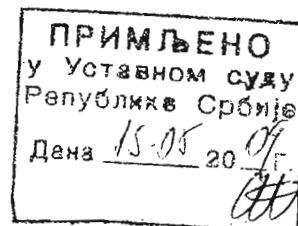


MB

advokati

RADE DJ. MIKIJEJLJ
DR IVAN D. JANKOVIĆ
DEJAN P. BOGDANOVIĆ
KATARINA M. RADOVIĆ
VLADIMIR M. DJERIĆ
MARA V. JANKOVIĆ



USTAVNI SUD REPUBLIKE SRBIJE

INICIJATIVA

ZA POKRETANJE POSTUPKA ZA OCENU USTAVNOSTI
ČLANA 85 STAV 1 ZAKONA O USTAVNOM SUDU
(Službeni glasnik RS, br. 109/2007)

Vlajkovićeva 28
11101 Beograd
Srbija

tel. (011) 32 31 970
32 46 185

fax (011) 32 45 065

mikijank@eunet.yu
www.mikijank.co.yu

radno vreme
ponedeljak – petak
od 8 do 15
prijem po dogovoru

KATARINA M. TRAVICA
dipl. hemičar

MARIJANA KOZAKIJEVIĆ
dipl. ing. geologije

BRIGITTE JOVANOVIĆ

Podnosioci inicijative:

1. Sofija ZORJANI iz Beograda, koju na osnovu punomoćja koje se dostavlja u prilogu, pod 1/ zastupaju:

Advokati
RADE DJ. MIKIJEJLJ
Dr. IVAN D. JANKOVIĆ
DEJAN P. BOGDANOVIĆ
KATARINA M. RADOVIĆ
VLADIMIR M. DJERIĆ
MARA V. JANKOVIĆ
11101 BEOGRAD, VLAJKOVIĆEVA 28
TEL.: 3231-970, 3246-185
TELEFAX 3245-065

[Signature]

2. BEOGRADSKI CENTAR ZA LJUDSKA PRAVA iz Beograda, ul. Beogradska 54/7, koga zastupa profesor Vojin Dimitrijević, direktor

3. PRAXIS iz Beograda, ul. Alekse Nenadovića 7/III, koga zastupa Ivanka Kostić, izvršni direktor

primeraka: 3
priloga: 2

I Uvod

1. Ova inicijativa za ocenu ustavnosti člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu pokazuje da je navedena odredba neustavna u delu u kome propisuje da ustavna žalba mora da sadrži jedinstveni matični broj građana (dalje: "JMBG").
2. Naime, osporenim delom člana 8 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu se na neustavan način ograničavaju pravo na ustavnu žalbu (čl. 170 Ustava), pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ljudskih prava (čl. 22), kao i pravo na jednaku zaštitu prava (čl. 36), a krši se i ustavna zabrana diskriminacije (čl. 21).
3. Takođe, osporenim delom člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu se krše i ljudska prava zajemčena potvrđenim međunarodnim ugovorima. Između ostalog, krše se prava zajemčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: "EKPS") i Paktom o građanskim i političkim pravima (dalje: "PGP") i to član 13 EKPS (pravo na delotvoran pravni lek za kršenje prava iz konvencije) i član 1 Protokola br. 12 uz EKPS (zabrana diskriminacije), kao i članovi 2 stav 3 (pravo delotvorne žalbe za povrede) i 26 PGP (zabrana diskriminacije).
4. U Srbiji živi više hiljada lica, uglavnom Roma (raseljenih sa Kosova i Metohije ili domicilnih) čiji pravni subjektivitet nije priznat.¹ Ova lica nisu upisana u matičnu knjigu rođenih, pa samim tim nemaju JMBG. Naknadni upis u matičnu knjigu rođenih podrazumeva dugotrajan i složen postupak, s neizvesnim ishodom.² Uz to, u postupku dobijanja JMBG se zahteva da građanin ima prijavljeno prebivalište (čl. 9 st. 1 Zakona o jedinstvenom matičnom broju građana). To je takođe uslov koji mnoga lica, a posebno raseljeni, ne mogu da ispune. Imajući u vidu ovu situaciju, zakonski uslov da ustavna žalba mora da sadrži JMBG dovodi do toga da je hiljadama lica bez JMBG uskraćena mogućnost

¹ Videti Praxis, „Pravno nevidljiva lica u sedam slika: zašto je neophodno hitno doneti Zakon o postupku priznavanja pravnog subjektiviteta“, Beograd, 2008, str. 4, dostavljen kao prilog 2/ uz ovu inicijativu.

