду одредаба Европске конвенције. Убедљиво најчешће се Уставни суд позива на пресуде Европског суда у случајевима *Качапор и други против Србије*, *Винчић и други против Србије*, *Вучковић и други против Србије* и *Влаховић и други против Србије*. Чак је уочено да, приликом позивања на ове пресуде, Уставни суд то чини увек на исти начин, тачније понављајући из одлуке у одлуку идентичне реченице. Мада би се с тим у вези Уставном суду могло замерити да шаблонски приступа редиговању појединих одлука, учесталост позивања на управо наведене пресуде Европског суда у случајевима који су вођени против Републике Србије додатно указује на чињеницу да су у датим области-

ма присутни проблеми системског карактера у нашем правосуђу, чему би надлежни органи требало да посвете посебну пажњу. Када се ради о примени међународног права приликом пресуђивања, тачније обавеза које за судије произлазе из члана 16. став 2. и члана 18. став 3. Устава, Уставни суд примењује међународно право када год томе има места. Из примера који су наведени напред може се уочити да се Уставни суд у својим одлукама позива како на Европску конвенцију, тако и на друге међународне уговоре чија је уговорница Република Србија. Европску конвенцију Уставни суд третира као незаобилазан и најважнији извор права, на исти начин као и сам Устав.

С друге стране, код анализе пресуда редовних судови уочена је тенденција све већег броја позивања на Европску конвенцију³⁰⁰. Последње три године посебно је повећан број пресуда у којима се судови позивају на повреду члана 6. став 1. Европске конвенције, процењујући да се према анализи критеријума за оцену, а који произлазе из праксе Европског суда, може оценити да се ради о суђењу које је трајало неразумно дуго. Највећи број таквих одлука донео је Апелациони суд у Новом Саду, који се приликом одлучивања у све већој мери ослања и на Европску конвенцију и друге међународне инструменте. Такође, уочена је тенденција већег позивања не само на одређени члан Европске конвенције, већ и на конкретне пресуде Европског суда које су примењиве на дати случај. Ипак, навођење тих пресуда углавном се односи на праксу против Републике Србије. Ово је разумљиво имајући у виду да се пресуде донете против Републике Србије добијају преведене на српски језик, и да се сагледава значај поступања државе по тим пресудама. Управо из тог разлога, велики проблем представља решење да се само пресуде Европског суда против Републике Србије објављују путем електронске презентације и у папирној форми. Додуше, постоје збирке важнијих одлука које представљају водиче за примену Европске конвенције, али су они спорадични, не обухватају све материјалне одредбе ове Конвенције, нити се редовно иновирају. Велику подршку у овом процесу Републици Србији пружају Канцеларија Савета Европе³⁰¹ и невладине организације, али публико-

300 Значајан допринос томе дали су пројекти Савета Европе који се примењују од 2013.

301 2015. године, Правосудна академија добила је од Савета Европе софтвер који се користи за даље унапређење базе одлука Европског суда.

вање оваквих водича мора бити редовно, и ово мора бити једна од активности Министарства правде.

Ипак, уочена је тенденција већег позивања на одређени број водећих пресуда против других држава, чије се навођење понавља у пресудама које се односе на исто или слично питање. На овај начин, судије показују да разумеју значај других пресуда у којима се истиче одговарајући правни стандард. Ова обавеза произлази из члана 1. Европске конвенције који каже да државе јемче свакоме ко је у њиховој надлежности права и слободе предвиђене Европском конвенцијом и њеним протоколима. Другим речима, остале пресуде су обавезне јер представљају тумачење и ближе одређивање сваког конкретнег члана Европске конвенције. Сам Европски суд је заузео јасан став и нагласио да пресуда не служи само да би се окончао поступак против одређене државе, већ и да би се објаснила, осигурала и даље развила права садржана у Европској конвенцији, чиме доприноси провери држава да ли је њихова пракса у складу са овим међународним инструментом.³⁰² Исти став, да јуриспруденција Европског суда чини саставни део Европске конвенције, износи и Парламентарна скупштина Савета Европе, чинећи је обавезном за све стране уговорнице и дајући јој карактер *erga omnes*.³⁰³ Дакле, у појединим пресудама судови се позивају и на стандарде установљене у пресудама Европског суда које су донете против других држава, и то су углавном добро установљени принципи, утврђени у водећим пресудама, које се налазе у штампаним приручницима, или су преведене у публикацијама, или се пак налазе на интернет странама неких институција (нпр. Врховног касационог суда, Београдског центра за људска права и сл). И ови случајеви се махом погрешно цитирају, а оно што недостаје јесте навођење више случајева поводом истог питања о којем је одлучивао Европски суд, као и познавање најновије праксе. Типско позивање на одређене пресуде указује на још увек велики значај материјала који се објављују везано за јуриспруденцију Европског суда, из чега се може извући закључак да судије још увек не истражују директно пресуде преко званичног портала. Зато је значај приручника и других материјала веома важан за правилну

