

Република Србија

УСТАВНИ СУД

Број: IУз-204/2013

\_\_\_\_\_\_\_ 2015. године

Б е о г р а д

Уставни суд у саставу: председник Весна Илић Прелић и судије др Оливера Вучић, др Марија Драшкић, Братислав Ђокић, др Горан П. Илић, др Агнеш Картаг Одри, мр Милан Марковић, др Боса Ненадић, др Драгиша Б. Слијепчевић, Милан Станић, др Драган Стојановић, мр Томислав Стојковић, Сабахудин Тахировић и Предраг Ћетковић, на основу члана 167. став 1. тачка 1. Устава Републике Србије, на седници одржаној 9. априла 2015. године, донео је

О Д Л У К У

Утврђује се да Закон о окупљању грађана („Службени гласник РС“, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 17/99 и 33/99, „Службени лист СРЈ“, број 21/01 и „Службени гласник РС“, бр. 29/01 и 101/05) ниje у сагласности са Уставом.

О б р а з л о ж е њ е

I

У поступку одлучивања о уставним жалбама поднетим због повреде слободе окупљања зајемчене одредбама члана 54. Устава Републике Србије, Уставни суд је утврдио да Министарство унутрашњих послова, као надлежан орган државне управе коме се пријављује одржавање јавног скупа, о испуњенoсти услова да се ограничи зајемчена слобода окупљања одлучује применом одредаба Закона о окупљању грађана („Службени гласник РС“, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 17/99 и 33/99, „Службени лист СРЈ“, број 21/01 и „Службени гласник РС“, бр. 29/01 и 101/05), дакле на основу закона који је донет у време важења Устава Републике Србије од 1990. године и који није усклађиван са важећим Уставом Републике Србије од 2006. године. Разматрајући основаност поднетих уставних жалби, Уставни суд је нашао да је један од битних узрока повреде слободе окупљања управо у томе што се као системски проблем поставља питање сагласности наведеног закона са важећим Уставом (Одлука Уж-1918/2009 од 22. децембра 2011. године, објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 8/12; Одлука Уж-4078/2010 од 29. фебруара 2012. године, објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 24/12; Одлука Уж-5436/2010 од 11. децембра 2013. године, објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 1/14 и Одлука Уж-5284/2011 од 18. априла 2013. године, објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“, број 40/13). Стога је Уставни суд Решењем IУз-204/2013 од 30 маја 2013. године, сагласно одредби члана 168. став 1. Устава, по сопственој иницијативи, покренуо поступак за оцену уставности Закона о окупљању грађана, оцењујући да се поводом одредаба овог закона може поставити више спорних уставноправних питања. Прво спорно питање односи се на очигледну језичку разлику између законске формулације разлога због којих се може забранити одржавање јавног скупа и чланом 54. Устава утврђених основа за ограничење зајемчене слободе окупљања. Друго питање се односи на то да ли постоји уставни основ да се остваривање зајемчене слободе, па тиме и могућност њеног ограничења, законом уреди на различит начин у зависности од тога из ког разлога се ова слобода ограничава. Следећа уставноправна питања која су се за Уставни суд поставила као спорна тичу се сагласности Закона са уставним начелом о судској заштити зајемчених слобода и права из члана 22. став 1. Устава и са уставним принципом судске контроле законитости управе из члана 198. став 2. Устава, као и сагласности одговарајућих законских норми са Уставом зајемченим правом на правно средство из члана 36. став 2. Устава, а у контексту начела из чл. 18. и 20. Устава на којима уставотворац темељи остваривање свих зајемчених слобода и права. Коначно, за Уставни суд се као спорно поставило и питање уставноправне заснованости Законом датог овлашћења јединицама локалне самоуправе да својим актом одреде простор примерен за одржавање јавног скупа.

Решење о покретању поступка за утврђивање неуставности Закона достављено је 11. јуна 2013. године Народној скупштини, ради давања одговора. Како Народна скупштина није доставила тражени одговор, Уставни суд је, сагласно одредби члана 34. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11 и 18/13 - Одлука УС), наставио поступак.

II

Полазећи од суштине спорних уставноправних питања у овом предмету, анализа Уставног суда била је усмерена на оне законске одредбе које су, с обзиром на питања која се њима уређују, од суштинског значаја за оцену сагласности Закона о окупљању грађана у целини са Уставом. Стога законске норме које нису од значаја за ту оцену нису ни навођене, нити посебно разматране.

Одредбом члана 1. Закона о окупљању грађана предвиђено је да су окупљања грађана слободна и да се остварују на начин прописан овим законом.

Одредбом члана 2. став 1. Закона појам окупљања грађана одређен је као сазивање и одржавање збора или другог скупа на за то примереном простору (у даљем тексту: јавни скуп). Законодавац потом, у ст. 2. и 3. истог члана, дефинише „простор примерен за јавни скуп“, и то тако што уводи, условно речено, две категорије простора који се, према Закону, сматра примереним за одржавање јавног скупа. Наиме, према одредби става 2. члана 2. Закона, простор примерен за јавни скуп је простор који је приступачан и погодан за окупљање лица чији број и идентитет нису унапред одређени и на коме, како је изричито прописано,„окупљање грађана не доводи до ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине“. За разлику од овога, према одредби става 3. истог члана, простором примереним за јавни скуп сматра се „и простор на коме се одвија јавни саобраћај превозним средствима“, али како је законодавац одредио, „кад је могуће додатним мерама обезбедити привремену измену режима саобраћаја, као и заштиту здравља и безбедности људи и имовине, за шта се обезбеђују средства у складу са овим законом“. Законом је искључена могућност одржавања јавног скупа „у близини Савезне скупштине и Народне скупштине Републике Србије непосредно пре и у време њиховог заседања“ (став 4. члана 2.), док је јединицама локалне самоуправе (општини и граду) препуштено да својим актом„одређују просторе из ст. 2. и 3. овог члана“ (став 5. истог члана Закона).