² Ibid.

da se obrate Ustavnom suda radi zaštite svojih ustavnih prava. Ista opasnost pretili i strancima.

5. Podnosioci inicijative su Sofija Zorjani iz Beograda, koja je kao lice bez JMBG direktno pogođen navedenom odredbom, i Beogradski centar za ljudska prava i Praxis, nevladine organizacije za zaštitu ljudskih prava iz Beograda.

II Osporena odredba člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu

6. Prema članu 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu,

“Ustavna žalba mora da sadrži ime i prezime, jedinstveni matični broj građana, prebivalište ili boravište, odnosno naziv i sedište podnosioca ustavne žalbe, ime i prezime njegovog punomoćnika, broj i datum akta protiv koga je žalba izjavljena i naziv organa koji ga je doneo, naznaku ljudskog ili manjinskog prava ili slobode zajemčene Ustavom za koje se tvrdi da je povređeno sa oznakom odredbe Ustava kojom se to pravo, odnosno sloboda jemči, razloge žalbe i navode u čemu se sastoji povreda ili uskraćivanje, zahtev o kome Ustavni sud treba da odluči i potpis podnosioca ustavne žalbe.”

7. Iz navedenog proizilazi da je JMBG obavezni sastojak ustavne žalbe i formalni uslov za njeno podnošenje. Upotreba izraza „mora da sadrži“ u članu 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu ukazuje da se radi o imperativnoj normi, tj. da je u ustavnoj žalbi obavezno navođenje svih elemenata koji su nabrojani u ovoj odredbi.
8. Ustavni sud je stao na stanovište da je, između ostalog, navođenje JMBG obavezan element ustavne žalbe, pa je odbacivao žalbe čiji podnosilac, ni posle poziva da ih dopuni, nije sudu dostavio svoj JMBG (v. npr. rešenje UŽ br. 162/2008 od 11.09.2008).

III Osporena odredba je protivna Ustavu

(1) Kršenje prava iz člana 22 stav 1, 36 stav 2 i 170 Ustava

9. Osporena odredba reguliše pravo na ustavnu žalbu zajemčeno članom 170 Ustava. Pravo na ustavnu žalbu, kojim se jemči jedan specifičan lek za zaštitu ljudskih prava, izvodi se iz opštije formuliranih ustavnih prava na sudsku zaštitu u slučaju povrede ljudskog prava (čl. 22 st. 1) i prava na pravno sredstvo (čl. 36 st. 2).
10. Osporenom odredbom se navedena prava ograničavaju, jer se uvodi određeni uslov (ograničenje) za podnošenje ustavne žalbe. Način ograničavanja ustavom zajemčenih prava je propisan članom 20 Ustava, koji propisuje:

"Ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava.

Dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati.

Pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava."

11. Osporena odredba iz člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu ne ispunjava uslove za ograničavanje prava iz člana 20 Ustava. Prva dva uslova iz stava 1 ovog člana jesu da „ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta“

(kurziv dodat). Pošto nijedna odredba Ustava ne dopušta ograničavanje prava na podnošenje ustavne žalbe (čl. 170), prava na sudsku zaštitu u slučaju povrede ljudska prava (čl. 22 stav 1) i prava na pravno sredstvo (čl. 36 st. 2), niti propisuje bilo koju svrhu zbog koje bi se ova prava mogla ograničiti, osporena odredba kao ograničenje ovih prava ne ispunjava navedene uslove iz člana 20 stav 1 Ustava. To je dovoljno da se ona proglašava neustavnom.