302 Видети *Ireland v. UK*, 1980; *Karner v. Austria*, 2004.

303 Резолуција 1226, 2000, пар. 3.

оцену доказа и интерпретацију праксе Европског суда од стране домаћих судова, а посебно њихово систематско, стручно праћење и презентовање у Водичу за примену Европске конвенције који би се редовно ажурирао.

Посебно је уочено да у већини пресуда недостаје тачно навођење параграфа пресуде Европског суда на који се домаћи суд ослања, иако је и у том домену дошло до извесног побољшања. Иако у већини пресуда које се позивају на конкретан случај недостаје тачно навођење пресуде и број параграфа на који се суд позива, уочена је блага тенденција повећања пресуда у којима суд то чини. Међутим, свега у неколико одлука, уочено је да суд анализира чињенице случаја на који се позива, а тиме и да ли у конкретном случају има места примени стандарда примењених у том случају пред Европским судом. Посебно је важна потреба сагледавања свих околности случаја, јер наизглед два истоветна случаја не морају довести до истог резултата, што зависи од понашања процесних субјеката, њиховог коришћења одређених доказних средстава или пасивног држања, истицања одређених приговора и томе слично. Било би опасно поистоветити два случаја која иницијално имају слично или исто чињенично стање, ако су та два поступка имала различити ток због активности или неактивности странака, а не због пропуста или чињења судског или другог државног органа. Зато је веома важно познавати чињенице случаја о којем је одлучивао Европски суд, као и принципе на којима је базирао своју одлуку, како би се они правилно применили у домаћим поступцима, а за то је ипак потребно дуже бављење радом Европског суда и добро познавање прилика у којима Европски суд одлучује.

Разумљиво је да се домаћи судови позивају на члан 6. Европске конвенције, као и на члан 1. Првог протокола уз Европску конвенцију, јер је у највећем броју пресуда које су донете против Републике Србије, Европски суд установио кршење ових одредби. С друге стране, посебно изненађује чињеница да се судови у више пресуда позивају на члан 14. Европске конвенције и члан 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију, којима се забрањује дискриминација, што се може објаснити великим бројем обука и тренинга спроведених у последње три године за судије у оквиру програма Правосудне академије и Повереника за заштиту равноправности.

Имајући то у виду, будуће обуке би требало конципирати тако да помогну у превазилажењу идентификованих проблема (пре свега да буду више усмерене на исправно позивање на пресуде Европског суда), али и на спровођење обука у односу на чланове Европске конвенције чије навођење изостаје пред домаћим судовима (посебно чланови 2. и 3. Европске конвенције).

V Препоруке за успостављање ефикаснијег система имплементације пресуда Европског суда

Имплементација Европске конвенције и стандарда установљених у пракси Европског суда пред домаћим судовима унапређена је у последње три године³⁰⁴, али још увек није на задовољавајућем нивоу. Разлози су бројни, али се они углавном свODE на неразумеваше статуса међународног права у унутрашњем поретку, лагодност примене домаћих извора и неспремност судија да директно примене међународну норму или да се на њу позову приликом одлучиваша, као и недовољно познаваше праксе Европског суда и њено несистематско праћење. Због свега наведеног, број домаћих пресуда у којима се судије позивају на међународне изворе, иако повећан, још увек је неприхватљиво мали. Илустровано је и на који начин то судије раде: често се само позивајући на одређену одредбу Европске конвенције, док је позиваше на праксу Европског суда још увек ретко и без позиваша на тачан параграф пресуде. Оваква пракса није добра јер судије морају поткрепити свој став, а овакав начин цитирања пресуда може водити злоупотре-

