

## 2. Општи осврт на Уставни суд Србије и његов однос са редовним судовима

Пре пола века - тачније уставима из 1963, установљено је уставно судство у некадашњој СФР Југославији и њеним републикама чланицама, по узору на аустријско – немачки модел централизованог (концентрисаног) уставног надзора који врши посебан уставни орган оличен у уставном суду. Наша правна теорија, задуго се бавила правном природом (карактером) савезног и републичких уставних судова и њиховим међусобним односима, а у том оквиру спорадично су сагледаване сличности и разлике у положају и улози уставних судова и редовних судова. Мада су уставни југословенске федерације и њених држава чланица којима је уведено уставно судство, а потом и уставни акти савезне државе донети 1992. и 2003, предвиђали могућност обраћања грађана уставном суду (пре свега савезном), ради заштите индивидуалних људских права – путем предлога, односно (уставне) жалбе - та правна средства у суштини су била више уставна декорација, него реално правно средство.<sup>55)</sup> Такво стање се суштински мења 2006. године, уставним установљењем индивидуалне уставне жалбе за заштиту “људских и мањинских права и слобода” непосредно пред Уставним судом, која је по свом предмету заштите и по начину доступности веома широко постављена.<sup>56)</sup> То је пуна и далекосежна уставна жалба, која се ретко среће у упоредном уставном праву. Другим речима, са увођењем уставне жалбе у изузетно либералном и екстензивном облику, која је одмах по свом увођењу постала веома популарно правно средство, Уставни суд се непосредно приближио судској власти и дошао са њом у стални контакт и дијалог.<sup>57)</sup> Сасвим се сигурно може рећи да је то, више од било ког ранијег уставног суда на нашим просторима, постао “судом обичних људи” којем се они непосредно обраћају и “туже државне органе и организације” због повреде или ускраћивања њихових субјективних, уставом зајемчених права и слобода. Уставни суд је

55) В. Nenadić, *Nadležnost i postupci pred Ustavnim sudom Srbije*, Zbornik radova, IRZ, Beograd, 2007, стр. 5 - 12.

56) Пред Уставним судом Србије уставном жалбом могу се штитити сва људска и мањинска права и слободе (индивидуална и колективна) независно од њиховог места у тексту Устава, као и од тога да ли су изричито написана у тексту Устава, или су у уставно правни систем “унесена” међународним правилима и актима који обавезују Републику Србију. Опширније: В. Nenadić и К. Manojlović Andrić, *Sprovođenje postupka po ustavnoj žalbi i mere za njenu efikasnu primenu*, Zbornik “Ustavno sudstvo u teoriji i praksi”, Beograd, 2010, стр. 109. и д.

57) О процесу контроле уставности аката и радњи судске власти у упоредном праву вид. А. S. Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford Univ. Press, 2000, стр. 96-126. Вид. и М. Davis, *The Law/Politics Distinction, The French Conseil Constitutionnel, And The U.S. Supreme Court*, 34. Am. J. Comp. L. 45 (1968).

за врло кратко време, под утицајем различитих околности, постао једна од најпривлачнијих државних институција за заштиту људских права у земљи.<sup>58)</sup> Ову оцену потврђује и чињеница да је Уставни суд у протеклих шест година примио више од 32.000 уставних жалби, те да је по броју решених предмета (око 18.000) постао фактички “суд дневне интервенције”. Уз то, као “жалбени суд”, Уставни суд је у периоду 2010-2012. решавао и око хиљаду спорова поводом жалби које су изјављивале неизабране судија (њих 837) и неизабрани носиоци тужилачке функције (њих 160), а на захтев Републичког јавног тужиоца “судио” је и у уставним споровима за забрану рада тајних удружења, односно удружења и политичких организација, па и “навијачких група“, и то “као суд прве и последње инстанце”. Из изнетог следи да је након Устава из 2006. знатно промењен модел српског Уставног суда.<sup>59)</sup>

### **3. Уставни суд Србије наспрам Врховног касационог суда и других судова**

У сагледавању односа Уставног суда и судова у Републици Србији, а посебно Врховног касационог суда, због обима овог рада нисмо у прилици да се осврнемо на све важније аспекте тог односа, тј. да се бавимо органским, процесним и функционалним везама ових органа, нити пак да укажемо на сва питања и дилеме које су се испољавале у њиховим међусобним односима у домену вршења уставносудског надзора, а нарочито у поступку заштите људских права. Осврнућемо се само на нека од питања која су односе ових органа чинила осетљивим и деликатним, а неретко и врло напетим.

У односима Уставног и Врховног касационог суда, односно судова, испољило се неколико озбиљнијих проблема. С обзиром на то упитно је: (1) да ли су редовни судови овлашћени на самосталну оцену уставности правних норми приликом њихове примене у конкретним судским споровима, тј. располажу ли правом на екцепцију неуставности; (2) каква је обавезност интерпретативних одлука Уставног суда; (3) може ли Уставни суд у вршењу уставног надзора у поступку по уставној жалби касирати судске одлуке; (4) да ли су ставови Уставног суда изнети у образложењу одлуке по усвојеној уставној жалби правно обавезни за суд који мора да “реотвори предмет“, односно да поново

58) Оцену о томе да је уставна жалба у правном поретку Републике Србије делотворно правно средство, Европски суд је изразио у пресуди “Винчић и други против Србије“ (представка бр. 44698/06 и др. од 1. децембра 2009).

59) В. Nenadić, *Constitutional Court of Serbia from a “Negative” to a “Positive” Legislator*, International Conference “The Position of Constitutional Courts and Their Influence on the Legal Order of the State”, Кошице, 8 April 2013.

одлучи и донесе корективну одлуку, као и за друге судове у будућим предметима; (5) да ли је расподела надлежности и овлашћења између Уставног и Врховног касационог суда (и судова) у домену заштите људских права учињена у складу са њиховим уставом утврђеним положајем и улогом.

## I

Када је у питању уставна контрола правних норми судови у Републици Србији традиционално су навикнути на ту улогу Уставног суда и на општем нивоу, о томе нема спорења. Наиме, нико не спори овлашћење Уставног суда, да у поступку нормативне уставне контроле, својим одлукама ставља ван снаге (касира) неуставне законе, са ауторитетом *erga omnes* и *res judicata*. Међутим, као спорно појавило се питање могу ли редовни судови једноставно одбити примену закона или другог прописа ако сумњају у његову уставност и непосредно применити уставну норму. Наиме, полазећи од обавезе непосредне примене Устава и редовни судови (посебно Врховни) траже простор, тј. овлашћење да могу одбити примену неуставне законске одредбе у конкретном случају (спору), тако што би непосредно применили уставну норму. Указује се да они тиме не доводе у питање надлежност Уставног суда да донесе одлуку о неуставности те норме (и тако је искључи из правног поретка). У условима централизоване уставне контроле, овлашћење (право) *exceptio illegalis* се у принципу ускраћује редовним судовима (па и оним највишим) када је у питању законска норма. Но, како није допустиво да судије примењују право које није уставно, редовни судови по српском Уставу располажу правом на покретање поступка контроле уставности законске норме коју би требало да примене у решавању конкретног судског спора, ако оцене да је несагласна Уставу. Међутим, за разлику од поменутих судова западноевропских земља који “диктирају дневне редове уставних судова”, наши судови нису преузели одговорност за проналажење могућих кршења Устава од стране законодавца, тј. за њихово “слање Уставном суду на испитивање уставности”, па чак ни у ситуацијама кад су им такви закони задавали озбиљне проблеме. Судићи по томе, у нашој судској пракси “светост” закона је још увек непомућена. Отуда се у теорији бележи да је за велику већину наших судова и судија “читаво важеће право изгледало сагласно са Уставом”. Али, број касаторних одлука Уставног суда показује ипак нешто друго.<sup>60)</sup> Према подацима који су нама били до-

60) Од 2008. до краја јуна 2013. године Уставни суд је донео 50 утврђујућих одлука.

ступни, судови су до сада упутили укупно осам предлога,<sup>61)</sup> од више хиљада предмета формираних у области нормативне контроле пред Уставним судом.<sup>62)</sup> За овакво стање постоји више разлога чија слаборација превазилази оквире овог рада. Уз поднормираност овог облика контроле,<sup>63)</sup> томе свакако доприноси чињеница да су наши судови у последњим деценијама у сталним реформама (започетим, а недовршеним или спроведеним али неуспешним) и да су загушени судским споровима. У литератури се с правом указује да судови под теретом свега тога немају ни снаге, ни времена да покрећу решавање спорних уставноправних питања, односно да су онеспособљени да изврше ову обавезу, тим пре што се од судијског предлога очекује да буде подржан “примереном уставноправном аргументацијом“.