12. Ukazujemo da osporena odredba ne ispunjava ni druga dva uslova koja član 20 stav 1 Ustava nameće u slučaju ograničenja ljudskih prava. Prvi uslov je da je ograničenje "neophodno da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu". Pod pretpostavkom da navođenje JMBG u ustavnoj žalbi služi identifikaciji podnosioca zahteva i da je to svrha ograničenja u ovom slučaju, ovakav zahtev nije "neophodan" da bi se navedena svrha zadovoljila. Naime, svi važeći procesni zakoni zahtevaju da podnesci sadrže podatke potrebne da bi se po njima moglo postupati, a stranke se identifikuju samo imenom i prezimenom i adresom, a ne i JMBG-om (up. čl. 100 st. 2 Zakona o parničnom postupku; čl. 57 st. 1 Zakona o opštem upravnom postupku, čl. 25 st. 1 Zakona o upravnom sporu, čl. 171 Zakonika o krivičnom postupku). Ne postoji nijedan razlog da isto ne važi i za postupak pred Ustavnim sudom. Kao i u drugim sudskim postupcima, za identifikaciju podnosioca ustavne žalbe je dovoljno samo njegovo ime i prezime i adresa. Čak i u slučaju da su ovi podaci netačni, to bi bilo isključivo na štetu podnosioca, jer, na primer, ne bi mogao da primi obaveštenja i odluke suda.
13. Drugi uslov iz člana 20 stav 1 Ustava jeste da ljudska prava mogu biti ograničena samo „bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava.“ Uslov da podnosilac mora da navede i svoj JMBG u ustavnoj žalbi dira u samu suštinu prava na podnošenje ustavne žalbe (čl. 170) jer u potpunosti ukida ovo pravo za lica koja nemaju JMBG. Time se iz vršenja prava na ustavnu žalbu danas u Srbiji isključuju čitave grupe lica - hiljada građana bez JMBG, kao i stranci.

14. Prema članu 20 stav 2 Ustava, „[d]ostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati.“ Pravo na ustavnu žalbu u slučaju kršenja ljudskih prava je bilo predviđeno članom 9 stav 2 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. Ni Povelja ni Zakon o sudu državne zajednice Srbija i Crna Gora nisu predviđali da pravo na podnošenje ustavne žalbe bude ograničeno dostavljanjem JMBG podnosioca. To je „dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava“ koji je smanjen uvođenjem novog uslova za podnošenje ustavne žalbe, suprotno članu 20 stav 2 Ustava.

15. Iz navedenog proizilazi da osporena odredba člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, kojom se određuje da ustavna žalba mora da sadrži JMBG podnosioca, predstavlja neustavno ograničenje prava na podnošenje ustavne žalbe (čl. 170 Ustava), prava na sudsku zaštitu u slučaju povrede ljudska prava (čl. 22 stav 1) i prava na pravno sredstvo (čl. 36 st. 2). Takođe, njome se smanjuje već dostignuti nivo ljudskih prava suprotno članu 20 stav 2 Ustava.

(2) Kršenje prava iz člana 21 i člana 36 stav 1 Ustava

16. Ustav propisuje da su pred Ustavom i zakonom svi jednaki i da imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu (čl. 21 st. 1-2). Takođe, zabranjena je i svaka diskriminacija „po bilo kom osnovu“. Dalje, Ustavom je garantovano pravo na jednaku zaštitu prava pred sudovima (čl. 36 st. 1)

17. Osporenom odredbom se pravi razlika između lica u pogledu podnošenja ustavne žalbe i pristupa Ustavnom sudu. Lica koja nemaju JMBG ne mogu da vode postupak po ustavnoj žalbi, jer će im ona biti odbačena zbog toga što ne sadrži JMBG. Time se pravi razlika između njih i onih lica koja imaju JMBG i koja mogu da podnesu ustavnu žalbu.

18. Prema stavu Evropskog suda za ljudska prava,

„... razlika u postupanju je diskriminatorna ako nema objektivno i razumno obrazloženje; drugim rečima, ako ne teži legitimnom cilju ili ako nema jednog razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se

koriste i cilja čijem se dostizanju teži." (*Burden v The United Kingdom*, no. 13378/05, presuda Velikog veća od 29.04.2008, prevod naš).