Према члану 4. став 1. Закона, пријаву за одржавање јавног скупа може поднети свако физичко, односно правно лице (у даљем тексту: сазивач), при чему се, у складу са одредбом члана 6. став 1. Закона, пријава подноси Министарству унутрашњих послова - организационој јединици на подручју одржавања јавног скупа (у даљем тексту: надлежни орган).

Законом прописани рокови за пријављивање јавног скупа зависе од карактеристика простора на коме сазивач намерава да одржи јавни скуп. Наиме, законодавац је у одредби члана 6. став 1. Закона прописао обавезу сазивача да пријаву за одржавање јавног скупа надлежном органу поднесе најкасније 48 сати пре времена за које је јавни скуп заказан. Међутим, овај рок се не односи на пријаву јавног скупа из члана 2. став 3. овог закона (јавни скуп на простору на коме се одвија јавни саобаћај превозним средствима), пошто је у том случају, сагласно одредби става 2. члана 6. Закона, рок за подношење пријаве најкасније пет дана пре времена за које је јавни скуп заказан.

Одредбе чл. 9. до 12. Закона односе се на забрану одржавања пријављеног јавног скупа. При томе, законодавац различито уређује поступак забране одржавања јавног скупа у зависности од тога који су разлози за ограничење слободе јавног окупљања.

Члан 9. Закона предвиђа институт привремене забране одржавања јавног скупа, и то тако што прописује: да ће надлежни орган (Министарство унутрашњих послова - организациона јединица на подручју одржавања јавног скупа) привремено забранити одржавање јавног скупа „који је усмерен на насилно мењање Уставом утврђеног поретка, нарушавање територијалне целовитости и независности Републике Србије, кршење Уставом зајемчених слобода и права човека и грађанина, изазивање и подстицање националне, расне и верске нетрпељивости и мржње“ (став 1.); да ће надлежни орган о привременој забрани јавног скупа обавестити сазивача најкасније у року од 12 сати пре времена за које је скуп заказан (став 2.); да ће надлежни орган у истом року месно надлежном окружном суду упутити образложен захтев за одлучивање о забрани јавног скупа из разлога садржаних у ставу 1. овог члана (став 3.). Потом се одредбама члана 10. Закона уређује судски поступак одлучивања о захтеву за забрану јавног скупа. Овим одредбама Закона је прописано: да ће суд у року од 24 сата од пријема захтева (за забрану) одржати претрес на који ће позвати подносиоца захтева и сазивача и донети решење; да се претрес може одржати и ако уредно позване странке не дођу, на шта ће се странке изричито упозорити; да суд решењем може одбити захтев и поништити решење о привременој забрани или може изрећи забрану одржавања јавног скупа; да против првостепеног решења странке могу изјавити жалбу у року од 24 сата од достављања решења, да се жалба не доставља на одговор; да о жалби одлучује веће Врховног суда Србије у саставу од три судије, и то у року од 24 сата од пријема жалбе; да се у поступку по захтеву за забрану јавног скупа сходно примењују одговарајуће одредбе Закона о кривичном поступку, ако овим законом није друкчије одређено.

Насупрот претходног, одредбама члана 11. Закона надлежном органу (организационој јединици Министарства унутрашњих послова) је дато овлашћење да „забрани одржавање јавног скупа ради спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине“ (став 1.), у ком случају је прописано да је надлежни орган дужан да о забрани одржавања јавног скупа обавести сазивача најкасније 12 сати пре времена за које је скуп заказан (став 2.) и да жалба на забрану из става 1. овог члана не одлаже извршење решења (став 3.).

III

Уставни суд констатује да Устав Републике Србије од 2006. године одредбама члана 54. јемчи слободу окупљања, тако што утврђује: да је мирно окупљање грађана слободно (став 1.), да окупљање у затвореном простору не подлеже одобрењу, ни пријављивању (став 2.), да се зборови, демонстрације и друга окупљања грађана на отвореном простору пријављују државном органу, у складу са законом (став 3.) и да се слобода окупљања може законом ограничити само ако је то неопходно ради заштите јавног здравља, морала, права других или безбедности Републике Србије (став 4.). Из наведеног следи да слобода окупљања на отвореном простору није апсолутна, већ се остварује на Уставом утврђени начин и подлеже Уставом утврђеним ограничењима. Такође, слобода окупљања се не остварује непосредно, већ се њено остваривање уређује законом. Када је реч о начину остваривања ове слободе, уставотворац је утврдио обавезу пријављивања јавног скупа надлежном државном органу, у складу са законом, а када је реч о ограничењу ове слободе, уставне норме, као прво, не пружају заштиту јавном окупљању које није мирно, а друго, предвиђају четири основа због којих је могуће не дозволити (забранити) одржавање јавног скупа: 1) ако је то неопходно ради заштите јавног здравља, 2) ако је неопходно ради заштите морала, 3) ако је неопходно ради заштите права других, или 4) ако је ограничење неопходно ради заштите безбедности Републике Србије.