Наше је запажање да су судови уместо покретања поступка конкретне контроле уставности закона прибегавали новом тумачењу спорне законске норме, или пак непосредној примени одредаба Устава остављајући спорне одредбе закона по страни. Као резултат таквог делања судова у пракси се појављују две врсте одлука:

*Прво*, то су одлуке које су поједине судије редовних судова обликовале тумачењем закона полазећи од уставних одредаба о људским

61) Од 2003. до јула 2013. по предлогу судова формирано је седам предмета у поступку апстрактне нормативне контроле, и то предмети: IУ-480/2003 за оцену Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, предлагач је био Други општински суд у Београду; IУ-488/2003 за оцену Закона о уређењу судова, предлагач је био Виши трговински суд; IУ-44/2009 за оцену Закона о Високом савету правосуђа, предлагач је био Општински суд у Куршумлији и окружни судови у Прокупљу, Шапцу и Лесковцу; IУ-356/2009 за оцену Уставног закона за спровођење Устава, предлагач је био Окружни суд у Прокупљу; IУ-357/2009 за оцену Закона о судијама, предлагач је био Окружни суд у Прокупљу; IУз-239/2013 за оцену Закона о помиловању, предлагач је Виши суд у Београду (кривично одељење); IУ 412/2003 за оцену Закључка Владе 05 број 02-4586/03-001 од 17. јула 2003, предлагачи Општински и Окружни суд у Приштини. Само је један предмет формиран у поступку конкретне нормативне контроле по предлогу Основног суда у Крушевцу – судска јединица Варварин и то за оцену законитости Тарифе о накнадама трошкова за рад адвоката (IУо-790/2012).

62) Врховни, односно Врховни касациони суд то није учинио ниједном, без обзира на велики број закона који су били подвргнути оцени уставности, а који су се односили на организацију и уређење судова, независност судске власти, поступке пред судовима и др.

63) Закон је овом облику контроле посветио само једну одредбу (члан 63) из које следе две ствари: *прво*, обавеза суда да застане са поступком увек када се пред њим отвори (постави) питање сагласности закона (и другог прописа и општег акта) са Уставом, а који би тај суд требао применити у решавању конкретног спора; *друго*, да је суд обавезан да покрене поступак за оцену уставности (и законитости) тог акта пред Уставним судом. Но, да ово није основни разлог због којег судови ретко користе овлашћење за покретање конкретне контроле потврђује и искуство Хрватске. Вид. Ј. Омејас, *О потребним променама у структури Хрватског уставног судовања*, Загреб, 2009, стр. 100-103.

правима, или пак од уставних принципа и начела (једнакости, забране дискриминације, пропорционалности и сл). Ове одлуке су још увек спорадичне (јер се судије редовних судова не усуђују да у већој мери тумаче законске одредбе на наведени начин), мада би њихово чешће доношење истовремено водило бржој конституционализацији укупног правног система земље, с једне стране, а са друге, широј аутономији судске власти. Уз то, у литератури је поодавно запажено да таква пракса судове далеко више окреће уставу као основном закону земље, а тиме и ка његовом чувару - уставном суду и његовој јуриспруденцији. Стога наведену праксу треба подстицати и од стране нашег Уставног суда, на начин како су то чинили угледни европски уставни судови. Не треба заборављати да обавеза судова да суде на основу Устава, као и обавеза непосредне примене уставних одредаба о људским правима, радикално мењају њихову улогу и одговорност. Судски процес више није ограничен на примену законских норми на утврђено чињенично стање у конкретним предметима. Из Устава следи да сваки судија пре доношења одлуке мора утврдити садржај релевантних извора права, “што тражи симултану примену не само законских, већ и уставних, па и супранационалних одредаба“. Мада је законска одредба и даље “најочигледнији и најкориснији основ“ за одлуку редовног суда, она је ипак постала ограничена, јер се готово у сваком предмету може појавити питање да ли су одредбе закона у складу са Уставом као вишим правом. Први корак у тражењу тог одговора мора учинити судија редовног суда.

*Друго*, то су одлуке у којима су судови игнорисали одредбе закона, тако што су се у пресуђењу позивали на Устав, а не на закон, тј. што су непосредно применили одговарајућу одредбу Устава и тако “избегли“ примену одредбе закона за коју су сматрали да је неуставна.<sup>64)</sup> Тиме су судови у суштини сами оценили да је законска одредба неу-

64) Пишући о томе Г. П. Илић, констатује да су веома ретки примери у којима судови “долазе у прилику да оцењују уставност одређене законске одредбе“ и наводи случај који се догодио по ступању на снагу Устава 2006, када је Други општински суд у Београду “оцењивао уставност члана 242. Закона о кривичном поступку, који је као разлог за искључење јавности са главног претреса предвиђао, поред осталог, потребу чувања тајне.... Међутим, доношењем Устава од 2006. тај разлог више није постојао... Кривични суд је имао пред собом процесну ситуацију коју законска и уставна одредба уређује на различите начине. Приликом доношења одлуке суд се позвао на члан 18. став 1. Устава који прописује да се Уставом загарантована права непосредно примењују, па је у складу са тим, непосредно применио одредбу члана 32. став 3. Устава....“ (Г. Илић, *Држава versus криминалитет и стандарди људских права*, Зборник “Криминал и државна реакција: феноменологија, могућности, перспективе“, Београд, 2011, стр. 34-35).

ставна и определили се за непосредну примену Устава, односно на екцепцију илегалности “по њима неуставне законске нормe.”<sup>65)</sup> Наравно, да се наведено понашање редовних судова нашло у процепу између уставне обавезе непосредне примене уставних норми с једне стране, а с друге, улоге Уставног суда у оцени уставности правне нормe и дужности установљене законом да у случају сумње у уставност правне нормe коју треба да примене, застану са поступањем и затраже од Уставног суда оцену њене уставности. Из члана 63. Закона о Уставном суду, јасно следи да редовни судови не располажу овлашћењем екцепције неуставности, те да је укинута некадашње право судова на екцепцију илегалности (*exceptio illegalis*) “других прописа, односно других општих аката.”<sup>66)</sup>

Дакле, изнето показује да је у судској пракси постало упитно шта данас поменута одредба члана 63. Закона о Уставном суду значи, са становишта уставног одређења да се одредбе Устава о људским и мањинским правима и слободама непосредно примењују (члан 18),<sup>67)</sup> те да судови суде на првом месту на основу Устава (чл. 142. и 145). Другим речима, питање је када, шта и како редовни суд треба да дела у условима централизоване уставне контроле правних норми у рукама Уставног суда, кад сматра да је норма коју треба да примени у конкретном спору несагласна са Уставом. Тренутну колебљивост у вези са наведеним, односно о питању “овлашћења судова на екцепцију илегалности”, као и о питању “непосредне примене одредаба Устава” од стране судова показује и сам Уставни суд. Наиме, до маја 2012. године Уставни суд је чврсто стајао на становишту да редовни судови не располажу овлашћењем контроле уставности, јер је контрола уставности законске нормe у искључивој надлежности Уставног суда, а у ситуацији кад редовни суд сумња да је законска одредба неуставна, тај суд има право, односно дужност да “спорно правно питање” изнесе пред Уставни суд,

65) Наводећи свој разговор са једним од судија редовног суда о таквој пракси пише и Д. Поповић. Вид. Б. Милосављевић, Д. Поповић, *Уставно право*, Београд, 2008, стр. 37.

66) О питањима “екцепције неуставности и незаконитости” (*exceptio illegalis*) и овлашћењима редовних судова у тим поступцима, вид. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2008, стр. 534-357; Д. Стојановић, *Стање и проблеми у остваривању накнадне контроле*, Зборник “Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)”, Ниш, 2011, стр. 14-17. и В. Nenadić, *Odnos Ustavnog suda i sudova*, *Pravni informator*, 1/2008, стр. 3-13.