19. Ustavni sud je dužan da ovu praksu uzme u obzir u skladu sa članom 18 stav 3 Ustava koji propisuje da se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače saglasno "praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje".
20. Podnosioci inicijative smatraju da osporena odredba ne zadovoljava navedeni standard Evropskog suda za ljudska prava. Jedini legitimni cilj koji bi mogao da opravda zahtev da se u ustavnoj žalbi navede JMBG jeste identifikacija podnosioca. Međutim, kao što je već objašnjeno, ovaj se cilj može ostvariti i prostim navođenjem podnosiočevog imena i prezimena. Upravo je to rešenje koje za identifikaciju stranaka primenjuju ostali procesni zakoni u Srbiji (up. čl. 100 st. 2 Zakona o parničnom postupku; čl. 57 st. 1 Zakona o opštem upravnom postupku, čl. 25 st. 1 Zakona o upravnom sporu, čl. 171 Zakonika o krivičnom postupku). Prema tome, sredstvo koje je zakonodavac upotrebio kod ustavne odredbe (navođenje JMBG) nije proporcionalno cilju kome služi (identifikacija žalioaca), posebno imajući u vidu da se time u potpunosti ukida pravo na podnošenje ustavne žalbe za lica bez JMBG.
21. Imajući u vidu gore navedeno, osporena odredba je suprotna pravu na jednakost i zabrani diskriminacije iz člana 21 Ustava. Takođe, osporena odredba je suprotna i članu 36 stav 1 Ustava koji jemči jednaku zaštitu prava pred sudovima.

IV Osporene odredbe su protivne međunarodnim ugovorima o zaštiti ljudskih prava

22. EKPS i PGP jemče pravo na delotvornu žalbu za povrede prava iz ovih konvencija (čl. 13 EKPS; čl. 2 st. 3 PGP).
23. Prema Ustavu, prava zajemčena potvrđenim međunarodnim ugovorima imaju ustavnu snagu ("Ustavom se jemče..." čl. 18 st. 1). Dakle, u slučaju njihovog kršenja žrtve imaju pravo na ustavnu žalbu, u

skladu sa članom 170 Ustava, čime se takođe ostvaruje i pravo na delotvornu žalbu iz člana 13 EKPS i člana 2 stav 3 PGP.

24. Međutim, EKSP i PGP ne jemče tek prosto pravo na žalbu, nego pravo na delotvornu žalbu. Prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, "Svrha Konvencije nije da jemči prava koja su teoretska ili iluzorna, nego prava koja su praktična i delotvorna" (*Airey v. Ireland*, no. 6289/73, para. 24, prevod naš) i taj princip je primenjiv i na pravo iz člana 13 EKPS. Slično tome, Komitet za ljudska prava je stao na stanovište da prema članu 2 stav 3 PGP države ugovornice moraju da obezbede "pristupačne i delotvorne pravne lekove za odbranu... prava".³ Od posebnog značaja je i primedba Komiteta da pravni lekovi za zaštitu prava iz PGP treba da "uzmu u obzir posebnu ranjivost određenih kategorija lica, posebno dece",⁴ jer zahtev da ustavna žalba sadrži JMBG naročito pogada izrazito ranjive grupe kao što su izbeglice, interno raseljena lica i Romi.
25. Da bi ustavna žalba ispunjavala kriterijume delotvornog pravnog leka iz člana 13 EKSP i 2 stav 3 PGP, ona mora da bude, prema rečima Evropskog suda za ljudska prava, "praktična i delotvorna". Međutim, činjenica da se za njeno podnošenje traži navođenje JMBG podnosioca znači da lica bez JMBG ne mogu da koriste ovaj pravni lek i da je on za njih "teoretski i iluzoran", dakle nedelotvoran pravni lek. U zaključku, osporenim odredbom člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu su prekršeni član 13 EKPS odnosno član 2 stav 3 PGP, jer je njome ukinuta delotvornost ustavne žalbe koja je u nekim slučajevima jedini pravni lek za kršenja prava iz ovih konvencija.
26. Osporenim odredbom se takođe krši zabrana diskriminacije zajemčena članom 1 Protokola br. 12 uz EKPS i članom 26 PGP, kao što je već prethodno obrazloženo u pogledu zabrane diskriminacije iz člana 21 Ustava (videti stavove 16-20 ove inicijative).