304 Већ је наведено да је напредак једним значајним делом постигнут захваљујући програмима подршке Савета Европе. У периоду 2013 – 2016, три пројекта су имплементирана у Србији: „Подршка судству у Србији у примени Европске конвенције о људским правима“, финансиран од Краљевине Норвешке, пројекат који је био посвећен примени стандарда везаних за право на правично суђење у разумном року, финансиран из редовног буџета Савета Европе и пројекат „Правосуђе на темељима људских права“, који је финансирао Фонд за људска права.

требама и погрешном интерпретирању стандарда установљених у пракси Европског суда.

Да би се овај проблем превазишао, потребно је учинити низ корака у циљу подизања капацитета кључних актера у правосуђу. Имајући у виду потребу за сталним процесом стратешког планирања и даљом реформом правосуђа, у циљу стварања независног правосудног система, непристрасности и квалитета правде, унапређења стручности, одговорности и ефикасности правосуђа, Министарство надлежно за правосуђе усвојило је Стратегију и Акциони план за реформу правосуђа за период 2013. – 2018. Ова Стратегија садржи низ стратешких смерница којима је циљ уједначавање судске праксе и боља и адекватнија примена Европске конвенције, а који су наглашени и у Акционом плану за Поглавље 23. Међутим иако је у априлу 2013. основан Савет за односе са Европским судом који је требало да пружи стручну помоћ и да надгледа имплементацију Европске конвенције, Савет је престао да постоји 01. јануара 2015. године, те би требало поново размислити о формирању овог тела. Такође, посебну пажњу треба посветити антиципирању могућих повреда људских права у Србији у светлу нових стандарда Европског суда и превентивном деловању како би се повреде спречиле и/или решиле унутар правног поретка Србије у складу са начелом супсидијарности. У том смислу, било би неопходно даље јачати улогу Заступника пред Европским судом, који би требало да буде посебна владина канцеларија, а не под окриљем јавног правобранилаштва. Положај Заступника требало би уредити посебним законом, у којем ће се детаљније уредити питање имплементације пресуда, начина склапања поравнања где је потребно да постоји већа аутономија Заступника, као и питање покретања међудржавних представки и интервенисања.

Међутим, процес имплементације Европске конвенције неће бити успешан уколико се опште знање о људским правима, а тиме и култура људских права, не подигне на један виши ниво. Томе значајно доприносе организације цивилног друштва, али би и улога медија и образовних институција у том процесу морала бити већа.

У наставку текста груписане су препоруке које се односе на појединачне актере.

Правни факултети

Правни факултети представљају први корак у образовању будућих правника. На факултетима се креира правничко мишљење, изучава материја и усвајају знања која се касније тешко мењају. Зато је неопходно да се на свим факултетима уведе обавезни предмет у којем ће се изучавати материја људских права као обавезан предмет. Људска права се углавном изучавају или у оквиру Уставног права или у оквиру Међународног јавног права, или представљају предмет са смера који носи мали број кредита и доступан је малом броју студената. Зато би било неопходно изменити статус предмета, што је констатовано и у Стратегији за реформу правосуђа (2013–2018). Такође, пракса Европског суда би морала бити интегрисана у сваки предмет који се изучава на правним факултетима. Додатно, потребно је у већој мери организовати симулације суђења и изучавање студије случаја за студенте, који би већ током студија у значајној мери добили практична знања и унапредили своје вештине у овој важној области.

Правосудна академија

Правосудна академија представља други степен у преношењу знања будућим судијама и тужиоцима. Испитивање је показало да полазници Правосудне академије у значајној мери имају обуку која се односи на упознавање са системом и правима гарантованим Европском конвенцијом, основним концептима из праксе Европског суда и њиховој практичној примени у правном систему Републике Србије. Ипак, акценат обуке је углавном на члановима 3, 5, 6, 8, 10, 14 и члану 1 Првог протокола. Иако ово јесу важни чланови којима је неопходно посветити више времена, и остали чланови Европске конвенције захтевају да буду значајније обрађени, међу којима посебно чланови 2, 9 и члан 4 Седмог протокола. Такође, полазници морају имати више практичних тренинга на којима ће се анализирати пресуде домаћих судова са упутством за адекватно позивање у конкретном случају.