Са друге стране, према уставним начелима у складу са којима се остварују сва зајемчена права и слободе: законом се може прописати начин остваривања зајемчених права и слобода ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права (члан 18. став 2.); људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права (члан 20. став 1.); свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале (члан 22. став 1.). Обавезност судске заштите (у управном спору или другом судском поступку) када о нечијем праву, обавези или на закону заснованом интересу одлучује државни орган или ималац јавног овлашћења утврђује и уставни принцип законитости управе из члана 198. став 2. Устава. Такође, Устав у члану 36. став 2. садржи и гаранције права на правно средство којима се свакоме јемчи право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Наведене уставне норме, по оцени Уставног суда, упућују на то да законодавац када, сагласно члану 97. тачка 2. Устава, уређује и обезбеђује остваривање и заштиту слобода и права грађана и поступак пред судовима и другим државним органима, има обавезу да остваривање одређеног зајемченог права или слободе уреди тако што ће предвидети и судску заштиту тог права/слободе, и то на начин којим ће се очувати сама суштина зајемченог права/слободе, а што, између осталог, подразумева и делотворност прописане заштите.

Сагласно чласну 15. Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије, општи рок за усклађивање закона са одредбама Устава од 2006. године истекао је 31. децембра 2008. године.

Слобода окупљања (заједно са слободом удруживања) гарантована је и одредбама члана 11. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција), и то тако што и Конвенција гарантује слободу мирног окупљања (став 1.), а са друге стране, предвиђа да ова слобода може бити ограничена под следећим условима: да су ограничења прописана законом и да су неопходна у демократксом друштву у интересу националне или јавне безбедности, ради заштите права и слобода других (став 2.), уз допуштење да се слобода окупљања и слобода удруживања законито ограниче припадницима оружаних снага, полиције или државне управе.

IV

Сагледавајући одредбе Закона о окупљању грађана у светлу претходно изложеног уставног оквира за уређивање зајемчене слободе окупљања, а полазећи од питања која су се за Уставни суд поставила као уставноправно спорна, Суд је утврдио следеће:

Прво, да мирно окупљање грађана на отвореном простору може бити ограничено (забрањено) само из Уставом утврђених основа, што значи да закон којим се прописује начин остваривања зајемчене слободе окупљања ове основе може предвидети када уређује питање забране пријављеног јавног скупа. У том смислу Уставни суд констатује да се у одредбама оспореног Закона не наводе ограничења слободе окупљања утврђена чланом 54. став 4. важећег Устава (неопходност заштите јавног здравља, морала, права других или безбедности Републике Србије), већ ограничења која су била утврђена чланом 43. став 2. Устава Републике Србије од 1990. године (који је и био уставни основ за доношење овог закона). У том смислу очито је да формално постоји несагласност Закона са одредбом члана 54. став 4. Устава, а такође и са одредбом члана 11. став 2. Конвенције. Уставни суд указује да различите формулације не морају аутоматски значити да законске одредбе у материјалноправном смислу нису сагласне са Уставом, али само ако не воде проширивању уставних основа допуштеног ограничења слободе окупљања.

Друго, Уставни суд налази да поједини уставни основи ограничења слободе окупљања (на пример неопходност заштите права других) могу захтевати ближе законско уређење, али тада прописани разлог за забрану јавног скупа мора бити доведен у непосредну везу са уставним основом ограничења. У том смислу, Уставни суд указује да и поједини сада предвиђени разлози за забрану јавног скупа, као што су, на пример, ометање јавног саобраћаја или угрожавање безбедности људи и имовине, могу имати свог уставноправног утемељења, али уколико се законом доведу у везу са одговарајућим правима која Устав јемчи свим грађанима. Ово из разлога што, сагласно начелу из члана 20. став 1. Устава, за законско ограничење зајемчене слободе или права није довољно да Устав допушта ограничење, већ до ограничења може доћи само у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму који је неопходан да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права.

Треће, Уставни суд оцењује да из одредаба члана 54. Устава не произлази да има уставноправног основа да се законом, у зависности од тога из ког разлога се у конкретном случају ограничава слобода окупљања (забрањује јавни скуп), пропише различит поступак одлучивања о забрани јавног скупа (привремена забрана из члана 9. Закона и забрана из члана 11. Закона која нема привремени карактер), а који суштински представља основ за различито уређивање поступка заштите зајемчене слободе. Наиме, Суд је имао у виду, са једне стране, да су Уставом утврђени основи за ограничење слободе окупљања по својој природи битно различити и да, са друге стране, надлежност законодавца да, сагласно одредби члана 97. тачка 2. Устава, уређује, поред осталог, поступак пред судовима и другим државним органима, даје овлашћење законодавцу да уређујући одређени поступак, у конкретном случају поступак одлучивања о забрани одржавања јавног скупа, може предвидети и одређене специфичности уколико оне имају легитимно и разумно оправдање управо у различитости уставних основа за забрану јавног скупа, али према оцени Уставног суда, нема уставноправног утемељења да те специфичности имају за последицу различиту правну заштиту слободе окупљања.