67) Непосредна примена уставних одредаба о људским правима од стране судова свакако значи “да закон није нужан посредник између уставне нормe и њене практичне примене” (М. Пајванчић), те да непосредна примена уставне одредбе није спорна у одсуству законске нормe.

тј. да покрене поступак конкретне контроле, како то стоји и у члану 63. Закона о Уставном суду. Међутим, маја 2012. године једно од малих већа Уставног суда је другачије поступило, када је Решењем Уж-968/2012,<sup>68)</sup> одбацило уставну жалбу, игноришући изричиту одредбу Закона о раду,<sup>69)</sup> упутило њеног подносиоца да изјави тужбу Управном суду на основу непосредне примене члана 198. став 2. Устава. При томе, ни веће самог Уставног суда није застало са поступком одлучивања по уставној жалби, нити је Суду предложило акцесорну (инцидентну) оцену уставности евентуално спорне одредбе Закона о раду, већ је подносиоца уставне жалбе (а тиме и Управни суд) упутило на непосредну примену поменуте одредбе Устава. Међутим, Управни суд је одбио да поступи по изнетом ставу малог већа Уставног суда, па је одбацио изјављену тужбу с позивом на поменуту одредбу Закона о раду. По пријему одлуке Управног суда, подносилац је поново изјавио уставну жалбу (Уж-8468/2012), поводом које Уставни суд још није одлучивао. То ће бити прилика да Уставни суд јасно исказе своја становишта о наведеним спорним питањима.

## II

Овлашћење Уставног суда у домену контроле уставности закона, као што смо већ констатовали, није се све доскоро јављало као разлог напетости између Уставног и врховних судова у Србији, јер редовни судови нису показивали посебно интересовање за доношење одлука о (не)уставности закона. Међутим, како Уставни суд, попут других европских судова, “просту алтернативу“ прогласити (не)уставност закона, не сматра више јединим начином свог одлучивања у поступку нормативне контроле закона, већ све чешће прибегава интерпретативним одлукама,<sup>70)</sup> тј. тумачењу конкретних законских норми како би оне

68) По “угледу“ на Решење Уж-968/2012 од 17. маја 2012. поступљено је у још неколико идентичних предмета, док се са одлучивањем у другим предметима застало, јер су поједина већа, односно судије захтевале да Суд присипита наведено решење имајући у виду раније одлуке Суда, односно правна становишта Уставног суда о праву редовних судова на екцепцију неуставности. Веће је ово Решење објавило у “Службеном гласнику РС“, број 58/12, а с позивом на члан 49. став 2. Закона о Уставном суду, тј. због свог “ширег значаја за остваривање уставности и законитости“.

69) У образложењу Решења стоји да је веће заузело овакав став без обзира на одредбу члана 272. став 4. Закона о раду којом је прописано: да се прогив коначног решења из члана 271. став 1. Закона не може покренути управни спор.

70) Одбијајући предлог, тј. одбацујући или не прихватајући иницијативу за оцену уставности одредаба закона Уставни суд је у овим одлукама, оспореним нормама закона тумачењем давао значење које норму доводи у склад са Уставом.

“преживеле“ уставносудски надзор,<sup>71)</sup> чини се да то управо почиње највише да смета Врховном касационом суду (и судовима), тим пре, што ни наше позитивно право не познаје “технику интерпретативних одлука“ као вид уставносудског одлучивања. Другим речима, како се редовним судовима, пре свега врховном суду, традиционално признавало право на судско тумачење закона, то се ови судови тешко мире са новонасталом праксом, где се Уставни суд све више усмерава ка тумачењу закона, а не једноставном утврђивању њихове (не)уставности.<sup>72)</sup> Уз то, са процесом конституционализације бројних посебних подручја права и са обавезом непосредне примене Устава редовни судови су, као што смо већ констатовали, почели и сами тумачити законе полазећи од Устава. С обзиром на то да Уставни и Врховни касациони суд истовремено теже “новом тумачењу закона у његовој повезаности са Уставом“, то у суштини почиње бивати један од главних разлога напетости у односима ових органа, тим пре што тумачење ових судова не мора увек бити једнако.

Како интерпретативне одлуке имају за циљ да “обликују“, и то на позитиван начин, правни поредак земље (прецизирањем значења правних норми, или неутрализовањем њиховог уобичајеног смисла, или пак попуњавањем одређених правних празнина), то се поставило питање овлашћења Уставног суда за њихово доношење - не само због односа Суда према законодавцу (који је овлашћен да даје аутентично тумачење закона,<sup>73)</sup> односно да прецизира садржину закона које доноси), већ и према судској власти, односно према овлашћењу Врховног касационог суда да у случају потребе “даје ново тумачење закона“. Поред питања овлашћења Уставног суда за доношење интерпрета-

71) Вид. Одлуку о оцени уставности Закона о утврђивању надлежности АП Војводине (ИУз-353/2009), у чијој изреци, поред осталог, стоји да се одбија предлог за утврђивање неуставности више одредаба Закона али “под условима и ограничењима датим у образложењу одлуке“, односно “уз тумачење дато у образложењу одлуке“, као и одлуке Суда о интерпретацији одредаба Породичног закона (ИУ-13/2009 и ИУ-296/2005), Закона о пољопривредном земљишту (ИУ-82/2007 и 280/2009), Закона о приватизацији (ИУз-98/2009), Закона о Војсци Србије (ИУз-2/2008), Закона о управним споровима (ИУз-107/2011), Закона о парничном поступку (ИУз-1242/2010) и др.

72) О овим одлукама Уставног суда вид. код В. Nenadić, *Constitutional Court of Serbia from a “Negative” to a “Positive” Legislator*, стр. 13 - 17.

73) Према чл. 194. и 195. Пословника Народне скупштине (2012) Скупштина доноси аутентично тумачење закона, на предлог овлашћеног предлагача закона.



тивних одлука,<sup>74)</sup> отворило се и питање њиховог правног дејства, тј. да ли су редовни судови дужни да у решавању спорова из своје надлежности следе тумачење законске норме изнето у образложењу интерпретативне одлуке којом Суд потврђује њену уставност (оставља је на снази) или пак став Врховног касационог суда. Наиме, није спорно да се утврђујућим диспозитивима одлука Уставног суда признаје “правна снага” и дејство *erga omnes*, већ је спорно да ли се то дејство може проширити “са диспозитива на образложење одлуке” посебно оне која оставља закон нетакнутим, и да ли би се у случају потврдног одговора тиме “реметио” Уставом успостављени систем извора права<sup>75)</sup> на основу којих судови заснивају своје одлуке (чл. 142. и 145).<sup>76)</sup>

Упечатљив пример за анализу односа судова (па и законодавца) поводом интерпретативних одлука представља одлука Уставног суда ГУз-98/2009 од 23. јуна 2011, донета у поступку контроле уставности члана 20ж Закона о приватизацији - одредбе о забрани извршења на имовини субјектата у реструктурирању. Суд није нашао да је та одредба Закона неуставна, већ је у образложењу одлуке изразио становиште о њеном правом значењу (по којем је на држави да предузме све мере и да обезбеди делотворно учешће њеног апарата, да се правноснажна судска пресуда изврши без обзира на статус извршних дужника). Међутим, привредни (трговински) судови нису поступали у складу са правним

74) Сам Суд је о томе, додуше другим поводом, у Одлуци ГУз-97/2012 констатовао “да право законодавног органа да исправи законску норму, како би је довео у склад са Уставом, као и право судске власти да преиспита и коригује властиту одлуку, остају недодирнути”. Нити Уставни суд може уместо “законодавца дописивати закон, нити уставно правосудје може, уместо суда, да коначно решава конкретне спорове и преузима његову надлежност”.

75) У теорији се указује да би давање образложењу одлуке статуса извора права, значило приближавање континенталног модела права моделу прецедента, уз напомену да и у земљама англосаксонског система део образложења пресуде који се зове *ratio decidendi* има правно обавезујућу снагу само за “судове хијерархијски подређене оном суду који је успоставио прецедент”. Вид. код Т. Маринковић, *op.cit.*, стр. 256.