Треба наставити са добром праксом обиласка Европског суда, где полазници имају прилике да разговарају са судијама, запосленима

у Суду, прате суђења и анализирају аргументацију која је изнета током расправе.

Обука полазника би морала бити континуирана, што би се могло постићи кроз тзв. учење на даљину (*distance learning*). Тако би полазницима били редовно упућивани релевантни материјали које би они анализирали и расправљали како са својим колегама, тако и са експертима који их обучавају у овој области. То би омогућило продубљеније и континуирано знање из праксе Европског суда. Такође, требало би једном, до два пута годишње, окупљати садашње и бивше полазнике како би расправљали о проблемима у пракси, а у светлу примене Европске конвенције. На тај начин би се одржао њихов фокус на овој теми, разговарало о уоченим проблемима у пракси, као и о начинима за њихово превазилажење. Ово је изузетно важно, имајући у виду да се махом старије судије опиру примени Европске конвенције, док се млађе судије осећају несигурно да пресуде на начин који излази изван оквира „уобичајене“ праксе.

Стална обука судија и тужиоца на тему Европске конвенције постоји, али она није континуирана и систематска, а последњих година мање је била доступна судијама изабраним на трогодишњи мандат и судијама прекршајних судова. Имајући ово у виду, неопходно је осмислити методологију и посебан систем едукације корисника сталне обуке у примени Европске конвенције. Посебан акценат мора бити стављен на исправно тумачење одредаба Европске конвенције и праксе Европског суда у контексту домаћег правног система. Такође, обука мора у већој мери да буде фокусирана на примену стандарда из праксе Европског суда на конкретан случај. Другим речима, више пажње треба обратити на технику писања пресуда – како резон садржан у овој одлуци имплементирати у сопствену одлуку и како одлуку темељити на образложеној аргументацији. Неопходно је применити и тзв. интегрисани приступ у изучавању Европске конвенције, тако што ће приликом сваке обуке бити представљено како је одређено питање тумачено у пракси Европског суда.

На основу Закона о правосудној академији што пре формирати Центар за документацију и истраживање где би се на систематки начин пратила домаћа пракса, као и пракса Европског суда која би

koja bi bila dostupna na internetu³⁰⁵. Tu bazu podataka bi bilo moguće pretraživati po različitim kriterijumima u kojima bi se nalazili najvažniji slučajevi povodom određenog prava (npr. pravo na pravичno suđenje, pretpostavka nevinosti ili pristup sudu). Moguće je i u samim presudama, koje bi bile elektronski dostupne, napraviti linkove ka važnim pojmovima Evropske konvencije razvijеним од стране Evropskog suda koji nisu sadržani u samom tekstu, ali su od velike važnosti при тумачењу опсега и значења појединих права. На овај начин, судије би могле директно да се упознају са главним појмовима и пресудима у којима су ти појмови садржани без додатне обуке. У Центру би били ангажовани водећи домаћи и страни експерти који би редовно сачињавали и приручнике о начину цитирања пресуда Evropskog suda у односу на поједине чланове Evropske konvencije, као и њен појмовник који би био систематски редовно судијама, тужиоцима и адвокатима.