Четврто, Уставни суд истиче да је одредбом члана 22. став 1. Устава, као једно од начела у складу са којим се остварују сва Уставом зајемчена права и слободе, утврђено право свакога на судску заштиту, што подразумева обавезу законодавца да, уређујући начин остваривања појединих зајемчених слобода и права, обезбеди могућност судске заштите свакоме ко сматра да му је то право, односно слобода повређена или ускраћена. Из анализе одредаба Закона о окупљању грађана произлази да је судска заштита зајемчене слободе окупљања обезбеђена у ситуацији када надлежни орган (Министарство унутрашњих послова), сагласно члану 9. став 1. Закона, привремено забрани јавни скуп (посебан поступак судске заштите пред редовним судовима опште надлежности је уређен одредбама члана 9. став 3. и члана 10. Закона, и то на начин из кога следи да се ради о хитном поступку), али да се овај поступак не односи на случајеве из члана 11. Закона, у којима је решењем надлежног органа одржавање пријављеног јавног скупа забрањено ради спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине. У тим случајевима Закон предвиђа само право жалбе у управном поступку, против првостепеног решења Министарства. Уставни суд је имао у виду да принцип судске контроле законитости управе из члана 198 став 2. Устава изричито утврђује да законитост коначних управних аката подлеже преиспитивању од стране суда, било у поступку у управном спору, било у неком другом, прописаном судском поступку.

Пето, Уставни суд истиче да право на правно средство зајемчено одредбом члана 36. став 2. Устава, а такође гарантовано и чланом 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, подразумева не само да у правном систему постоје прописана правна средства за заштиту одређених права, већ и да је правно средство делотворно, а што значи да реално омогућава ефективну заштиту права због чијег пружања је предвиђено. По оцени Уставног суда, примена претходно наведеног на одредбе Закона о окупљању грађана води закључку да је целокупан поступак остваривања зајемчене слободе окупљања уређен на начин који не задовољава критеријум делотворности. Ово из разлога што, независно од разлога који је основ за забрану пријављеног јавног скупа, крајњи рок прописаних обавеза, како за сазивача да скуп пријави, тако и за надлежни орган да донесе одлуку о евентуалној забрани, фактички не омогућава да се делотворно, дакле пре заказаног времена одржавања јавног скупа, спроведе и оконча поступак одлучивања о забрани јавног скупа, а који обухвата и коришћење свих предвиђених правних средстава за заштиту права сазивача. Уставни суд оцењује да остваривање зајемчене слободе окупљања укључује и то да се јавни скуп одржи управо у време за које је пријављен, те да се зато пре тог времена мора учинити извесним и правно неспорним да ли има основа за ограничење ове слободе. Уставни суд је утврдио да, полазећи од прописаних рокова, ову извесност не омогућава ни поступак предвиђен одредбама чл. 9. и 10. Закона, који, сам по себи, садржи елементе који треба да обезбеде примерену хитност одлучивања. Када је, пак, реч о поступку прописаном одредбама члана 11. Закона, Уставни суд констатује да у овом случају не само да Законом није предвиђена судска заштита поводом решења о забрани пријављеног јавног скупа, већ да прописани поступак не испуњава ни минималне претпоставке делотворног окончања управног поступка у коме се одлучује о поднетој пријави. Ово из разлога што одредбе члана 11. Закона садрже само рок од најкасније 12 сати пре времена за које је скуп заказан, као рок у коме је надлежни првостепени орган дужан да донесе решење. Означеним одредбама није прописан рок у коме је орган дужан да решење достави сазивачу, није прописан посебан, краћи рок за жалбу против првостепеног решења, нити рок у коме је другостепени орган дужан да одлучи о жалби, из чега следи да се примењују општи рокови предвиђени Законом о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97 и 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10), а то значи да се жалба може изјавити у року од 15 дана од дана достављања решења (члан 220. Закона), а да се решење по жалби мора донети и доставити странци (у овом случају сазивачу јавног скупа) најдоцније у року од два месеца од дана предаје жалбе (члан 237. став 1. Закона).

Шесто, у погледу давања генералног овлашћења јединицама локалне самоуправе да својим актом одређују простор на коме је дозвољено одржавање јавних скупова, Уставни суд указује да је, сагласно одредби члана 54. став 1. Устава, мирно окупљање грађана слободно, а Устав ограничење ове слободе везује само за очување одређених вредности наведених у одредби става 4. истог члана. Према томе, из Устава следи да је одржавање јавних скупова начелно дозвољено свуда, те зато нема уставноправног основа за одређивање простора на коме одржавање јавног скупа јесте дозвољено, већ може бити прописано само изузимање одређеног простора на коме се може одржати јавни скуп, и то због заштите оних вредности које су Уставом утврђене као основ ограничења саме слободе.

Имајући у виду да се изнете оцене о уставноправној неутемељености Закона о окупљању грађана у одредбама Устава Републике Србије од 2006. године односе на оне законске одредбе на којима почива суштина остваривања зајемчене слободе окупљања а то је њена заштита, Уставни суд је оценио да Закон у целини није у сагласности са Уставом, па се зато није ни упуштао у даљу анализу појединих одредаба којима би изнета оцена такође била поткрепљена.