76) О овим питањима се у теорији континентално-европске правне традиције износе различита становишта, која се у основи могу сврстати у две групе. У прву спадају поборници интерпретативних одлука уставног суда признајући им и улогу извора права, односно правну обавезност. Вид. тако код G. Drago, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, *Economica-PUAM*, 1991, стр.150; A. Pizzorusso, *Procedures et techniques des protection des droits fondamentaux - Cour constitutionnelle italienne*, *Revue internationale de droit compare*, 2, 1981, стр. 409-410; B. Crisafulli, *Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie*, *Revue du droit public*, Paris, 1, 1968, стр. 121-122. и А. Ваџић, Р. Ваџић, *op. cit.*, стр. 71. У другу групу спада онај део доктрине који оспорава интерпретативне одлуке уставних судова, или им пак негира својство извора права, као некомпатибилно континенталном правном поретку. Вид. код Schlaich, *op.cit.*, стр. 382; D. Turpin, *Contentieux constitutionnel*, P.U.F, Paris, 1994, стр. 300-301. и Т. Маринковић, *op.cit.*, стр. 260-261.

схватањем Уставног суда, већ су у својим одлукама наводили да је поменути став на који се позивају странке у својим поднесцима “без значаја“, “будући да заузети став наведеног органа не може дерогирати изричиту законску одредбу члана 20ж. Закона о приватизацији“, односно да је “исти без утицаја“ јер судови не суде “на основу правних схватања“, већ на основу “Устава, закона, међународних уговора...“ позивајући се притом на одредбе члана 142. став 2. и члана 145. став 2. Устава.<sup>77)</sup> Ове судске одлуке су потом поново оспораване уставним жалбама пред Уставним судом. И уместо да “смири ситуацију“ и реши спорење међу судовима, и законодавац је поступио супротно ставу Уставног суда и изменама члана 20ж став 1. Закона (које су ступиле на снагу 25. децембра 2012), “продужио рок за окончање реструктурирања привредних друштава до 30. јуна 2014.“, и оснажио одредбе Закона сагласно којима се у новоодређеном року не може против субјекта приватизације у реструктурирању, односно над његовом имовином “одредити или спровести принудно извршење, нити било која мера поступка извршења ради намирања потраживања“. Након тога, Уставни суд је, на седници од 13. јуна 2013. одлучио да овог пута, по сопственој иницијативи, покрене поступак за оцену уставности члана 20ж Закона.<sup>78)</sup>

И у поступању по уставним жалбама Уставни суд све више прибегава тумачењу појединих законских решења, односно боље рећи оцени да ли је Врховни касациони суд или други суд у конкретном случају тумачио право на уставноправно прихватљив начин. Приликом исказивања сопственог става о значењу појединих одредаба закона Уставни суд је у принципу водио рачуна о правним схватањима редовних судова (пре свега врховног), али се у неким одлукама став Уставног суда о значењу одредаба закона противио судској пракси, односно ставовима Врховног касационог суда, што је често водило спорењу ових органа. У том погледу интересантно је указати на спор изазван тумачењем чл. 385. и 395. Закона о парничном поступку. Уставни суд је у образложењу одлуке Уж-2233/2011, од 29. фебруара 2012,<sup>79)</sup> изразио став “да је дозвољена жалба на решење апелационог суда о недозвољености изузетне ревизије“<sup>80)</sup> иако је грађанско одељење Врховног

77) Види решења Привредног суда у Београду 4И бр. 5439/2011 и Ипв. (И) 753/2011 од 27. децембра 2011. године.

78) Вид. Решење Уставног суда бр. IУз-95/2013. од 13. јуна 2013. године.

79) Вид. и Одлуку у предмету Уж-863/2012. од 21. фебруара 2013. године и више десетина одлука донетих с позивањем на став Суда изражен у тој одлуци.

80) Вид. члан 395. став 1. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС“, 124/05 и 111/09), којим је уведена као ванредно правно средство тзв. изузетна ревизија, а о чијој допуштености је одлучивао надлежни апелациони суд.

касационог суда још 9. фебруара 2010. заузело супротно становиште.<sup>81)</sup> Врховни касациони суд и након израженог става Уставног суда није био склон да мења свој став, па је и даље одбацивао као недозвољене жалбе које су изјављене против негативних решења апелационог суда, наводећи да члан 395. Закона који уређује ову ревизију не прописује могућност изјављивања жалбе против негативних решења апелационог суда. Подносиоци одбачених жалби изнова су се обраћали Уставном суду и тако у круг. Како су оба суда истрајавала на својим становиштима, овај спор је потом решио законодавац уносећи у Закон одредбе о праву жалбе на одлуке апелационог суда о недозвољености изузетне ревизије.

О поштовању интерпретативних одлука и тумачења Уставног суда од стране редовних судова нема целовите анализе, па ни посебних стручних радова. Оно што се може уочити јесте чињеница да су од стране судова доследно прихватане оне интерпретативне одлуке Уставног суда које су се у својој основи ослањале на ставове изграђене у пракси редовног судства, односно у којима је Уставни суд уважавао и праксу и становишта врховног суда, као и Европског суда у Стразбуру.<sup>82)</sup> И обрнуто.<sup>83)</sup> Сам Врховни касациони суд често указује да је интерпретативна улога највишег судског органа, односно врховног суда, од изузетног значаја за односе унутар судске гране власти, јер се редовни судови врло често суочавају са вишеструким могућим тумачењима појединих одредаба закона.<sup>84)</sup> Нису ретке ни оцене појединих

81) Грађанско одељење Врховног касационог суда је заузело становиште да “апелациони суд у седници већа даје оцену изузетне дозвољености ревизије по члану 395. ЗПП у форми образложеног решења“ чија изрека гласи: “Предлаже се Врховном касационом суду одлучивање о изјављеној ревизији у смислу члана 395. ЗПП.... Против овог решења није дозвољена жалба“, јер ЗПП не предвиђа право жалбе на решење апелационог суда којим се не прихвата одлучивање о ревизији изјављеној на основу члана 395. Закона. Супротно том ставу, Уставни суд је у образложењу решења о одбацивању уставне жалбе због неисцрпљености правних средстава, утврдио правни став да апелациони суд, приликом одлучивања о дозвољености изузетне ревизије има функцију првостепеног суда (јер његовој оцени не претходи одлучивање неког нижестепеног суда), те како је према одредби члана 385. став 1. Закона о парничном поступку жалба против решења првостепеног суда дозвољена, то је и жалба против те одлуке апелационог суда дозвољена.

82) То је био нпр. случај са интерпретативном одлуком у вези са: правом на правно средство због ћутања администрације (двостепено ћутање) пред Управним судом (ПУз-107/2011) или одређивањем дана доношења одлуке о давању у закуп пољопривредног земљишта у државној својини (ПУ-82/2007).

83) Вид. поменуту одлуку Суда у вези са чланом 395. Закона о парничном поступку.

84) Чињеница је да су и наши нижестепени судови, традиционално навикнути на ауторитет виших судова, посебно највишег суда у земљи, и да по правилу доследно следе судску праксу тог суда.

представника судске власти да је Уставни суд, доношењем интерпретативних одлука, “присвојио себи део овлашћења највишег суда у домену тумачења и уједначавања примене закона“ и да заправо овај суд на тај начин исказује намеру да “води“ и “усмерава“ рад судова уместо Врховног касационог суд.<sup>85)</sup>

### III

Уставом од 2006. судска власт у Републици Србији је, први пут, реално подвргнута контроли уставности. Међутим, подвођење судске власти вољом уставотворца под уставни надзор, већ на самом почетку довело је до напетости у односу Уставног суда и тадашњег Врховног суда,<sup>86)</sup> а потом и Врховног касационог суда, па и до озбиљних спорења и конфликта. То стање било је последица више разлога, али и чињенице да највиши суд у земљи није био навикнут на било какву контролу свог рада.

*1. Први, озбиљнији сукоб између Уставног и Врховног суда, уз онај који је избио одмах након почетка примене члана 170. Устава (а поводом дилеме да ли предмет уставне жалбе уопште може бити одлука редовних судова),<sup>87)</sup> свакако је спор о питању може ли Уставни суд кад усвоји уставну жалбу поништити (касирати) правноснажну судску од-*

85) Има и оних који тврде да је Врховни касациони суд у Уставном суду добио “ривала“, односно конкурента у вршењу своје основне и традиционалне функције - судског тумачења права.

86) Врховни суд функционисао је до 31. децембра 2009, тј. до конституисања Врховног касационог суда, који је почео са радом 1. јануара 2010. године.