У Центру би се редовно преводиле пресуде Evropskog suda које садрже важне и нове стандарде по питањима која су од нарочитог значаја за Републику Србију и достављале одељењима судске праксе ради дистрибуције свим судијама. Ово би значајно унапредило физичку доступност одлука Evropskog suda, поред доступности пресуда против Републике Србије које се једине објављују у Службеном гласнику. Поред превода интегралних верзија пресуда Evropskog suda, потребно је судије редовно обавештавати о развоју праксе Evropskog suda путем посебних публикација прилагођених њиховим потребама. У том смислу, било би корисно преводити брошуре са сајта Evropskog suda које садрже стандарде разврстане по појединим темама (нпр. услови у притвору и поступање према лицима лишеним слободе, насиље према женама итд.). Такође, било би корисно креирати селекцију сажетака нових предмета пред Европским судом који могу бити од значаја за Републику Србију. Значајни предмети се могу лако лоцирати прегледом информација са сајта Evropskog suda за људска права. Међутим, свака ова публикација мора бити крајње практична и мора указати судијама на

305 Први корак у том правцу је софтверски програм који је Академија добила од Савета Европе 2015. године а који треба да допринесе лакшем претраживању релевантне судске праксе Evropskog suda. Академија тренутно ради на даљем унапређењу овог програма како би обухватио и пресуде Уставног и редовних судова.

који начин он треба да искористи ове информације и када заправо треба и може да примени наведене стандарде, илустровано на конкретним примерима.

Уставни суд

Улога Уставног суда у примени Европске конвенције веома је важна, посебно са становишта указивања на њен значај и позивања на адекватну праксу Европског суда којом се тумаче уставне норме. Наиме, Уставни суд у својим одлукама не само што заузима одговарајуће ставове по одређеним питањима, већ преузима и релевантне ставове Европског суда. Услед веће доступности одлука Уставног суда (све одлуке Уставног суда се налазе на званичном сајту Суда) и чињенице да код одлука Уставног суда не постоји проблем језичке баријере, уочено је да се редовни судови у својим одлукама, чешће позивају на одлуке самог Уставног суда, или пак на оне пресуде Европског суда на које се Уставни суд позива у својим одлукама, него непосредно на праксу Европског суда. У том смислу би требало размислити о објављивању, у виду посебних збирки, оних одлука Уставног суда у којима се Уставни суд позива на праксу Европског суда за људска права, или пак на сајту Уставног суда направити посебну базу података која би омогућила претраживање одлука Уставног суда у којима се Уставни суд позвао на пресуде Европског суда за људска права.

С друге стране, иако је пракса позивања Уставног суда на принципе садржане у пракси Европског суда све значајнија, у анализи одлука Уставног суда уочени су неки недостаци које би требало исправити у наредном периоду, посебно имајући у виду значај ових одлука за њихово даље упућивање у пресудама других судова. Тако:

- Уставни суд би морао чешће да се позива на праксу Европског суда у предметима који припадају кривично-правној материји, што значи да постоји потреба редовнијег консултовања праксе Европског суда у области кривичног права
- Требало би избегавати шаблонско редиговање одлука Уставног суда у деловима у којима се Уставни суд позива на праксу Европског суда. Уставни суд то често чини

на исти начин, тачније понављајући из одлуке у одлуку идентичне реченице

- Посебну пажњу требало би посветити случајевима у којима је уочена учесталост позивања на одређене пресуде Европског суда у споровима који су вођени против Републике Србије, што заправо указује на присуство системских проблема у нашем правосуђу
- Потребно је да постоји активнији приступ решавању проблема неизвршавања одлука Уставног суда. Овај проблем је у директној вези са имплементацијом пресуда Европског суда јер неизвршавање одлука Уставног суда повлачи за собом и неизвршавање одговарајућих стандарда Европског суда на основу којих је Уставни суд донео одлуку
- Повећати број посебних састанака на којима је једини предмет дискусије питање имплементације Европске конвенције и релеванности стандарда које поставља Европски суд
- Повећати број саветника посебне службе за праћење међународне праксе (на првом месту праксе Европског суда, али и праксе судова из региона и стране судске праксе) који су специјализовани за праћење праксе Европског суда
- Требало би увести континуиране обуке судија, а нарочито судијских саветника, у погледу релевантне праксе Европског суда, с обзиром на то да су судијски саветници заправо такозвани „обрађивачи предмета”
- Требало би размислити и о увођењу одговарајућег тестирања о упућености у праксу Европског суда, као услова за именовање судија и судијских саветника

Редовни судови

Судови у Републици Србији морају бити боље технички опремљени како би се могла редовније пратити пракса Европског суда. Компјутерско описмењавање судија и редовно коришћење интернета, уз подизање нивоа знања страних језика (пре свих енглеског и фран-