V

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је утврдио да Закон о окупљању грађана („Службени гласник РС“, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 17/99 и 33/99, „Службени лист СРЈ“, број 21/01 и „Службени гласник РС“, бр. 29/01 и 101/05) ниje у сагласности са Уставом, те је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци.

На основу одредбе члана 168. став 3. Устава, Закон о окупљању грађана наведен у изреци, као и у претходном ставу образложења, престаје да важи даном објављивања Одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“.

ПРЕДСЕДНИК

УСТАВНОГ СУДА

Весна Илић Прелић

**Издвојено мишљење судије др Драгана М. Стојановића**

**на одлуку Уставног суда – IУз – 204/2013**

I

У пракси уставног правосуђа могуће је да уставни суд касира закон у целини, али се тада увек ради о изузетном слу­чају до кога долази, по правилу, из формалних разлога, било због грубе про­це­дуралне грешке у поступку доношења закона било због упада законодавца у уставни резерват, уређивања оних односа које је ус­та­во­творац искључиво резервисао за себе. У новијој јудикатури Уставног суда по­сле­д­њи случај касације закона *in toto*, због захватања у уставни резерват, уређивањем поступка промене Устава, десио се 2003. го­ди­не, када је Уставни суд одлуком IУ- 168/03 („Сл. гласник РС“, број 34/04) утвр­дио да Закон о начину и поступку про­мене Ус­­тава није у сагласности са Уставом од 1990. године. С друге стране, због ма­теријалне про­тив­уставности, чешћа је потпуна касација оних закона ко­јима се врше измене и допуне у постојећем зако­нодавству, дакле, закона који су знатно мањи од изворне редакције закона, како по ширини захватања тако и по значају уређивања животних односа. Најчешће се овде ради о таквим интер­вен­цијама зако­но­давца којима се мењају или допуњавају прелазне одредбе закона, као што је то, на пример, био случај у више наврата са допунама Закона о суди­ја­ма. (одлуке Уставног суда: IУз - 1634/2010, IУз - 733/2011, IУз – 156/2014).

Недавна одлука Уставног суда IУз – 204/2013 утврђује да Закон о окупљању гра­ђа­на од 1992. године („Службени гласник РС“, број 51/92), са последњим из­ме­нама и допунама од 2005. године („Службени гласник РС“, број 101/05), није у целини сагласан Уставу. Посебним решењем Суд је одложио објављивање ове одлуке.. Ти­ме је за шест месеци од­ло­же­но њено правно дејство. Иначе, Закон о окупљању грађана примењиван је у пе­рио­дима важења три уставна режима: Устава Србије од 1990, Устава СР Југо­сла­ције од 1992. године и актуелног Устава Републике Србије од 2006. године. Неке одредбе овог закона (члан 13, члан 15 став 1 тачка 3) престале су да важе на основу одлуке Ус­­тавног суда СР Југославије IУ-број 12/97 од 24. априла 2001. године. („Сл. лист СРЈ“, број 29/2001).

Наведену одлуку Уставног суда нисам подржао, како због њене изреке, коју сма­т­рам преам­би­циозном, тако и због крајње сиромашне, али и уставноправно неодр­жи­­ве аргументације у њеном образлагању. Циљ уставне кон­троле могао је у овом поступку да буде остварен мање радикалном мером Суда, тј. само делимичном ка­сацијом закона Према томе, није спор­но да се поједине одредбе Закона о окуп­ља­њу грађана, који је донет упрет­кон­сти­ту­цио­налном периоду, налазе у на­петом од­но­су према Уставу, чак се може твр­ди­ти у односу супротности, али је спорно да ли овај закон *in totum*, у свему, може да седе­кларише несагласним Уставу.

II

Поступак у овом предмету Уставни суд је покренуо *ex offo*. Ова околност намеће из­весна ограничења у обиму и интензитету уставносудског поступања, независно од тога што је ре­шењем о покретању поступка испитивању подвргнут закон у цели­ни. Наиме, Уставни суд је овај поступак покренуо ради решавања једног преју­ди­цио­­ног питања, дакле, питања које је отворено једном или са неколико уставних жал­би. По мом суду, то је заправо један једи­ни случај који оправдава официјелно по­кре­тање по­ступка, јер и за ус­тав­но судовање принципијелно мора да ва­жи на­чело *nemo iudex sine ac­tore*. Међутим, поставља се питање да ли се овом одлуком доиста решавало једно прејудиционо питање. Ако је већ донета одлука по ус­тав­ној жалби, онда то очигледно није случај. На овај начин, због непостојања прејудицијалности, већина судија је имплицитно дошла до закључка да је Уставни суд начелно позван да, не­зависно од постојања ини­цијалног уставног спора, са­мо­стал­но предузме ускла­ђи­вање било ког закона са Уставом, једноставно увек када процени да би тре­ба­ло очувати посебан правни ква­ли­тет уставне нор­ме. Иначе, резерву у овом прав­цу изразио сам већ приликом доношења решења о по­кре­тању поступка.