87) У одговору на ово питање у стручним расправама су изношена два опречна становишта. Уставни суд (подржан и од стране уставноправне теорије) је био става да из Устава јасно следи да се “уставна жалба може изјавити против појединачних аката и радњи свих државних органа који су носиоци законодавне, извршне и судске власти“, што значи да предмет уставне жалбе могу бити и судске одлуке. У тадашњем Врховном суду (посебно грађанском одељењу), било је заступљено друго становиште, подржано и од појединих професора права (З. Томић), према којем из Устава следи да уставна жалба није дозвољена против одлука судова, истичући пре свега, да одредбе члана 145. ст. 3. и 4. Устава искључују могућност вансудске контроле судских одлука које може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном поступку, а Уставни суд није “редовни“ суд, тј. део судске власти. Наравно, Уставни суд је од почетка засновао своју праксу на томе да Устав није изузео судске одлуке од уставног надзора, те је сваку расправу о том питању, док су на снази одредбе чл. 166. и 170. Устава, сматрао беспредметном. О поменутом становиштима опширније: М. Пајванчић, *Уставна заштитна људских права*, Нови Сад, 2001, стр. 92; М. Лазарова Трајковска, *Улога уставног суда у заштити људских права, право на уставну жалбу*, реферат на Конференцији Уставног суда од 25. септембра 2009; В. Nenadić, *Odnos Ustavnog suda i sudova*, стр. 7. и В. Nenadić i К. Manojlović-Andrić, *op.cit.*, стр. 111. О поменутих дилемама се Уставни суд детаљно изјаснио и у својој Одлуци IVз-97/2012.

луку. Наиме, када се на први поглед имао утисак да се полако смирује расправа око тога може ли Уставни суд да врши контролу уставности судских одлука (посебно одлука највишег суда у земљи<sup>88</sup>), доношење прве одлуке Уставног суда којом је поништена судска пресуда, изазвало је бурне реакције судске власти, а нарочито тадашњег Врховног суда. Овај суд је, на својој Општој седници одржаној септембра 2009. закључио да је ”такво поступање Уставног суда супротно чл. 143. и 145. Устава Републике Србије, по коме судске одлуке могу да преиспитају само судови, у за то прописаном поступку, те да Уставни суд није овлашћен да поништава одлуке редовних судова“. Од тада се највиши суд не мири са чињеницом да Уставни суд може поништити судску одлуку, док су нижестепени судови у пракси са мање отпора прихватили касаторне одлуке Уставног суда. Дакле, повод за спор представљали су они случајеви у којима је Уставни суд, Келзеновим речником речено, овог пута као “негативни судија“ непосредно интервенисао у судски домен поништавајући одлуке редовних судова. Иако се већ била усталила пракса да Уставни суд само изузетно приступа поништавању судских одлука,<sup>89</sup> тј. само ако се негативне последице противуставних одлука редовних судова нису могле отклонити на други начин, то није било довољно да би Врховни касациони суд одступио од становишта Врховног суда.<sup>90</sup> Напротив, на иницијативу његовог грађанског одељења и Високог савета судства, уз подршку Министарства правде и Владе, решавање овог спора је пренето на законодавни терен. Тако је приликом прве измене Закона о Уставном суду (2011) дошло до “изузимања судских одлука од могућности поништавања.“<sup>91</sup> Врховни касациони суд је привремено био умирен (и тим поводом

88) Од укупног броја изјављених уставних жалби, више од 90% чине жалбе којима се оспоравају акти и радње судске власти. Такође, и број усвојених уставних жалби то додатно потврђује.

89) Према подацима који су нам били на располагању, за прве две године поступања по уставним жалбама Уставни суд је поништио 21 судску одлуку. Број се у 2010. повећао на 90, што је било условљено структуром предмета и бројем решених уставних жалби. Слично је било и у 2011. години. У 2012. наложено је поновно одлучивање судова у 1.428 предмета. Ако се свему томе додају и одлуке из прве половине 2013, укупан број усвајајућих одлука у којима је Уставни суд утврдио повреду људских права од стране судске власти се приближава броју од 2.000 случајева.

90) Вид. и Саопштење Опште седнице Врховног касационог суда од 3. септембра 2012, доступно на: [www.vk.sud.rs](http://www.vk.sud.rs)

91) Одредба члана 33. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду (“Службени гласник РС“, бр. 99/11) гласила је: “Кад Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, осим судске одлуке....“

издао чак и посебно саопштење - рекло би се у “знак победе“), али се у односима два суда осећала и даље напетост, овог пута више на страни Уставног суда. Спор је само на први поглед био решен - Уставни суд није више поништавао одлуке редовних судова (поштујући формално измењену одредбу члана 89. Закона), али је усвајајући уставне жалбе, у великом броју предмета, констатовао повреде уставних права и налагао надлежним судовима (па и Врховном касационом суду), поновно одлучивање.<sup>92)</sup> Но, недуго по ступању на снагу поменуте измене Закона, Уставни суд је 12. јула 2012. покренуо поступак за оцену њене уставности, да би већ у децембру 2012. године, оценио “да се изузимање судских одлука од могућности поништаја не темељи на каквом уставно-правно заснованом основу и разлогу“ и утврдио несагласност оспореног законског решења са Уставом.<sup>93)</sup> По објављивању ове одлуке, Уставни суд је наставио са праксом поништавања судских одлука.<sup>94)</sup>

2. Упоредо са изнетим спорењем, између Уставног и Врховног суда водила се и расправа о *обавези судова на “реотварање йосџуйка“*, која је била окончана правоснажном судском одлуком, а након доношења усвајајуће одлуке Уставног суда по уставној жалби. У почетку, највиши судови су то одбијали изричито или пак прећутно (не поступајући у дужем временском периоду) или су пак званично саопштавали да такво налагање Уставног суда није у складу са Уставом и законом јер у овим актима не постоји уопште правни основ за понављање поступка завршеног правоснажном судском пресудом на темељу одлуке

92) У периоду важења измењене одредбе члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, Суд је током 2012. године у близу 1500 предмета по уставним жалбама, само усвајао уставне жалбе, утврђивао повреде права од стране судске власти и налагао судовима “поновно одлучивање“. Вид. Преглед рада Уставног суда за 2012. годину: <http://www.ustavni.sud.rs>

93) У овом поступку Уставни суд је био и тужилац и судија. Стајали смо на становишту да би било добро да Суд одржи јавну расправу у овом предмету, тим пре што је изостао одговор Скупштине на наводе Суда дате у Решењу о покретању поступка и што је Суд у овом предмету судио у сопственој ствари. То би уједно била прилика и да се у непосредном дијалогу са представницима Врховног касационог суда, законодавца и предлагача закона, а уз учешће представника правне науке, целовито и темељно расправи ово, и са њим повезана друга спорна питања у односима Уставног суда и редовног судства. Но, судија известилац и већина у Суду је одлучила другачије.

94) Спорно решење из члана 89. став 2. Закона престало је да важи 26. фебруара 2013. тј. даном објављивања Одлуке Уставног суда у “Службеном гласнику РС“, број 18/13. Прву одлуку о поништају одлуке Врховног касационог суда, након наведене одлуке, Уставни суд је донео 7. марта 2013. Тенденција поништавања већег броја судских одлука се наставила и у овој години. Само од 7. марта до 20. јуна 2013. Уставни суд је поништио 231 одлуку редовних судова, а међу њима и 15 одлука Врховног касационог суда.

Уставног суда. Чињеница је да у тада важећим процесним законима који су уређивали разлоге за понављање поступка пред редовним судовима, одлука Уставног суда донета по уставној жалби није била изричито предвиђена као разлог за понављање поступка, односно “поновно одлучивање”.<sup>95)</sup> Доношењем Закона о парничном поступку 2011. створен је изричит правни основ за реотварање судског поступка у извршавању одлуке Уставног суда, а делимичном изменом решења у Закону о кривичном поступку унет је мање споран правни основ за поновно одлучивање надлежних судова и доношење тзв. корективне одлуке.<sup>96)</sup> Тако је овај спор у највећој мери решио законодавац, осим пред Управним судом. У члану 56. Закона о управним споровима (2009) одлука Уставног суда, још увек није предвиђена као разлог за понављање поступка завршеног правноснажном одлуком Управног суда, што судије овог суда упорно понављају и због чега по њиховој оцени “нису заузеле јединствен правни став применом које одредбе Закона о управним споровима да уклоне из правног промета правноснажну пресуду којом је повређено уставом зајамчено право, а Уставни суд је уставну жалбу са тих разлога и уважио”.<sup>97)</sup>

3. У последње време спорења Уставног суда и Врховног касационог суда постају све израженија поводом питања да ли *правна ста-новнишћа* (па и оцене) *Уставног суда* изражена у образложењима његових одлука донетих по уставним жалбама, *обавезују судове*. Другим речима, као спорно се отворило питање “правне обавезности”, односно “правне снаге” ставова (и оцена) Уставног суда изражених у образложењу његових одлука. Спор је, по правилу, увек на виду када се правни став Уставног суда разликује од става Врховног касационог

95) Чланом 14. Закона о кривичном поступку из 2001. године, била је предвиђена само могућност понављања поступка “када је поднесен захтев за измену правоснажне судске одлуке на основу одлука уставног суда којом је укинута или стављен ван снаге пропис на основу којег је била донета правоснажна осуђујућа пресуда”.