цуског), значајно би допринело овом процесу. Томе би требало додати и чешће организовање студијских посета Европском суду у Стразбуру, као и довођење судија Европског суда и страних судија на округле столове, конференције и семинаре, на којима би они могли да поделе своје искуство са судијама, да им објасне процес усвајања Европске конвенције у њиховим земљама, и презентују њихов начин праћења праксе Европског суда. Остварење комуникације у виду дијалога између Европског суда и највиших судова у држави уговорници (код нас је тај дијалог започео пре неколико година кроз интеракцију – посете судија и председника Европског суда Србији и одласка одређеног броја судија у Стразбур³⁰⁶), показао се као користан механизам за боље разумевање, а тиме и имплементацију пресуда Европског суда и зато са овом праксом треба наставити.

Евидентно је да се судије суочавају са проблемом кратких рокова да би увек, у свакој ситуацији имале времена да прегледају одлуке из судске праксе, што изискује знање и време. Ипак, иако су судије преоптерећене бројем заосталих и пристиглих предмета, недостатак времена не сме бити изговор за недовољно праћење праксе Европског суда и осталих међународних стандарда. Да би се ово постигло, судијама се морају омогућити сталне и адекватне обуке, као и припремање материјала које ће моћи да користе у свом раду³⁰⁷.

С друге стране, и саме судије се морају додатно ангажовати како би адекватно примениле члан 16. став 2. као и члан 18. став 3. Устава Републике Србије. Подстицај овом процесу могли би дати следећи механизми:

306 Опет захваљујући већ наведеним пројектима Савета Европе (види фусноту бр. 306).

307 У том смислу, посебно је користан материјал који је у оквиру пројекта Подршке правосудној академији, коју спроводи Британски савет у Београду, припремио у виду превођења релевантних пресуда Европског суда. Свака пресуда представљена је веома прецизно и концизно (на свега 2 до 3 стране), уз навођење чињеничног стања, начела која је Суд установио у конкретном случају, као и примене начела на чињенице у конкретном случају, уз давање коментара на пресуду и упућивање на неке друге сличне пресуде. Овакав начин представљања пресуда Европског суда недавно је представљен на једној фокус групи, која је дала веома позитивне коментаре на начин презентовања пресуда.

- Искористити захтев Врховног касационог суда од новембра 2016. године да се води посебан регистар пресуда у којима се судови позивају на Европску конвенцију и праксу Европског суда, ради лакшег праћења рада судија и квалитета судских одлука у којима се позивају на Европску конвенцију.
- Практична примена Европске конвенције и квалитетна инкорпорација стандарда треба да буде редовна тема годишњих саветовања носилаца судијских и тужилачких функција кроз припрему одговарајућих реферата и публикација, што се све више чини, али још увек не у довољној мери.
- Неопходан је већи ангажман Врховног касационог суда који би систематски радио на имплементацији стандарда Европског суда тако што би у случају укидања одлуке нижих судова указао на установљени стандард изражен кроз пресуде Европског суда и потребу тумачења домаћих прописа у складу и у духу са тако установљеном праксом. Ако се ради о учесталим грешкама из сличне или исте области у примени одређеног стандарда установљеног кроз праксу Европског суда, Врховни касациони суд би имао обавезу да Правосудној академији укаже на ургентну потребу организовања додатне обуке за судије из те области.
- Високи савет судства требало би да предвиди да обука из области људских права и посебно Европске конвенције буде додатни услов за напредовање судије, што би требало унети у Правилник о критеријумима за напредовање судија
- Било би пожељно увести обавезне и редовне колегијуме судских одељења на којима би се расправљало о пресудама Европског суда и дискутовало о мерама које би требало предузети како би се пракса кориговала.
- Требало би започети са применом члана 6. став 3. Закона о судијама у пракси, који даје могућност држави да се регресира од судије који је проузроковао штету намерно, када је одлуком Европског суда утврђено да су у току судског поступка кршена људска права и да је

пресуда заснована на таквом кршењу или да је пресуда изостала због кршења права на суђење у разумном року. Иако је неповољно то што је стандард измењен, па је судија раније могао да одговара и за штету која је проузрокована крајњом непажњом, примена члана 6. Закона свакако би допринела већем ослањању на праксу Европског суда.