Касаторна одлука Уставног суда требало је да се заустави код оних одредби закона чи­ја је уставност провоцирана одлучивањем о уставној жалби, евентуално код дру­гих одред­би истог закона које се са пре­ђашњим налазе у једин­с­тве­ном си­сте­мат­с­ком односу. То значи да сам приликом већања о предлогу одлуке заговарао парци­јал­ну ка­са­ацију, сматрајући да би се у про­тив­ном, због по­кретања *ex offo*поступка, Уставни суд малтене претворио у дру­ги дом пар­ламента који располаже правом за­ко­­но­дав­ног вета. Чини се да је кључ­ни превид учињен када је решењем о по­кре­тању поступка обух­ва­ћен закон у целини, уместо да се испи­ти­ва­ње ограничи само на одредбе закона које су обух­ва­ће­не захтевом пре­­јудици­јал­ности.

Поред потпуне касације, друга моја начелна примедба је у томе што ова одлука не води довољно рачуна о принципу уставноконформногтумачењаза­кона, односно полазној претпоставци апстрактне нормативне контроле да је закон у складу са Уставом. Овај интерпретациони принцип зах­те­ва да Уставни суд, кад год је то могуће, примењује интепретацију која ће водити мање радикалним мерама према законодавцу. Од могућих значења норме, Уставни суд ће изабрати тумачење које закон не доводи у сукоб са Уставом. Када је мате­ријална уставност закона у целини доведена у питање, онда се конформна интерпретација мора озбиљно по­кушати и у највећој могућој мери спровести. Од ње ће се одустати једино ако се покаже да је уставноправном интер­претацијом немогуће утврдити такво вербално значење оспорених од­редби закона које би поуздано искључило такво њихово разумевање које их доводи у сукоб са Уставом. Другим речима, неке од­ред­бе спорног закона могле су одговарајућом интер­пре­та­цијом да се доведу у склад са Уставом. У самом предлогу одлуке било је неких назнака у том правцу, само их је требало додатно развити. У сваком случају, потпуна каса­ци­ја закона била би ис­кљу­­чена да су из уставносудске оцене изостављене норме које немају никакве везе са одлучивањем о уставним жалбама, односно да су неке за­конске норме одгова­ра­ју­ћом интерпретацијом доведене у складан однос са Уставом.

III

Независно од начелних примедби, поставља се питање да ли је у кон­кретном слу­чају понуђена правна аргументација устав­но­прав­но одржи­­ва, тачна и довољна, да би оправдала тоталну касацију закона. По мом суду, већина изнетих аргумената са­ми за себе, као и узети заједно, не могу да оправдају изреку одлуке за коју се из­јаснио већински састав Суда. Конкретнија оцена тих правних ар­гу­­мената биће из­ло­жена пре­ма редоследу њиховог навођења у образложењу одлуке.

Први аргумент у образложењу није ништа друго до проста кон­ста­тација да је ос­по­рени закон донет на основу Устава од 1990. године, да се у њему као основи огра­ничења слободе окупљања наводе одредбе члана 43 став 2 тог Устава, да је по­следњи пут закон промењен 2005. године, као и да закон није усаглашаван са Уставом од 2006 године. Пре ове констатације, која сугирише закључак о „ана­хро­ности“ закона, као полазно становиште, наводи се да основи за ограничење сло­бо­де окупљања мо­ра­ју да буду утврђени већ Уставом, као и да морају бити јасно и недво­сми­слено наведени у самом закону. Нигде се, међутим, из­ри­чи­то не тврди да се уставни основи за огра­ни­че­ње слободе окуп­ља­ња суш­тинс­ки разликују, нити се уставноправном оценом показује да за­конски разлози ограничења не за­до­вољавају критеријум „неоп­ход­ности у демократском друштву“.

Као други аргумент, наводи се став да је обавеза законодавца да уреди остваривање слободе окупљања, тако што ће сваки конкретан разлог због кога је могућа забрана до­ве­сти у непосредну везу с једним од уставних ос­но­ва ограничења.У вези с тим**,** потребно је прет­ход­но разјаснити: да ли су разлози за забрану јавног скупа једнаки са уставним ос­но­вима огра­ни­че­ња слободе окупљања­? По мом суду, између ус­тавних основа и законских разлога постоји значајно поклапање, без обзира на разлику у погледу обима ова два појма. Тачно је да основи за ограничење слободе окупљања пре­вазилазе по својој апстрактној нормативној обухватности разлоге за забрану јавног скупа, али, с друге стране, устав­ни ос­нови ограничења јесу и једини могући, конкретизовани разлози за забрану јавног скупа. У томе је заправо смисао њиховог законског преузимања; не може постојати разлог за забрану скупа који у исто време није предвиђен као могући уставни основ за огра­ничење слободе окуп­ља­ња. У основе ограничења укључени су, дакле, сви могући разлози за забрану јав­ног скупа. Постојање једног од тих разлога у сваком конкретном случају утврђује надлежни државни орган, на основу одговарајућих чињеница при­куп­љених у одго­ва­рајућем поступку, који претходи доношењу образ­ло­женог решења о забрани ску­па. Према томе, јавни скуп се не може забранити простим по­зивањем на неки од за­ко­нских разлога за његову забрану, без било каквих доказа, без релевантне чи­ње­ничне и правне подлоге која потврђује његово постојање у конкретном слу­чају.