96) Вид. члан 428. Закона о парничном поступку и чл. 484. и 485. Закона о кривичном поступку, који су истовремено објављени у “Службеном гласнику РС”, број 72/11.

97) Вид. акт Управног суда Су II-17 21/13 (од 25. маја 2013) упућен Уставном суду, као и званична саопштења Управног суда издата поводом реотварања поступка по захтевима “за усклађивање војних пензија”. Како Управни суд у дужем периоду није одлучивао у поновном поступку, то је због притиска медија и упитаности “да ли је Управни суд изнад Уставног суда” и оцена да у суштини “Управни суд не жели да поступи по одлуци Уставног суда”, Управни суд саопштавао, позивајући се на одредбе члана 56. Закона о управним споровима, као и на Судски пословник, да ако у суду има “више предмета са истим правним и чињеничним основом не могу се донети одлуке док се судије не усагласе око једнаког поступања”. Вид. дневне листове: “Наше новине” од 20. 4. 2013, “Политика” од 19. 3. 2013, као и “Вечерње новости” од 3. 4. 2013. године.

суда израженог у судској одлуци за коју је Уставни суд нашао да повређује уставно право подносиоца уставне жалбе. Како се о овом конкретном питању ни Устав, а ни Закон о Уставном суду не изјашњавају, то је Уставни суд о томе почео (одскоро) да се изричито изјашњава у изрекама својих одлука. Наиме, деликатност у односима Уставног суда и Врховног касационог суда по овом питању могуће је сагледати кроз анализу тзв. пингпонг одлука, тј. одлука које Уставни суд доноси “по други пут”, а у суштини “о истој ствари”, јер се Врховни касациони суд (и редовни судови који га по традицији следе) приликом доношења корективне одлуке није сматрао везаним правним ставом Уставног суда. Тако је примера ради Одлуком Уж-224/2013 од 6. јуна 2013. Уставни суд поново усвојио уставну жалбу истих подносилаца, изјављену овог пута на “нову” (корективну) одлуку Врховног касационог суда, и по други пут утврдио да је Касациони суд оспореном пресудом подносиоцима уставне жалбе повредио право на правично суђење, поништио наведену ревизијску пресуду, те наложио том суду да поново одлучи о ревизији подносилаца уставне жалбе.<sup>98)</sup> Поред наведе-

98) Уставна жалба у овом предмету изјављена је против пресуде Врховног касационог суда донете у поновљеном поступку, након што је Уставни суд Одлуком Уж-482/2008 поништио претходну ревизијску пресуду због повреде права на правично суђење и наложио Врховном касационом суду да поново одлучи о ревизији тужилаца. Овај суд је *поново одбио ревизију*, са допуњеним образложењем у односу на поништену пресуду. У том образложењу Врховни касациони суд указује на законом установљену обавезност правног схватања усвојеног на седници његовог грађанског одељења за сва већа у саставу одељења, као и на чињеницу да је Уставни суд у неким својим одлукама прихватао наведено правно схватање Врховног касационог суда. Такође, указује се на праксу Европског суда за људска права о томе да ставове из области материјалног и процесног права утврђују тзв. стручни судови, те Врховни касациони суд закључује да су *накнада штете и застарелости* институти материјалног (облигационог) права, те да зато тумачење значења одредби чл. 376. и 377. у вези са чланом 172. ЗОО може дати само Врховни касациони суд, а не Уставни суд, јер питања која се односе на застарелост потраживања накнаде штете не спадају у област људских и мањинских права и слобода. Насупрот томе, Уставни суд у образложењу новодонете одлуке указује да извршење одлуке Уставног суда не подразумева само формално доношење нове одлуке од стране Врховног касационог суда, већ и поступање и одлучивање у складу са оценама и ставовима изнетим у одлуци Уставног суда која се извршава. Такође, Суд закључује да је у конкретном случају “управо очигледно произвољним тумачењем наведених института и одредби Закона о облигационим односима, Врховни касациони суд поново повредио Уставом гарантовано право на правично суђење подносилаца уставне жалбе...”, као и да је у оспореној пресуди “неосновано позивање Касационог суда на Законом о уређењу судова предвиђену обавезност поступања по сопственим правним ставовима, посебно у ситуацији када је Уставни суд утврдио да се таквим правним ставом повређује Уставом гарантовано право на правично суђење, те да оваква Законом установљена обавеза не може бити разлог да се не поштује императивна одредба члана 171. став 1. Устава која обавезује судове да извршавају одлуке Уставног суда“.



ног, Уставни суд је, први пут у својој пракси, у диспозитиву ове одлуке учинио корак више<sup>99)</sup> и изричито наложио Врховном касационом суду да поступи “у складу са оценама Уставног суда изнетиим у овој Одлуци”.<sup>100)</sup> Иначе, до тада, тј. у својим ранијим одлукама Суд није говорио о “обавезности” његових правних ставова (оцена), ни у диспозитиву, нити у образложењу. У образложењу одлука је нпр. било говора “о разумном очекивању” да надлежни судови поступају у складу са правним схватањима Уставног суда.<sup>101)</sup> С позиције подносилаца уставне жалбе, овакве “пингпонг одлуке” Уставног и Врховног касационог суда<sup>102)</sup> озбиљно могу отворити питање делотворности заштите људских права на нивоу највиших институција Републике Србије. Наиме, уколико врховни суд, односно редовни суд након што му је пресуда поништена одлуком уставног суда, поново “реша” предмет на исти начин, као и раније, односно ако врховни суд не поступи сагласно правном ставу уставног суда, тада настаје *circulus vitiosus* који уколико оба суда устрају на свом ставу може трајати унедоглед.<sup>103)</sup> Ово су посебне ситуације, које бисмо могли назвати “поигравањем” са заштитом људских права, јер оне доводе подносиоце уставних жалби, како рече S. Rodin у позицију “уклетог Низоземца”. Такви случајеви, нужно траже од законодавца да реши спор између Уставног и Врховног касационог суда изричитим и јасним уређивањем питања око кога се судови разилазе тумачећи постојеће (позитивно) законско решење, с једне стране, а с друге, да у Закону о Уставном суду изричито уреди

99) Илустративна је и Одлука Уж-6668/2012 од 21. марта 2013. у којој је Уставни суд такође, по други пут оценио да је Врховни касациони суд подносиоцима уставне жалбе повредио право на правно средство из члана 36. став 2. Устава, те је усвојио нову уставну жалбу, поништио одлуку Врховног касационог суда и наложио му не само да поново “реотвори предмет” већ и “*да одлучи у меритуму* о ревизији подносилаца уставне жалбе...”

100) Скрећемо пажњу да је овде Суд наложио Врховном касационом суду да одлучи у складу са “оценама Уставног суда“(!) а не “правним ставовима“ Суда, а у образложењу Суд се није доследно позивао на члан 166. Устава по којем су одлуке Уставног суда општеобавезне, већ на члан 171. Устава о обавези извршења одлука Уставног суда. Немачки Уставни суд се, међутим, континуирано позива на члан 31. Органског закона, тврдећи да је општеобавезан не само диспозитив његове одлуке, него и правна схватања изнета у образложењу одлуке.

101) Примера ради, у већ поменутој Одлуци ПУз-97/2012 Уставни суд је, поред осталог, констатовао да је “*разумно очекивавши од надлежног суда да успостави правно стање које одговара правном схватању Уставног суда*”.