³ Human Rights Committee, General Comment no. 31, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004), para. 15 (prevod naš), videti [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument)

⁴ Ibid.

V Druge odredbe člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu

27. Podnosioci inicijative primećuju da član 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu takođe sadrži i odredbu da ustavna žalba "mora da sadrži" i "ime i prezime... punomoćnika". Prethodna analiza je *mutatis mutandis* primenjiva na ovaj zahtev kojim se takođe neustavno ograničava pravo na ustavnu žalbu.
28. Međutim, za razliku od svog stava povodom JMBG kao obaveznog sastojka ustavne žalbe, izgleda da Ustavni sud ne smatra da je označenje punomoćnika obavezno u ovom slučaju. U formularu ustavne žalbe koji se nalazi na veb stranici suda stoji da se podaci o punomoćniku upisuju "samo ako podnosilac ima punomoćnika".⁵ Ustavni sud bi mogao da na isti način tretira i zahtev da ustavna žalba sadrži JMBG. To, međutim, sada nije slučaj (videti npr. Už br. 162/08).
29. Zbog toga, podnosioci inicijative smatraju da Ustavni sud treba da pokrene postupak za ocenu ustavnosti oba sporna uslova člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, tj. da ustavna žalba mora da sadrži (a) JMBG i (b) ime i prezime žaliočevog punomoćnika. Naime, podnosioci inicijative ne vide kako se dva navedena uslova mogu tumačiti različito. Izraz "mora da sadrži" se odnosi na oba uslova bez razlike, pa se oni moraju tumačiti na isti način. Pošto je Ustavni sud usvojio tumačenje da je dostavljanje JMBG obavezan uslov, čije neispunjenje predstavlja jedan od nedostataka "koji onemogućavaju postupanje Suda" (Už br. 162/08), podnosioci inicijative smatraju da postoji opasnost da se i drugi uslov - naznačenje žaliočevog punomoćnika - u budućnosti tretira na isti način (bez obzira na formular za ustavnu žalbu koji nema snagu pravnog akta) i takođe osporavaju njegovu ustavnost ovom inicijativom.

VI Neotklonjive štetne posledice u slučaju primene osporene odredbe

30. Podnosioci inicijative smatraju da bi se primenom osporene odredbe člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu mogle naneti

⁵ Videti http://www.ustavni.sud.sr.gov.yu/home/pdf/obrazac_ustavne_zalbe.pdf (posećen 10.04.2009).

neotklonjive štetne posledice podnosiocima ustavnih žalbi koji nemaju JMBG. Štetna posledica je u tome što bi njihove ustavne žalbe bile odbačene, a njena neotklonjivost što se ustavna žalba ne može ponovo podneti (čak i kad bi oni u međuvremenu stekli JMBG) jer bi u međuvremenu prošli rokovi propisani članom 84 Zakona o Ustavnom sudu.

VII Predlog

31. Na osnovu gore navedenog, podnosioci inicijative predlažu Ustavnom sudu da

- (i) prihvati ovu inicijativu i donese rešenje kojim se pokreće postupak za ocenu ustavnosti osporenih odredbi člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu,
- (ii) obustavi izvršenje pojedinačnih akata i radnji koje su preduzete na osnovu osporenih odredbi člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, i
- (iii) donese odluku da osporene odredbe člana 85 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu nisu u saglasnosti s Ustavom.

U Beogradu
14.05.2009.

Sofija ZORJANI

Zastupnik Advokati
RAĐE DJ. MIKIJELJ
Dr. IVAN D. JANKOVIĆ
DEJAN P. BOGDANOVIĆ
KATARINA M. RADOVIĆ
VLADIMIR M. DJERIĆ
MARA V. JANKOVIĆ
1101 BEOGRAD, VLAJKOVIĆEVA 28
TEL.: 3231-970, 3246-155
BEOGRADSKI CENTAR ZA LJUDSKA PRAVA

zastupa ga:

PRAXIS

zastupa ga:

PRAXIS
Bogdan Kolic

BEOGRADSKI CENTAR
ZA LJUDSKA PRAVA
• BEOGRAD •