Разлог за забрану јавног скупа је утврђивање да је у конкретном случају испуњен основ за огра­ни­че­ње сло­боде окупљања. Према томе, разлог је конкретизовани основ ограничења. Постојање истог разлога, би­ло пре времена за одржавање било његово наступање током одрж­авања скупа, може бити образложење како за забра­ну одржавања тако и за прекидање јавног скупа. У сваком случају, из полазне твр­д­ње да је законодавац дужан да конкретни основ забране доведе у везу са уставним основом ограничења слободе окупљања не може се извести закључак да је зако­но­давац поступио супротно Уставу, без обзира што основе ограничења пре­узима из Устава од 1990. године. Ако постоји суштински уставни континуитет у уређивању слободе окуп­ља­ња, посебно идентитет у уставним основама за ограничење ове сло­боде, онда се ни закон не може побијати *in apstracto*, ако је остао у границама тих ос­нова. Једино ако се покаже да закон иде много даље од садашњих, важећим Ус­тавом утврђених основа за ограничење слободе окупљања, прописивањем разлога за забрану јавног скупа који се не могу извести из садашњих уставних основа, што би значило да се пређашњи и актуелни уставни основи ограничења слободе окупљања битно раз­ли­кују, да је важећи Устав мање рестриктиван од Устава из 1990. године, онда би се овај закључак могао прихватити. Међутим, одговарајућа ус­тавноправна оцена у том смислу није извршена. Чак се ни за законску норму по којој се јавни скуп одржава „на при­ме­реном простору“ на коме „окупљање грађана не доводи до ометања јавног сао­браћаја“, која се ослања на одредбу члана 43 Ус­та­ва од 1990. године, не може сматрати спорним законским разлогом који није „по­кри­вен“ одговарајућим основом важећег Устава. „Ометање јавног саобраћаја“ се лако може довесту у везу са „заштитом права других“, као једним од могућих ус­тавних основа за законско ограничење слободе окупљања (члан 54 став 4 Ус­та­ва).

С друге стране, позивање и упућивање на одредбе члана 22 став 1 Устава не пред­ставља никакав добитак, никакво појачање аргу­мен­тације за тврдњу да је закон у целини супротан Уставу. Уставне гра­нице које се овде постављају свагдашњем опш­тем зако­нодавцу при­ликог обликовања и ограничења основних људских и ма­њинских пра­ва (допуштеност ограничења, разумна сврха ограничења, неоп­ходан обим захватања, недодирљивост суштине права) свакако да важе и за закон који уре­ђује остваривање слободе окупљања. Међутим, нигде није показано да је овај за­­кон повредио ове уставне заповести, односно да се налази у сукобу са овим заповестима. Чињеница да је закон донет пре Устава, да је „анахрон“, не значи ни­шта, јер не потврђује да је њиме повређена „битна садржина“ слободе окупљања.

Треће, ни тврдња да не постоји уставни основ за прописивање различитих по­ступ­а­ка поводом забране пријављеног скупа, у зависности од разлога за забрану, није ближе образложена нити је показано са којим нормама Устава се сукобљава. Неспорно је да диференцирање постоји, али је опет изо­ста­ла анализа о томе да ли је раз­ли­ковање до­пуштено, објективно оп­равдано, неопходно, или је про­из­вољно, ди­с­кри­мина­торско, неразумно. У једном случају забрана је изричито привремена, до од­лу­ке суда, у другом не постоји никаква напомена при­вре­мености. Док у једном случају јавни скуп циљно може бити усмерен на вршење радњи које чине бића раз­личитих, тежих кривичних дела, дотле у другом случају јавни скуп потенцијално може да во­ди чињењу пре­кршаја или лакших кривичних дела Поред тога, законско ув­ла­чење кри­вично процесног права у по­сту­пак одлучивања о забрани јавног ску­па, као и одлучивање већа Врховног (касационог) суда о законитости забране, сва­како захтевају бриж­љи­вију устав­но­прав­ну оцену, која би потврдила било про­тивуставност поступка забране било његову конформност Уставу.. У сваком слу­ча­ју, остаје нејасно да ли су оба поступка забране јавног скупа супротна Уставу или се та оцена односи само на „одступајуће“ ре­ше­ње. Други случај би искључивао ка­са­цију свих одредби закона о по­сту­пању надлежних власти поводом забране при­јављеног јавног скупа, јер би основно ре­ше­ње, утврђено интер­пре­та­цијом, важило за поступак забране јавног скупа уоп­ште, дакле, при постојању било ког разлога за забрану.

Наредни аргумент у образложењу одлуке тиче се повреде начела судске заштите људ­ских и мањинских права (члан 22 став 1 Устава), односно начела судског одлучивања у управ­ном спору о законитости коначних појединачних аката којима се од­лу­чује о праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 198 став 2 Устава). Зашто се закључује да је управни спор искључен у случају када је, због разлога предвиђених у члану 11 закона, коначним управним актом забрањен јавни скуп? Напротив, из чињенице да се овде изричито не искључује уп­рав­ни спор, тре­ба­ло би закључити супротно, тј. да је вођење управ­ног спора допустиво и сагласно Ус­таву, јер није пред­ви­ђе­на другачија судска заш­тита, дакле, захтев који је по­став­љен самим Уставом (члан 198 став 2 *in fine*), као што је то учињено са судском за­штитом из члана 10 закона. Интер­пре­­тацију у овом правцу подржава уста­вно на­че­ло да се људска права, што свакако укључује поступак њихове суд­ске заштите, ту­­маче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно међу­на­род­­ним стандардима људских права и пракси међу­на­род­них ин­сти­туција које надзиру њихово спровођење (члан 18 став 3 Устава).. На­рав­но, остаје и даље проб­лем два различита пута судско - правне заштите, један пред Вр­хов­ним каса­цио­­ним, други пред Управним судом, који се, по мом суду, може решити интер­пре­тацијом и делимичном касацијом.