102) Иначе, у овом предмету подносиоци уставне жалбе су се први пут обратили Уставном суду још 2008. године.

103) О овим појавама у упоредном праву видети и код L. Garlicki, *op.cit.*, стр. 62-63. и S. Rodin, *Kontrola ustavnosti i dioba vlasti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 2, 1996, стр. 175.

обавезност правних ставова Уставног суда (како је то учињено и у упоредној пракси појединих земаља), бар док се Врховни касациони суд и редовни судови не "привикну" на уставну контролу свога рада и општу обавезност одлука Уставног суда у целини, за све и без изузетка, мада би се у правним државама у присуству изричитих и јасних одредаба чл. 166. и 167. Устава, наведено више него подразумевало. Наравно, и док сам Уставни суд не прихвати да је дијалог са праксом редовних судова нужан, у циљу унапређења развоја и заштите људских права, те да уставно одређење његове позиције и општеобавезности његових одлука често нису довољне гаранције да редовни судови добровољно следе његове одлуке и ставове.

#### IV

И коначно, нужно је указати на изворе скоро дневних спорења или боље рећи трајне напетости између Уставног суда и Врховног касационог суда, односно других судова које се јављају у поступку по уставним жалбама, а тичу се разграничења надлежности и овлашћења ових органа. То су, пре свега, законска решења која су довела Уставни суд, а слободни смо констатовати и Врховни касациони суд, у предворје озбиљне кризе, из које ови органи, без интервенције законодавца (па можда и уставотворца), тешко могу изаћи.

С једне стране, Уставни суд је постао загушен великим бројем предмета по уставним жалбама, које су пристигле у овај суд пошто су њихови подносиоци "претходно исцрпили сва друга правна средства пред редовним судовима", или "пошто не постоји други облик правне - судске заштите" или што нема "другог правног лека за повреду одређеног права", или и зато што је повређено "право на приступ суду", или "право на правично суђење", или "право на једнаку правну заштиту", или зато што су нижестепени судови или њихова већа "неједнако поступали" и др. Укратко, Уставни суд је затрпан уставним жалбама на судске одлуке, због тога што те одлуке не могу уопште, или не могу делотворно бити оспораване пред Врховним касационим судом или другим вишим судовима због рестриктивних услова за изјављивање правних лекова (пре свега ревизије) или због непостојања адекватних (делотворних) редовних и ванредних правних средстава. С друге стране, чињеница је да је Врховни касациони суд законом "растерећен" бројних надлежности, али је такође чињеница да је тај суд истовремено неосновано "развлашћен" од вршења основних задатака (послова) које врши највиша судска инстанца у свакој правно уређеној земљи. Његов задатак је фактички преваљен на Уставни суд, чиме се знатно ремети

његов уставни положај и улога.<sup>104)</sup> Тако је Уставни суд увелико био ту да, што непосредно, што посредно, својим одлукама утврђује одређена правна схватања; да расправља спорна питања од значаја за функционисање судова и да на крају "уједначава судску праксу", односно обезбеђује јединствену судску примену права. Уз то, велики број поништених одлука редовних судова, па и Врховног касационог суда, од стране Уставног суда додатно води нарушавању ионако крхког и ослабљеног ауторитета судских институција у земљи. Метод поништавања одлука врховног суда, посебно кад то постане уобичајена активност уставног суда, у упоредном праву се без изузетка показао као непримерен за решавање спорова између уставног и врховних (касационих) судова.

Уз *Закон о уређењу судова*, за наведено стање два су закона "нај-заслужнија". С једне стране, то је *Закон о парничном поступку*, а са друге, сам *Закон о Уставном суду*. Одређена решења у овим законима (уз још неке процесне законе) довела су до видног поремећаја надлежности између Уставног суда и Врховног касационог суда, а тиме и до поремећаја у остваривању њиховог уставног положаја и улоге.<sup>105)</sup> Но, чини се да се ни један ни други суд нису озбиљније позабавили овим стањем. Тако се Врховни касациони суд много више бавио питањем обезбеђивања "свог врховништва" у односу на Уставни суд и оспоравањем његових овлашћења у вршењу уставне контроле судске власти, док су изостали његови суптински предлози за промену Закона о уређењу судова и процесних закона, којим би се његова надлежност и овлашћења потпуније и целовитије уредила, као и надлежност других судова у Републици, сагласно њиховој основној функцији. Када је у питању Уставни суд, мора се рећи да је овај суд имао могућности (и овлашћења) да ове поремећаје бар делимично отклони, кроз поступак нормативне контроле уставности појединих одредаба наведених закона. Он то није учинио из више разлога, па и због непостојања неопходног степена сагласности у самом Суду о уставности одредаба тих закона.

104) То је био и главни разлог због кога је Уставни суд Хрватске својом Одлуком У/1569/2004 укинуо одредбу Закона о парничном поступку, којом је било прописано да странке могу поднети ревизију против другостепене пресуде ако вредност предмета спора побијаног дела пресуде прелази 100.000,00 куна (око 35.000 евра).

105) Правна средства пред Врховним касационим судом морају законом бити прилагођена Уставом опредељеном положају "највишег суда у Републици". Слободни смо рећи да данас имамо један неконзистентан систем надлежности органа судске власти не само у односу на овај суд, већ и у погледу начина расподеле надлежности и овлашћења међу различитим нивоима и врстама судова.

*Прво*, указаћемо да је одредбама чл. 38. и 51. Закона о *парничном процесу* о утврђењу ревизијског цензуса од 100.000 евра, законодавац (правећи "крупан и неразуман дисконтинуитет" са ранијим ревизијским цензусом), Уставни суд претворио у својеврсни инстанциони суд, у који сваког месеца стижу стотине уставних жалби, које по својој суштини представљају ревизију, јер странке немају приступ Врховном касационом суду. У предмету *ИУз-2/2010* Уставни суд је био у прилици да поремећај који изазивају наведене одредбе Закона отклони, али Суд то није учинио, јер је већином гласова одлучио да су те одредбе сагласне са Уставом. За разлику од већине судија које носе такву одлуку, сматрали смо да су наведене одредбе несагласне са Уставом из више разлога.<sup>106)</sup> Најпре, зато што је њима дерогирана Уставом утврђена улога Врховног касационог суда. Ако је Врховни касациони суд највиши суд у Србији како то стоји у члану 143. став 4. Устава, то значи да је тај суд првенствено позван да се стара о једнакој заштити права пред судовима, као и да утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права. Подаци из прегледа рада Уставног суда упозоравају да су у 2009. години у овом суду примљене 2.843 уставне жалбе, у 2010. години 5.555, у 2011. години 6.928, а у 2012. години 10.069 уставних жалби. У првих шест месеци 2013. године примљене су 5.173 уставне жалбе. У току 2012. године за 10 пута је повећан број одлука којима је утврђена повреда права на правично суђење (1.451) у односу на 2011. годину. Посебно је карактеристично да је у 2012. години изразито повећан (за 204 пута) број одлука Суда којима је утврђена повреда права на једнаку заштиту права (1.024).<sup>107)</sup> Ови подаци несус-

106) У заједничком издвојеном мишљењу са судијом К. Манојловић Андрић на Одлуку *ИУ-2/2010* ("Службени гласник РС", број 53/2013), поред осталог стоји да "сматрамо да оспорене одредбе чл. 38. и 51. Закона, онемогућавају Врховни касациони суд да обезбеди јединствену примену и тумачење права на целој територији Републике Србије. Закључиле смо да Врховни касациони суд објективно не може обављати ову своју улогу у малом броју правних ствари у којима се, по правилу, не постављају питања која су од суштинског и егзистенцијалног значаја за већину грађана и привредних субјеката. Неуједначена судска пракса на територији целе државе представља ризик за уставну гаранцију права на правну сигурност, и по мишљењу В. Ракић Водинелић - јер ако Врховни касациони суд "не може ефикасно да утиче на правну сигурност" (у чијој основи по њеном мишљењу леже принципи правне једнакости и јединства правног подручја)... терет постизања правне сигурности биће пребачен искључиво на Уставни суд."

107) Из тог разлога Уставни суд је био доведен у позицију да донесе десетине, па и стотине тзв. типских одлука. У овом раду не можемо се бавити модалитетима одлука које Уставни суд доноси, али ћемо упозорити на несврсисходност и непримереност оваког начина одлучивања у институцији каква је Уставни суд, и на сву апсурдност штанцовања типских одлука овог суда, које воде неразумној статистици и стварању утиска да је Уставни суд опседнут тежњом достизања великог броја решених предмета, односно боље рећи "предмета којих се решио."