ДОДАТАК

Препоруке које се тичу делотворног спровођења Европске конвенције, а које произлазе из међународних декларација

Декларације су производ закључака са међународних конференција, одржаних на иницијатицу Комитета министара, где су садржане препоруке ради боље имплементације Европске конвенције на националном нивоу³⁰⁸.

Следе најважније препоруке, које се односе на унапређење националног система за имплементацију Европске конвенције и боље усклађености националног система са њеним принципима и стандардима установљеним у пракси Европског суда.

Декларација из Интерлакена (2010)

- Свака држава је дужна да подиже свест националних органа о стандардима из Европске конвенције, као и да осигура њихову примену. Државе су у обавези да у потпуности извршавају пресуде Европског суда, али и да

308 Видети публикацију на сајту Европског суда за људска права: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf

предузму одговарајуће мере како би се спречиле даље сличне повреде.

- Државе су у обавези да узму у обзир праксу Европског суда која се развија, такође, и због разматрања закључака који се изводе из пресуде којом се утврђује повреда Европске конвенције од стране друге државе, где исти начелни проблем постоји и у њиховом сопственом правном систему.
- Држава мора гарантовати, ако је неопходно и увођењем нових правних лекова, било посебне или опште природе, да ће свако лице са доказивом тврдњом да су његова права и слободе из Европске Конвенције повређене, имати на располагању делотворни правни лек пред националним органом који треба да обезбеди накнаду где је прикладно.
- Свака држава мора разматрати могућност да подржи да националне судије и, према случају, други независни правници високог ранга буду у Секретаријату Европског суда у одређеном временском периоду.

Декларација из Измира (2011)

- Државе су дужне да обезбеде постојање делотворних домаћих правних средстава, било да су посебне природе или су у питању општа домаћа правна средства, која предвиђају одлуку о наводној повреди Европске конвенције и, где је неопходно, надокнаду за њу.
- Државе морају у потпуности сарађивати са Комитетом министара у оквиру нових метода надзора извршења пресуда Европског суда.
- Држава мора обезбедити да програми за стручну обуку судија, тужилаца и других службеника за примену закона као и припадника безбедоносних снага садрже одговарајуће информације о добро утврђеној судској пракси Европског суда у вези са њиховим стручним областима.

Брајтонска декларација (2012)

- Државе морају предузети делотворне мере ради спречавања повреда права гарантованих у Европској конвенцији.
- Сви закони и правила морају бити уобличени на начин који Европској конвенцији обезбеђује потпуно дејство и на исти начин државни службеници морају испуњавати своју дужност.
- Државе морају обезбедити делотворне домаће правне лекове, било посебне било опште природе, у вези са наводним повредама Европске конвенције.
- Судови држава морају узимати у обзир Европску конвенцију и праксу Европског суда.
- Држава мора спровести практичне мере ради обезбеђивања да политика и законодавство у потпуности буду у сагласности са Европском конвенцијом укључујући и пружање обавештења парламентима о усклађености са Европском конвенцијом нацрта основних закона предложених од стране владе.
- Држава мора омогућити и охрабрити домаће судове да узму у обзир битна начела Европске конвенције, имајући у виду праксу Европског суда у спровођењу поступка и образлагању пресуда. Држава мора омогућити парничним странкама, у оквиру одговарајућих параметара судског поступка на нивоу државе, али без непотребних сметњи, да скрену пажњу судовима на нивоу државе на могуће релевантне одредбе Европске конвенције и праксу Европског суда.
- Држава мора пружити државним службеницима битна обавештења у вези са обавезама по Европској конвенцији. Посебно је важно обезбедити обуку службеника запослених у правосуђу, одговорних за спровођење закона или одговорних за лишавање слободе, о начину испуњавања обавеза по Европској конвенцији.

- Држава мора пружити одговарајућа обавештења и обуку у вези са Европском конвенцијом при образовању, обуци и професионалном развоју судија, адвоката и тужилаца.
- Државе морају обезбедити превођење значајних одлука Европског суда или њихово сажимање на матерњи језик у случајевима када је потребно да оне на одговарајући начин буду узете у обзир.