Највише простора у образложењу одлуке посвећено је анализи поступка заш­тите слободе окупљања у случају забране јавног скупа. Коначна уставноправна оцена садржана је у ставу: „Целокупни поступак остваривања зајемчене слободе окуп­ља­ња уређен је на начин који не задовољава критеријум делот­вор­ности.“ Даје се једна општа оцена која опомиње на поступање са уставном жалбом изјављеном због по­вреде права на правично суђење. Имајући у виду да не обезбеђују делотворну прав­ну заштиту, могло би се закључити да су све одредбе чланова 9, 10 и 11 Закона о окупљању грађана супротне не само одредбама члана 36 став 2 Устава, којима се га­рантује право на правно средство, него и одредбама члана 13 Европске кон­вен­ци­је о заштити људских права и основних сло­бода.. Међутим, пошто ипак постоји, учи­њен је покушај да се покаже да је прав­но средство предвиђено законом фак­ти­ч­ки неделотворно. Кључни аргумент је да рок за доношење одлуке о привременој забрани одржавања јавног скупа, потом њено до­став­љање најкасније 12 сати пре одржавања скупа, као и судско одлучивање о захтеву за забрану, односно рок за жалбу према општем управном поступку, фактички онемогућавају да се спроведе и оконча поступак одлучивања о забрани јавног скупа пре зака­заног времена за ње­го­во одржавање. Овоме се могу упутити два про­тиваргумента: прво, да би се извео залључак да је неко правно средство неделотворно, да је само теоријска могућност, да је „илузорно“, потребно је показати да од бројних захтева судска заштита није добијена нити у једном или је постигнута само у занемарљивом броју случајева. Ако, међутим, постоји пракса да су се у судском поступку поништавала решења о привременој забрани јавног скупа, онда се не може ни тврдити да је овај поступак у це­лини неделотворан. Друго, ако је решење о забрани скупа поништено након ис­те­ка датума за његово одржавање (при­времена забрана важи до доношења судске одлуке), то не значи да основноправна заштита уопште није достигнута нити да је неде­лотворна. Основно право је ипак заштићено, скуп се може одржати на месту ко­је је забраном било искључено. Наравно, пропуштен је најав­љени термин њего­вог од­р­жа­­вања, али суштински, судско поништавање забране, успоставља пре­ђаш­ње ста­ње основноправне сло­бо­е­де. *Mutatis mutandis*важи за скупове забрањене на основу одредби члана 11 закона, јер је овде могућа управ­носудска заштита. Поред тога, сваком сазивачу, односно органи­за­тору скупа остаје задржано право које прати пра­во на судску заштиту (члан 22 став 1, *in fine* Устава) – право да се захтева уклањање последица које су повредом настале**.** Није искључен ни захтев за накнаду ма­те­ријалне или нематеријалне штете коју је незаконитим и неправилним радом про­­узроковао државни орган, у складу са чла­ном 35 став 2 Устава. Према то­ме, конструкција о неделотворности поступка заштите слободе окупљања може се ус­пешно побијати.

Иначе, прихватамстановиште из образложења одлуке да овлашћење које је зако­ном делегирано локалној самоуправи да својим актом одређује простор на коме је дозвољено одржавање јавних скупова, није у складу са Уставом. Једино се законом може прописати начин остваривања људских и мањинских права, ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права, због његове природе. Ако је остваривање слободе окупљања посредовано актом једи­нице локалне самоуправе, онда се очигледно тиме крши уставни принцип непо­сред­­не примене зајемчених уставних права и слобода грађана. Прописивањем места које је једино „подобно“ за одржавање јавног скупа установљено је сво­је­врс­но ограничење слободе окупљања, односно прописана је генерална забрана одржа­ва­ња било ког јавног скупа на територији општине изван „подобног места“.

IV

Није задатак Уставног суда да мером потпуне касације уклања „анахроне“ законе из правног поретка, већ једино законе за које је снажном и довољном устав­но­правном аргументацијом несумњиво доказано да су доиста *in toto* противни Уставу. Потпуној касацији закона се приступа једино ако је она стварно неизбежни резул­тат уставносудске интерпретације. У супротном, може се с правом тврдити да Ус­тавни суд преузима вођење (законодавне) по­ли­тике, да је пореметио осетљиви ба­ланс између начела правне државности и демократског начела. Да ли је закон „анахрон“ или „модеран“, није питање које би се решавало у уставносудском по­ступку према правилима највише рангираног, уставног права. „Oсавре­ме­њи­ва­ње“ закона, његово прила­го­ђа­ва­ње ствар­ним или тобожњим ев­роп­с­ким стандар­ди­ма, ствар је слободе правног обли­ко­вања која се једино може и мора при­зна­ти демо­крат­с­ком зако­но­давцу. У томе ниш­та не може да промени ни ова касаторна одлука Уставног суда, без обзира што је отишла много даље од онога што се може сма­тра­ти „разумним стандардом“ ус­тав­но­судске интервенције. Изразити „судски акти­ви­зам“ у овом случају није био оправдан.

судија Уставног суда

др Драган М. Стојановић

РК