мњиво указују на то да се услед немогућности приступа Врховном касационом суду странке обраћају уставном жалбом Уставном суду, захтевајући и очекујући да овај суд осигура јединствену примену закона и равноправност грађана, а што је основна улога Врховног касационог суда, коју он очигледно није у могућности да оствари, између осталог, због ограничења права на изјављивање ревизије. Тако највиши суд није у прилици да обезбеди правну сигурност кроз једнаку заштиту права физичких и правних лица која се налазе у истој или битно сличној чињеничној и правној ситуацији у оним случајевима у којима су ниже-степенни судови донели различите одлуке и изразили противречне правне ставове, односно правна схватања. Укратко, то истовремено доводи до загушења Уставног суда уставним жалбама, које га, са једне стране, претварају у својеврстан ревизијски суд, а са друге га онемогућавају да у пуном капацитету и у разумним временским периодима остварује своје основне уставне надлежности које, по природи ствари, не може да врши ниједан други орган.<sup>108)</sup>

*Друго, Законом о Уставном суду* је такође изазван поремећај у уставној надлежности Уставног и највишег суда у земљи. Ради се о законом успостављеној надлежности Уставног суда у заштити права на суђење у разумном року (члан 82. став 2), чиме је у Републици Србији овај суд постао фактички "главни" контролор над поступањем свих судова (и јавне власти уопште) у разумном року. Анализа заштите права на суђење у разумном року пред Уставним судом, прелази оквире овог рада, али због њеног значаја за сагледавање односа Уставног суда и редовних судова указаћемо само на следеће: *прво*, члан 82. став 2. Закона је упитан са становишта његове уставности, посебно ако се има

108) Навешћемо неке од најупечатљивијих предмета у којима је због различитог поступања судова, тј. неједнаке судске примене права, Уставни суд утврђивао повреду права на правну сигурност, као елемент права на правично суђење, и/или повреду права на једнаку заштиту права пред судовима. Ту су пре свих бројни, тзв. масовни предмети, као што су: "Магнохром предмети" (њих више стотина формираних по уставним жалбама због повреде права на новчану накнаду за случај незапослености, у којима је утврђено различито поступање виших и апелационих судова - нпр. Одлука Уж-3778/2012 од 29. марта 2012); предмети војних пензионера (нпр. Одлука Уж-6017/2012 од 12. децембра 2012.); тзв. ЈАТ-ови предмети (формирани поводом уставних жалби због повреде права на накнаду стимулативног дела зараде), у којима је утврђено различито поступање истог суда (Окружног суда у Београду - нпр. Одлука Уж-322/2008 од 28. маја 2010); тзв. предмети везани за потраживања месечних инвалидских примања (у којима је утврђено различито поступање истог суда (Апелационог суда у Новом Саду - Одлука Уж-314/2012 од 13. јуна 2012). Поменућемо и више десетина "Новопазарских предмета" вођених због повреде "права на отпремнину запослених", затим предмета због неједнаког поступања судова поводом остваривања права на накнаду "за прековремени рад", "за рад ноћу", "за рад у дане државних и верских празника", "за експроприсану имовину" и др.

у виду да је надлежност Уставног суда предмет уређивања Устава,<sup>109)</sup> те да Устав у члану 170. не даје могућност за одступања (изузетке) од начела супсидијарности уставне жалбе (иначе суђење у разумном року је по Уставу део права на правично суђење, коме у пракси Суд пружа супсидијерну заштиту); *грубо*, по свом карактеру и природи ови спорови нису спорови о уставности, већ спорови о чињеницама, тј. о ефикасности и "дисциплини" у раду органа судске власти. То није уставни спор, нити је то питање уставног надзора, већ је то у суштини "надзор" над поступањем суда у роковима (што је типичан посао унутар судске власти и што са лакоћом може да обави сваки инстанциони суд, а у крајњем и Врховни касациони суд); *шпеће*, у решавању ових спорова Уставни суд поступа као најобичнији, ванпарнични суд, који на основу прибављених судских списа "броји, рачуна и одмерава" трајање судских поступака и оцењује (у већу од осам судија!) да ли је повређено право на суђење у разумном року; *четврто*, Уставни суд је са нерешених више од 13.000 предмета (на дан 30. јуна 2013), међу којима су далеко најбројније уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року доведен у неприлику<sup>110)</sup>, јер и сам крши ово право.<sup>111)</sup>

Уз изнето, уочени су и бројни проблеми у заштити овог права од стране Уставног суда, а оно што посебно забрињава јесте чињеница да скоро ниједна одлука Уставног суда, у делу којим је утврђено право на накнаду штете због утврђене повреде права на суђење у разумном року, није извршена у последњих годину и нешто дана.<sup>112)</sup> Залажући се за увођење посебног правног средства за заштиту права на суђење у разумном року у оквиру судске власти, сматрамо да уставна жалба која се директно изјављује Уставном суду због повреде овог права, не само да није примерена, односно "прикладна" и "да не пристаје уз основне функције Уставног суда", већ је она на видан начин почела да "деградира Уставни суд" и умањује ауторитет његових одлука. Иако је законодавац поодавно упозорен на овај проблем (који једино он може цело-

109) У нашој правној теорији неподељено је мишљење да је надлежност Уставног суда *materia constitutionis*. И сам Суд се у више одлука изричито изјашњавао да законодавац не може ни да проширује ни да сужава надлежност Уставног суда. Но, по овом конкретном питању у Суду нема неопходне сагласности.

110) Увидом у прегледе рада Уставног суда може се закључити да је у скоро сваком другом предмету по уставним жалбама тражена и заштита права на суђење у разумном року, док око 70% од свих усвојених жалби, чине ове жалбе.

111) То најбоље илуструје чињеница да Суд у јуну 2013. решава и поједине уставне жалбе које су изјављене и због повреде права на суђење у разумном року још 2010. године (па и у споровима који су по закону хитни).

112) Отуда је Суд на седници од 4. јула 2013. донео посебне Закључке у циљу обезбеђења извршења ових одлука.

вито да реши), још увек законски предлог за конституисање надлежности редовних судова у заштити овог права стоји пред њим.<sup>113)</sup>

#### 4. Закључна оцена

Вишедеценијска коегзистенција уставних и редовних судова, на пољу заштите људских права није довела до јасног обрасца њихових односа, нити су у стварности разграничења њихових сфера одговорности, односно надлежности, постала јасно одређена. Наиме, откако су људска права, чији је чувар уставни суд, продрла у целокупну структуру правног система, скоро је немогуће одржати чврсту границу између функције уставних судова и функције редовних судова. Та граница је постала веома еластична. На теоријском и нормативном плану уставни судови се *prima facie* чине јачим, односно “вишим“ и “надмоћнијим“. У реалности ту надмоћ није увек лако обезбедити, јер коначна примена права у поступку заштите људских права у крајњем увек припада редовном суду, односно врховном (касационом) суду. Уставни положај уставног суда често није довољан да би “врховни суд добровољно следио његов мандат“, односно да би уставни суд у сукобу са судском влашћу могао да “изађе као победник“. Наиме, на односе уставног суда и редовних судова у свакој земљи, поред ауторитета националног устава, а тиме и његовог чувара, као и ауторитета врховног суда као највише судске инстанце, утичу и други чиниоци као што је правна традиција земље, правила политичке и уставне културе, али и спремност ових судова да кроз дијалоге избегавају међусобне спорове и да изналазе (сами или уз помоћ парламента, па и правне науке) рационалне излазе из евентуалних сукоба.

---

113) Током обављања функције председника Суда више пута смо у стручним расправама и радовима, као и у средствима јавног информисања (2008-2010) указивали на овај проблем и потребу измене законских решења, али се тадашње министарство правде о те предлоге оглушавало, па и приликом измена Закона о Уставном суду 2011. Напокон, Влада је Народној скупштини почетком 2013. доставила предлог да се Законом о уређењу судова утврди надлежност судова за поступање по "захтеву за заштиту права на суђење у разумном року". Међутим, предлог још није усвојен. Предлог Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, доступан је на сајту Народне скупштине: [www.parlament.gov.rs](http://www.parlament.gov.rs)