Бриселска декларација (2015)

- Подвлачи важност даљег унапређења знања судија и посланика у области примене Европске конвенције.
- Похваљује дијалог Европског суда са највишим судовима држава уговорница Европске конвенције, као и успостављање мреже за размену информација о пресудама и одлукама Европског суда са националним судовима.
- Указује да државе имају примарну одговорност да обезбеде примену и делотворну имплементацију Европске конвенције, а да су судови први чувари који у националним системима треба да обезбеде пуну, делотворну и директну примену Европске конвенције у светлу праксе Европског суда.
- Истиче да државе треба да обезбеде да потенцијални подносиоци представке имају приступ информацијама о Европској конвенцији и Европском суду, посебно у односу на домашај и ограничења заштите пред Судом, надлежности Суда и условима прихватљивости представке.
- Указује да је потребан повећан напор на националном нивоу да се обезбеди подизање свести посланика о Европској конвенцији, као и унапређење даљег усавршавања судија, тужилаца, адвоката и државних службеника о имплементацији Европске конвенције.
- Указује на неопходност предузимање одговарајућих радњи како би се оценила усаглашеност нацрта закона

са Европском конвенцијом, у светлу праксе Европског суда.

- Инсистира на обезбеђењу делотворне имплементације Европске конвенција на националном нивоу, предузимању делотворних мера ради спречавања повреда, и обезбеђењу делотворних домаћих правних лекова у случају повреда.
- Позива на разматрање успостављања независне институције за људска права.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.176(4)(094.2)

340.142:341.645(4)(094.2)

340.142:341.645(497.11)(094.2)

МИЛУТИНОВИЋ, Љубица, 1952–

Квалитативна студија о утицају пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији / Љубица Милутиновић, Ивана Крстић, Бојана Чучковић ; [уредник Силвија Пановић-Ђурић]. – Београд : Савет Европе Канцеларија у Београду, 2016 (Београд : Досије студио). – 157 стр. ; 21 cm

Тираж 500. – Стр. 7–9: [Предговор] / Група аутора. – Стр. 11–14: Утицај правне праксе Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Србији / Јадранка Јелинчић. – Напомене и библиографске референце уз текст.

ISBN 978-86-84437-86-2

1. Крстић, Ивана, 1975– [аутор]

2. Чучковић, Бојана, 1979– [аутор]

а) Савет Европе

б) Судска пракса – Европски суд за људска права

с) Судска пракса – Србија

COBISS.SR-ID 228525836

Квалитативна студија о утицају пресуда Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији представља допуњено истраживање на тему „Утицај Европског суда за људска права на јуриспруденцију судова у Републици Србији“, које је први пут спроведено почетком 2013. године у организацији Фондације за отворено друштво, Србија и Центра за примењене европске студије. Истраживање је требало да одговори на питања где леже проблеми у примени Европске конвенције о људским правима и апропријацији праксе Европског суда за људска права, који је то *locus* у правном и правосудном систему који омета ефективну и са „европским стандардима“ усклађењу заштиту људских права.

Три године касније, урађена је допуњена анализа, која је базирана на анализи и оцени пресуда које су Уставни суд и редовни судови донели у периоду од 2013. до 2016. године. Резултати новог истраживања указују на тенденцију побољшања стања у области примене Европске конвенције пред домаћим судовима.

Надамо се да ће резултати спроведеног истраживања и прихватање бар неких препорука које су из њега произашле помоћи бројним актерима, од чијег рада зависи ефективност заштите људских права и ефикасност примене Европске конвенције о људским правима, да унапреде свој рад и осигурају правну сигурност и владавину права за добробит грађана Србије.

www.coe.int/nationalimplementation

СРП

www.coe.int

Савет Европе је водећа организација за људска права на континенту. Обухвата 47 држава, од којих су 28 чланице Европске уније. Све државе чланице Савета Европе потписале су Европску конвенцију о људским правима, споразум чији је циљ заштита људских права, демократије и владавине права. Европски суд за људска права надгледа примену Конвенције у државама чланицама.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE