

*Др Маријана Пајванчић, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## **ОМБУДСМАН У УСТАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ – од идеје до реализације –**

*Сажетак: Предмет интересовања усмерен је на компаративну анализу институције омбудсмана у различитим пројектима Устава Србије који су били плод колективног или индивидуалног ангажмана стручњака. У уставној дебати о будућем Уставу Србије пажња је посебно усмерена на четири уставна пројекта (Београдског центра за људска права, Форума iuris, проф др П. Николића и ДСС), који су били предмет нарочите пажње стручне јавности. Поред ових пројеката ауторка узима у обзир и анализира и све остале пројекте устава. Компаративни приступ изабран је као оптимални методолошки поступак који омогућује да се идентификују она питања у којима аутори уставних пројеката деле исте погледе на институцију омбудсмана, као и да се укаже на разлике које постоје међу њима. Једно од најзначајнијих уставних питања је заштита људских права. У том контексту три питања привлаче посебну пажњу: прихватање и имплементација међународних стандарда људских права, непосредна уставно – правна заштита људских права (уставна жалба) и омбудсман као нова институција уставног система. Пажња је усмерена на уставну позицију и природу институције омбудсмана, обим и садржај уставног регулисања ове институције, услове за избор омбудсмана и поступак избора, гаранције независности омбудсмана, овлашћења којима омбудсман располаже и поступање омбудсмана.*

**Кључне речи:** Омбудсман. Устав. Управа. Људска права. Заштита људских права.

Део реформи правног система Србије и Заједнице Србија и Црна Гора које су у току односе се на људска права и њихову заштиту. У склопу ових реформи је и

предлог да се у систем заштите људских права укључи и институција омбудсмана. До сада институција омбудсмана није постојала ни на нивоу Савезне Републике Југославије нити у федералним јединицама - Србији и Црној Гори.

Систем заштите људских права обухвата судску заштиту као примарни и основни облик заштите људских права. Поред судске заштите, Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора<sup>1</sup> као и Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама<sup>2</sup> и Устав Црне Горе гарантују и непосредну уставносудску заштиту људских права. Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама гарантује право на подношење жалбе Суду Србије и Црне Горе "свакоме ко сматра да му је неко људско или мањинско право зајемчено Повељом повређено или ускраћено појединачним актом или радњом институције државне заједнице, односно државног органа државе чланице или организације која врши јавна овлашћења"<sup>3</sup>. Овим правом овлашћени субјекти могу се користити под одређеним условима. Подношење жалбе је допуштено уколико није обезбеђена друга правна заштита у држави чланици. Жалба се подноси у складу са Уставном повељом. Устав Црне Горе познаје институт уставне жалбе. Услови под којима се може користити жалба пред Судом Србије и Црне Горе одређени су широко ("друга правна заштита") тако да примену овог института заштите људских права остаје изузетно мали простор<sup>4</sup>. Услови за примену уставне жалбе у Уставу Црне Горе су прецизније уређени и у овој држави чланици уставна жалба је постала један од важних инструмената заштите људских права<sup>5</sup>. У Уставу Србије нема гаранција за непосредну уставноправну заштиту људских права у поступку по уставној жалби, јер Устав Србије не познаје институт уставне жалбе. Заштита људских права пред међународним институцијама могућа је само према Уставу Црне Горе<sup>6</sup>, док Устав Србије не гарантује право грађана да се обрате међународним институцијама ради заштите слобода и права. Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама не садржи експлицитну гаранцију права на обраћање међународним телима за заштиту људских права, али је ова гаранција имплицитно садржана у одредби којом се тумачење људских и мањинских права остварује "у складу са важећим међународним јемствима људских и мањинских права и праксом међународних тела која надзиру њихово спровођење"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Службени лист Србије и Црне Горе бр. 1 од 4. фебруара 2003 године.

<sup>2</sup> Службени лист Србије и Црне Горе бр. 6 од 28. фебруара 2003. године.

<sup>3</sup> Члан 9 Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама.

<sup>4</sup> Идентичну одредбу о услову за примену уставне жалбе садржавао је и Устав СРЈ (члан 128). Појам "правна заштита" знатно је шири од појма "судска заштита". Уставна норма допуштала је интерпретацију према којој је уставна жалба искључена и у случају када нема судске заштите. Савезни уставни суд је, све до недавно, тумачио екстензивно ову норму. Уставне жалбе којима су се грађани обраћали овом Суду одбацивао је позивом на то да је обезбеђена "друга правна заштита".

<sup>5</sup> Према Уставу Црне Горе уставна жалба користи се као инструмент заштите људских права уколико "таква заштита није у надлежности Савезног уставног суда и када није предвиђена друга судска заштита" (члан 113 став 1 тачка 4 Устава Црне Горе). У овој федералној јединици уставна жалба се може користити у свим случајевима у којима није обезбеђена судска заштита људских права.

<sup>6</sup> Члан 44 став 2 Устава Црне Горе.

<sup>7</sup> Члан 10 Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама.

У уставном систему Заједнице Србија и Црна Гора, као ни у уставима држава чланица не постоји у систему заштите људских права институција омбудсмана.

## 1. Идеја о омбудсману и њен развитак у уставном систему Југославије и Србије

Идеја да омбудсман нађе своје место у систему заштите људских права била је актуелна у Србији још крајем осамдесетих година<sup>8</sup>. Ови предлози нису наишли на одјек у тадашњем политичком окружењу. Уз критике постојећег Устава, у Србији је у протеклој деценији написано више студија<sup>9</sup> о уставном устројству Србије. У тим студијама заштити људских права поклоњена је посебна пажња. Међу ауторима ових студија општеприхваћен је став да систем заштите људских права обухвата, поред заштите у унутрашњем праву и међународно правну заштиту. Систем заштите људских права у унутрашњем праву, поред судске заштите као примарног вида заштите људских права и непосредне уставно судске заштите људских права у поступку по уставној жалби, укључује и увођење омбудсмана као нове институције у уставном систему.

У скици устава Србије (1995.)<sup>10</sup> која представља први покушај да се изнесе поглед на будуће уставно устројство Србије, предвиђа се институција заштитника грађана – омбудсмана као део система заштите људских права. Према овом предлогу, поред општег омбудсмана постојали би и посебни омбудсмани чија надлежност би била специјализована<sup>11</sup>, као и омбудсман на централном и регионалном нивоу<sup>12</sup>. Избор би био поверен Скупштини, а бирао би се већином укупног броја посланика у свакоме од домова, на период 8 година<sup>13</sup>. У прилогу се не прецизирају услови за избор, поступак избора, и могућност поновног избора.

<sup>8</sup> У Новом Саду одржан је 1989 године међународни скуп о омбудсману на коме су усвојене препоруке за увођење ове институција у уставни систем. Реферати са тога скупа публиковани су у "Зборнику радова Правног факултета у Новом Саду" XXIV бр. 3 – 4/1990.

<sup>9</sup> Ангажмани експерата, појединаца или група, који су изнели своје виђење будућег уређења демократске Србије. Настали су у невладиној сектору (Београдски центар за људска права, Форум за етничке односе, Центар за регионализам, Форум iuris), научно истраживачким институтима (Институт друштвених наука), или су били плод индивидуалног ангажмана конституционалиста (др М. Јовичић, др П. Николић). Само једна од политичких странака (ДСС) презентовала је своје виђење будућег устава Србије.

<sup>10</sup> Др М. Пајванчић: "Скица за демократски устав Србије", објављено у Зборнику "Србија између прошлости и будућности", Институт друштвених наука и Форум за етничке односе, Београд, 1995, стр. 189 – 221. Превод на енглески објављен 1997: "A Democratic Constitution for Serbia – An Outline", "Serbia between the past and the future", Institute of Social Sciences & Forum for Ethnic Relations, Belgrade, 1997. pg. 193 – 223.

<sup>11</sup> Нпр. омбудсман за заштиту права мањина.

<sup>12</sup> Нпр. омбудсман за заштиту права мањина образовао би се у регионима мултиетничког састава.

<sup>13</sup> Период одговара трајању мандата два парламентарна сазива, чиме се избегава да сваки текући сазив парламента бира омбудсмана. И на тај начин се, између осталог обезбеђује независност омбудсмана.

Омбудсмана и његову независну позицију штити материјални и процесни имунитет. Садржина имунитетских права није ближе одређена у скици устава. Надлежност омбудсмана одређена је оквирно и обухвата: заштиту људских права посебно пред органима државне власти и ванпарламентарну контролу управе. Инструменти који омбудсману стоје на располагању обухватају: право обраћања органима државне власти и у том склопу право да покреће поступак пред судом, уставним судом и другим органима државне власти; мониторинг стања људских права и подношење извештаја Скупштини о стању људских права.

Према предлогу аутора "Устава регионалне државе уједињених српских земаља"<sup>14</sup> постојали би омбудсмани на два нивоа. Мрежу омбудсмана би чинили врховни омбудсман и омбудсмани на нивоу регија. Односи међу њима почивали би на сарадњи. Упркос прокламованом начелу сарадње између врховног и регионалних омбудсмана, однос међу њима заснивао би се на хијерархији. На овакав закључак упућује нарочито овлашћење врховног омбудсмана да регионалним омбудсманима издаје обавезна упутства за рад. Омбудсмана би бирале одговарајуће скупштине. Врховног омбудсмана бирала би Народна скупштина, док би регионалне омбудсмани бирале регионалне скупштине. У предлогу није прецизирано ко предлаже избор омбудсмана, нити поступак избора. Услови за избор нису предвиђени у основним решењима. У образложењу предлога, међутим, аутор наводи да би се омбудсмани бирали међу истакнутим правницима са джим искуством и угледом у друштву. Мандат би трајао четири године уз могућност поновног избора. Овлашћења омбудсмана би обухватала посебно: надзор над радом државних органа, оцену законитости рада државних органа; оцену целисходности рада државних органа; испитивање случајева повреда људских права, упућивање захтева државним органима да исправе незаконитости или целисходности које је омбудсман уочио на основу спроведеног испитивања; подношење кривичних пријава државном тужиоцу против одговорног службеног лица; подношење извештаја одговарајућој скупштини, најмање једном у току године. У образложењу предлога прецизира се природа овлашћења омбудсмана. Омбудсман "не располаже било каквим овлашћењима власти, не може сам наређивати органима власти да уклоне неправилности у своме раду, односно укину незаконите и нецелисходне акте које су донели, а којима се, по мишљењу омбудсмана вређају законитост или слободе и права грађана, као и њихови на закону засновани интереси". Постављени су критеријуми за разликовање овлашћења омбудсмана од овлашћења других органа власти, нарочито она везана за оцену законитости и целисходности као и природа надзора над радом државних органа. Омбудсман покреће поступак на основу пријаве или жалбе грађана или на сопствену иницијативу<sup>15</sup>. Државни органи имају обавезе према омбудсману: обавезу да омбудсману омогуће увид у свој рад, обавезу да омбудсману ставе на располагање све документе које он затражи, обавезу да се одазову позиву

<sup>14</sup> Др Миодраг Јовичић: "Устав регионалне државе уједињених српских земаља", Вајат, Београд, 1996. године

<sup>15</sup> Овлашћења врховног и регионалних омбудсмана су истоветна, али се остварују на различитим нивоима организације власти.

омбудсмана да сведоче. Предвиђено је објављивање омбудсманових налаза у медијима.

Аутори пројекта "Уставне претпоставке за демократску Србију" (1997.)<sup>16</sup> сматрају да је потребно образовати омбудсмана за права грађана као инокосни орган и омбудсмана за права етничких мањина као колегијални или инокосни орган<sup>17</sup>. У предлогу није прецизирано да ли би се омбудсман бирао само на централном нивоу или и покрајинском, регионалном, локалном нивоу. Омбудсмана би бирала Народна скупштина на предлог председника Републике, а омбудсман за права етничких мањина бирао би се на основу предлога који потекне од етничких мањина. Није прецизирано који субјекти у оквиру етничких мањина располажу правом номиновања кандидата за омбудсмана. У погледу састава колективног омбудсмана за права етничких мањина, аутори одређују извесне минималне критеријуме<sup>18</sup> који морају бити испуњени, а везани су за репрезентовање етничких мањина у саставу овог тела. Етничке мањине које испуне овај услов обавезно имају представника у саставу овог тела. Отуда следе два закључка: први, да у саставу овог тела неће бити репрезентоване све етничке мањине и други, да ће неке етничке мањине обавезно бити репрезентоване. Оваква решења отварају више питања. Наше је мишљење да није пожељно правити статусне разлике, нарочито у домену људских права, између различитих етничких мањина, зависно од њихове бројности. Омбудсман треба да заштити права етничких мањина, дакле, да делује у осетљивом моменту - тада када су права повређена. Неке етничке мањине (оне које имају право на обавезно репрезентовање) биће у повољнијем положају, а неке у неповољнијем (оне етничке мањине које немају право на обавезно репрезентовање) биће у неповољнијем положају, а неке у неповољнијем (оне етничке мањине које немају право на обавезно репрезентовање) биће у неповољнијем положају, а неке у неповољнијем положају. Према овом решењу квалитети и природа овлашћења председника Републике при номиновању кандидата за омбудсмана разликује се зависно од тога да ли се бира омбудсман за права грађана или омбудсман за права етничких мањина. У првом случају председник Републике би Народној скупштини самостално предлагао кандидата за омбудсмана. Номинацију за омбудсмана за етничких мањина подносили би заједно председник Републике и посебно колективно тело чији би састав предлагале етничке мањине. Нису ближе дефинисани односи "сапредлагача" и процедуре у случају несагласности о номинацији<sup>19</sup>. Овлашћења омбудсмана су

<sup>16</sup> Др Лидија Баста, др Драгољуб Поповић, др Весна Ракић – Водинелић, мр Горан Свилановић, др Зоран Томић "Уставне претпоставке за демократску Србију", Београдски центар за људска права, 1997. Превод на енглески, Belgrade Centre for human rights, 1997.

<sup>17</sup> У алтернативи предвиђена је могућност да и овај омбудсман буде инокосни.

<sup>18</sup> Критеријум који аутори узимају у обзир као мерило за обавезно репрезентовање етничке мањине је "статистички утврђен проценат учешћа етничке мањине у саставу становништва на територији Србије као целине". Законом би се утврдило које етничке мањине имају право на обавезно репрезентовање. Основну замисао аутори настоје ближе да одреде.

<sup>19</sup> Предложено решење захтева да се прецизирају овлашћења и процедуре номинације, рокови у којима се она мора поднети и последица у случају изостанка консензуса о номинацији. То је важно јер у процесу номинације суделују два субјекта (тело које репрезентује етничке мањине и председник Републике). Уколико сагласност о номинацији изостане могло би се догодити да не буде изабран омбудсман за етничке мањине.

фокусирана су на истраживање случајева повреда људских права и иницирање општих и посебних мера за отклањање повреда људских права. У предлогу се не прецизира квалитет и природа иницијативе коју омбудсман покреће нити какве опште и посебне мере може иницирати. У алтернативи ближе се одређује садржај и природа овлашћења омбудсмана при иницирању мера за отклањање повреда људских права. Омбудсман има активну легитимацију да захтева покретање поступка пред органима власти са циљем предузимања мера за отклањање повреде људских права. Омбудсман би имао активну легитимацију за покретање поступка управног и судског поступка као и поступка по уставној жалби пред уставним судом. Активна легитимација омбудсмана за етничке мањине кретала би се у оквирима заштите мањинских права. Он би имао право да покрене управни или судски поступак, као и поступак по уставној жалби пред уставним судом само у случају повреде права етничких мањина. Право обраћања омбудсману имали би органи власти, организације, удружења и грађани, дакле сваки појединац.

Аутори студије "Принципи уставне декларације" (2000. године)<sup>20</sup> се залажу за избор општег омбудсмана и омбудсмана за права мањина, али не прецизирају да ли би се омбудсман постојао само на нивоу централне власти или и на регионалном нивоу. Статусна и организациона питања као и рад омбудсмана уређују се органским законом, који се доноси по строжијој процедури. Надлежности омбудсмана назначене су оквирно и обухватају: надзор над радом свих државних органа, надзор над остваривањем људских права, истраживање случајева повреда људских права, подношење предлога надлежним органима за отклањање повреда људских права. Омбудсман делује по представкама грађана и по сопственој иницијативи. Право активне легитимације простире се како на субјекте чија права су повређена тако и на све друге грађане (*actio popularis*). Формулисана су и дужности органа државне власти и других органа да омогуће рад омбудсмана, међу којима су: дужност да омбудсману омогуће увид у рад органа, дужност да му ставе на располагање документе које омбудсман тражи и дужност да се одазову позиву омбудсмана. Истог групе аутора окупљених око пројекта "Уставноправни оквир децентрализације Србије и аутономије Војводине"<sup>21</sup> садржи иницијативу за увођење институције омбудсмана у уставни систем Србије. Правобранилац грађана<sup>22</sup> је, према овом предлогу, независна парламентарна институција заштите људских права. Основне надлежности омбудсмана су везане за заштиту људских права од незаконитог поступања и неправилног рада органа управе а нарочито полиција, затворски органи, војне власти и јавне службе. Међу надлежностима омбудсмана су: јавно упозоравање управних органа и јавних служби о незаконитостима и неправилностима које уочи, обавештавање скупштине о

<sup>20</sup> Др Маријана Пајванчић, др Зорица Радовић, др Драгољуб Поповић, Слободан Вучетић и др Слободан Бељански "Принципи уставне декларације", Форум за етничке односе, Београд, 2000.

<sup>21</sup> Група аутора др Дејан Јанча, Десимир Тошић, др Станко Пихлер, Слободан Вучетић, др Снежана Ђорђевић, др Зоран Ивошевић, др Маријана Пајванчић, др Момчило Грубач, др Тихомир Шуваков, др Алпар Лошонц, др Надија Скендеровић – Ћук: "Уставно – правни оквир децентрализације Србије и аутономије Војводине", Центар за регионализам, Нови Сад, мај 2001.

<sup>22</sup> Омбудсман се, према предлогу ове групе аутора, назива правобранилац грађана.

незаконитостима и неправилностима које уочи у раду управних органа и јавних служби, упућивање препорука управним органима и јавним службама, обавештавање јавности о незаконитостима и неправилностима које уочи у раду управних органа и јавних служби, покретање одговарајућих поступака пред судом.

Бранилац права грађана<sup>23</sup> је према пројекту "Устава Краљевине Србије" (2001.)<sup>24</sup>, високи повереник скупштине. Образује се на нивоу Републике Србије и на нивоу регија. Постојао би само општи омбудсман, не и специјализовани. Омбудсмана би бирала одговарајућа скупштина<sup>25</sup>. Поступак номиновања омбудсмана није ближе уређен. При избору омбудсмана скупштина је везана критеријумима за избор који су прецизирани – бира се из реда врхунских правних стручњака. Посебна пажња поклања се уставним гаранцијама независности омбудсмана. Самосталност и независност омбудсмана осигуравају: дужина мандата (осам година), имунитет идентичан имунитету судија Врховног суда<sup>26</sup>, инкомпатибилност функција која искључује сукоб интереса, објективизира рад институције и учвршћује њену самосталност и независност. Нespoјивост функција укључује забрану истовременог обављања политичких и јавних функција као и професионалних делатности. Омбудсман не би могао бити члан политичке странке. Овлашћења<sup>27</sup> омбудсмана обухватају: надзор над применом закона од стране органа управе, судова и других државних органа и организација које врше јавна овлашћења; оцену законитости и целисходност њихових аката; подношење захтева органима управе, судовима и другим државним органима и организацијама да отклоне уочене повреде закона; покретање поступака (управни, судски, уставносудски), може захтевати покретање дисциплинског и кривичног поступка против оних који су незаконитим и нецелисходним радом повредили људска права, обавештавање јавности о свом раду и једном годишње подношење годишњих извештаја одговарајућој скупштини. Омбудсман делује по сопственој иницијативи или на захтев грађана.

<sup>23</sup> Омбудсман се назива бранилац права грађана.

<sup>24</sup> Др Павле Николић: "Устав Краљевине Србије – нацрт", Београд, 2001, издање аутора.

<sup>25</sup> Нејасно је на чији предлог ће надлежна скупштина именовати омбудсмана. Ово питање може бити важно за статус, а нарочито самосталност и независност овог органа.

<sup>26</sup> Пажљивија анализа ових показује да имунитетска права односе се само на материјални имунитет, али не и на процесни имунитет. Иако гаранција материјалног имунитета штити трајно, за разлику од процесног, који под одређеним условима допушта поступање, изостављањем процесног имунитета не пружа се довољно јемство самосталности и независности омбудсмана. Осим тога позивање на правила о имунитетској заштити судија Врховног суда није адекватно, јер се материјални имунитет штити судије од позвања на одговорност "због мишљења израженог у току поступка доношења судске одлуке". То не одговара природи овлашћења омбудсмана, јер га не штити у потпуности, већ само тада када своје мишљење износи у судском поступку. Омбудсман има низ овлашћења у другим поступцима пред државним органима (нпр. у управном поступку и поступку пред уставним судом), као и да делује и у другим подручјима. Он тада не би уживао имунитетску заштиту.

<sup>27</sup> Овлашћења су широко конципирана и задиру у надлежности других органа који су такође, у оквирима својих надлежности дужни да штите права грађана. Тешко би се могло аргументовано бранити овлашћење омбудсмана да врши надзор над применом закона од стране судова као и да цени целисходност и законитост аката (пресуда) које доносе судови.

Аутори пројекта "Уставна решења за Србију" (2001.)<sup>28</sup> се опредељују за општег омбудсмана и посебног омбудсмана за права националних мањина. Није прецизирано да ли би се омбудсман бирао само на централном или и на покрајинском, регионалном и локалном нивоу. Бирала би га Народна скупштина на предлог владе. Од кандидата за омбудсмана захтева се да ужива углед или стручност у области заштите или унапређења људских права. У предлогу није прецизирана дужина мандата, могућност (или забрана) поновног избора, инкомпатибилитети и имунитетска заштита. Организација и рад омбудсмана уређују се органским законом који се усваја строжијој већином. Надлежности омбудсмана су да: прати поштовање људских права и права националних мањина и стара се о њиховом унапређењу; прима представке лица која сматрају да су им повређена људска права и обраћа се државним органима поводом представки; припрема предлоге прописа ради спровођења и унапређења људских права и као овлашћени предлагач подноси их Народној скупштини на усвајање; покреће поступак оцене уставности пред Уставним судом ако сматра да неки општи акт повређује људска права и није сагласан са Уставом; улаже уставну жалбу због повреде људских права; покреће поступак пред Уставним судом о утврђивању појава систематског кршења или ускраћивања људских права или права националних мањина; подноси Народној скупштини годишњи извештај о стању људских права; по потреби или на захтев Народне скупштине подноси посебне извештаје о питањима из своје надлежности. Омбудсман би имао свој буџет који би одобрио Народна скупштина, а не министарство.

Омбудсман би се сматрао независним органом за контролу управе и заштиту људских права. Организован је на територијалном принципу (централни, покрајински, градски, општински). Избор омбудсмана поверен је скупштини одговарајуће територијалне заједнице. Омбудсмана на нивоу Републике Србије бирала би Скупштина на сагласни предлог председника Републике и председника оба дома Скупштине, на период од 8 година. Омбудсман би имао помоћнике задужене за поједина подручја. Подручја на којима би се простирала надлежност помоћника омбудсмана су ближе одређена и обухватају: права националних мањина, равноправност полова, права детета, права хендикепираних лица, права избеглих и расељених лица, полицију и војску. О омбудсману би био донет посебан – уставни закон који би се доносио по строжијој процедури, а уређивао би ближе надлежности и поступак рада омбудсмана. Омбудсман је надлежан да прати поштовање људских права, прима жалбе и представке физичких и правних лица која сматрају да су им повређена права или слободе, може покренути поступке пред Уставним судом, надзире рад управе и јавних служби, може захтевати од надлежних органа отклањање

<sup>28</sup> Др Лидија Баста Флајнер, мр Владимир Ђерић, др Маријана Пајванчић, др Драгољуб Поповић, др Зорица Радовић и др Слободан Самарџић "Уставна решења за демократску Србију и Југославију", Београдски центар за људска права, Београд, 2001. Преведено на енглески: "Constitutional reform in Serbia and Yugoslavia", Belgrade Centre for human rights, 2001.

<sup>29</sup> Пројекат је реализован 2002. године у оквиру Форума iuris, а аутори пројекта су: др Маријана Пајванчић, др Ненад Димитријевић, др Слободан Бељански, др Станко Пихлер, др Радивој Степанов и Димитрије Боаров.



незаконитости или исправљање нецелиходности, покреће поступак за утврђивање одговорности за кршење људских права, најмање једном годишње подноси Скупштини извештај о стању људских права који се јавно објављују и сарађује са Омбудсманом Европске Уније<sup>30</sup>. Право обраћања омбудсману гарантовано је свакоме, а поступак обраћања није формализован. Сви органи власти дужни су да сарађују са омбудсманом.

У ”Основним начелима за нови Устав Србије” (2002.) које је презентовала Демократска Странка Србије предвиђена је институција Браниоца људских права и права припадника националних мањина као саставни део система заштите људских права, али није ближе дефинисан положај ове институције у уставном систему (организација, услови за избор, поступак избора, надлежност, поступак рада и др.).

## **2. Општи поглед на улогу омбудсмана у систему заштите људских права – сличности и разлике међу ауторима уставних пројеката**

Из анализе уставних пројеката се може извести неколико закључака:

Сви аутори различитих пројеката устава Србије сагласни су да је у систем заштите људских права неопходно укључити институцију омбудсмана, без које је овај систем непотпун. Предлози се разликују с обзиром на врсте омбудсмана и питања: да ли бирати општег омбудсмана за људска права или и општег и посебне омбудсмана (за права националних мањина, равноправност полова, права детета ...); да ли постоји омбудсман само на централном нивоу или и на централном и на регионалном нивоу и локалном нивоу као и какви су међусобни односи омбудсмана уколико се образује више омбудсмана (хијерархијски или сваки од омбудсмана ужива самосталност у оквиру свог делокруга рада).

Аутори се слажу да омбудсмана бира Народна скупштина. Разликују се у следећим питањима: ко предлаже омбудсмана (влада, председник Републике, посебна тела у којима су репрезентоване националне мањине, заједнички предлог председника Републике и посебног тела у коме су репрезентоване националне мањине, краљ, заједнички предлог председника Републике и председника скупштинских домова); услови за избор омбудсмана (врхунски правни стручњаци или лица која уживају углед или стручност у области заштите и унапређења људских права); дужине трајања мандата (четири или осам година); могућност поновног избора (ограничење поновног избора или без ограничења у погледу могућности поновног избора); имунитет омбудсмана (материјални или и материјално-процесни); обухвата у основи два подручја деловања, заштиту људских права и надзор над лошим радом управе. Приметно је да аутори већине уставних пројеката акценат стављају на надлежности омбудсмана везане за заштиту људских права и у том контексту посебно мањинских права, док мање

<sup>30</sup> О омбудсману Европске Уније шире код: др Д. Милков: ”Омбудсман Европске Уније”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1 - 3/2002, стр. 51.

пажње посвећују надлежностима омбудсмана које се односе на надзор над лошим радом управе. Надлежности омбудсмана везане за рад управе доминирају само у два уставна пројекта у којима је тежиште стављено на надлежности омбудсмана у овом домену, а надлежности су постављене широко (надзор над применом закона од стране органа управе, судова и других државних органа и организација које врше јавна овлашћења; оцену законитости и целисходност њихових аката; подношење захтева органима управе, судовима и другим државним органима и организацијама да отклоне уочене повреде закона; покретање управног, судског и уставносудског поступка; надзор над радом државних органа, оцену законитости рада државних органа; оцену целисходности рада државних органа; и др.).

Међу ауторима нема разлика када одређују начин деловања омбудсмана. Он делује по сопственој иницијативи и на иницијативу грађана. Иако је у највећем броју пројеката уређивање поступка рада омбудсмана препуштено законодавцу, аутори су сагласни да поступак у коме се грађани и други субјекти обраћају омбудсману треба да буде лишен строге формалности и ослобођен од такси. Разлике међу ауторима се уочавају у односу на: установљивање права активне легитимације грађана (само оно лице чија су права повређена или свако лице независно од тога да ли су повређена његова права или права неког другог – *actio popularis*); круг субјеката који имају право активне легитимације (активна легитимација припада само грађанима или активну легитимацију имају и физичка и правна лица).

Највећи број аутора сматра да је потребно донети посебан закон о омбудсману којим би се ближе уредила организација и начин његовог рада. Једина разлика међу њима односи се на правну природу закона о омбудсману (обичан закон или уставни – органски закон који се усваја строжијом већином).

Када су у питању надлежности омбудсмана, међу ауторима постоји начелна сагласност да се делатност омбудсмана везује за људска права, да омбудсман прати стање у области људских права као и да има право да покреће поступке пред органима државне власти у циљу заштите људских права. У овом питању уочавају се и највеће разлике међу ауторима посебно у односу на: природу и квалитет права омбудсмана (прати стање људских права или обавља надзор над применом закона у домену људских права, или има право оцене законитости и целисходности рада органа који одлучују о људским правима); обим и садржај права омбудсмана (надгледање рада управе или надгледање рада свих органа државне власти, или надзор над радом свих органа државне власти и организација које врше јавна овлашћења); овлашћења везана за покретање поступка за заштиту људских права (пред органима управе, пред судовима, пред уставним судом или пред свим органима); права омбудсмана да захтева отклањање повреда слобода и права (право да захтева покретање дисциплинског и кривичног поступка против оних који су незаконитим и нецелисходним радом повредили људска права или само право да захтева предузимање мера за отклањање повреда); обавештавање о стању људских права (извештава само Скупштину или и јавност).

### 3. Од идеје о омбудсману ка практичној реализацији

Идеја о увођењу омбудсмана у правни и уставни систем приближава се практичној реализацији. У протекле две године одржано је више стручних расправа и саветовања у заједничкој организацији домаћих и међународних чинилаца на којима је, у склопу промена у правном систему, било разматрано и увођење омбудсмана у правни систем.

На федералном нивоу, приликом дебате вођене у поступку доношења Закона о заштити права националних мањина<sup>31</sup> вођена је исцрпна дебата о потреби увођења омбудсмана за заштиту права националних мањина. Закључак те дебате био је да најпре треба променити Устав или барем донети општи закон о омбудсману, а тек потом образовати посебне омбудсмане.

Од овог става одступило се већ након годину дана када је на нивоу републике Србије донет Закон о локалној самоуправи<sup>32</sup>. Овим Законом<sup>33</sup> отворена је могућност да се у локалним заједницама (општине) може установити грађански бранилац<sup>34</sup> који штити индивидуална и колективна права и интересе грађана контролишући рад управе и јавних служби. Прецизирано је да се омбудсман бира из реда угледних и политички непристрасних личности, а да услове и начин избора својим актима ближе уређују локалне заједнице<sup>35</sup>. Омбудсман је, према овом Закону овлашћен да упозорава управу и јавне службе<sup>36</sup> на појаве незаконитог и неправилног рада. Он може да им упућује препоруке и да критикује рад локалне управе и јавних служби. Напослетку омбудсман обавештава скупштину локалне заједнице и јавност о случајевима повреде људских права до којих долази због незаконитог и нецелисходног рада локалне управе и јавних служби.

У Скупштини Аутономне Покрајине Војводине донета је Одлука о покрајинском омбудсману, којом је ова институција установљена у Војводини. Овом Одлуком омбудсман се дефинише као "независтан и самосталан орган који се стара о заштити и унапређењу људских права и слобода свакога лица", који посебно штити људска права и слободе "од повреда учињених од стране органа покрајинске или општинске управе, установа, органа и организација, које обављају одређена управна или јавна овлашћења, а чији је оснивач Покрајина или општина".<sup>37</sup> Избор омбудсмана је поверен Скупштини АПВ. За избор је потребна 2/3 већина укупног броја посланика. Мандат омбудсмана је шест година, а на исту функцију може бити изабран највише два пута узастопно. Дужина мандата и ограничење више узастопних избора треба да осигура независност омбудсмана. Прописани су и посебни услови за избор омбудсмана (југословенско

<sup>31</sup> Закон је донет 27 II 2001 године

<sup>32</sup> Службени гласник републике Србије бр. 9/2002.

<sup>33</sup> Члан 126 Закона о локалној самоуправи.

<sup>34</sup> Закон користи назив грађански бранилац за омбудсмана.

<sup>35</sup> По доношењу Закона локалне заједнице су донеле нове статуте и у њима уредиле институцију омбудсмана на локалном нивоу..

<sup>36</sup> Одлука о покрајинском омбудсману објављена је у Службеном листу Аутономне Покрајине Војводине бр. 23/2002. године од 31. XII 2002.

<sup>37</sup> Члан 1 Одлуке о покрајинском омбудсману.

држављанство, правничко образовање, истакнуте стручне способности и висок морални интегритет, најмање 7 година радног искуства у правној струци или у домену заштите људских права, као и да лице није осуђивано нити да се против њега не води кривични поступак). За омбудсмана не би могло бити бирано лице које је, у периоду од године дана пре избора обављало неку од функција у органима чији рад надзире омбудсман. Нespoјивост функције<sup>38</sup> омбудсмана и гаранције материјалног и процесног имунитета представљају, такође гаранције за независност ове институције. Одлуком су прецизно прописани разлози<sup>39</sup> због којих омбудсман може бити разрешен као и поступак<sup>40</sup> одлучивања о разрешењу.

Омбудсман има пет заменика од којих се за три унапред одређује подручје деловања (заштита права детета, равноправност полова и заштита права националних мањина).

Поступак обраћања омбудсману је лишен непотребних формалности и ослобођен је трошкова. Омбудсману се може обратити свако ко сматра да му је актом или радњом управе повређено неко право, али омбудсман може поступати и по сопственој иницијативи. Поступак се може покренути уколико су испуњени одређени услови. Предвиђена су два, алтернативно постављена, услова за покретање поступка: уколико су исцрпљена сва друга правна средства или уколико не постоје правна средства заштите. Услови за покретање поступка пред омбудсманом и за поступање омбудсмана говоре да омбудсман не замењује друге институције у чијој је надлежности одлучивање о заштити људских права. При остваривању својих надлежности омбудсман има право да затражи податке, информације или оствари увид у рад одређеног органа. Сви органи државне власти и јавне службе дужни су да пруже потребна обавештења и помоћ омбудсману.

Надлежности омбудсмана су концентрисане на заштиту људских права, особито у случају када су повређена актом или радњом органа управе или установа, органа и организација које обављају управна и јавна овлашћења. Али омбудсман има и низ надлежности којима делује превентивно на подручју заштите људских права. Он прати примену међународних стандарда у области људских права, прикупља информације о примени и поштовању прописа који уређују људска права, саставља годишње извештаје о остваривању (кршењу) људских права и доставља их Скупштини АП Војводине на разматрање и усвајање, делује на пољу

<sup>38</sup> Омбудсман не може обављати било коју другу јавну функцију или професионалну делатност, не може бити члан политичких партија, синдиката, управних и надзорних одбора предузећа и установа нити се може бавити неком другом делатношћу или послом који би могао утицати на његову самосталност и независност. Изузетак не учињен у односу на лица која се баве научним или уметничким радом.

<sup>39</sup> Омбудсман се разрешава дужностиуколико буде осуђен за кривично дело на казну затвора, када своју надлежност обавља нестручно, несавесно или пристрасно, као и ако наступе неки од услова неспојивости функција.

<sup>40</sup> Поступак разрешења покреће одбор Скупштине АП Војводине надлежан за питања организације и рада управе. О разрешењу одлучује Скупштина АП Војводине. За разрешење се захтева 2/3 већина укупног броја посланика.

едукације о људским правима<sup>41</sup>, сарађује и размењује искуства са другим омбудсманима у земљи и иностранству, посредује у мирном решавању спорова и др.

Надлежности заменика омбудсмана за поједине области такође су ближе прецизиране Одлуком о покрајинском омбудсману.

У Републици Србији припремљен је предлог за доношење закона о народном адвокату<sup>42</sup> који као самосталан и независан орган промовише и штити људска права када су повређена поступањем органа државне управе и јавних служби. Оквир његовог деловања одређују устав, закони, потврђени и објављени међународни уговори као и општеприхваћена правила међународног права.

Омбудсмана би бирала Народна скупштина квалификованом већином на предлог радног тела Скупштине (Одбор за правосуђе и општу управу), на период од пет година уз могућност највише два узастопна избора. За омбудсмана би могао бити биран југословенски држављанин, уз услов да буде дипломирани правник, да познаје рад управе, да има радно искуство од најмање пет година рада на правним пословима, као и да није осуђиван. Са функцијом омбудсмана није спојиво истовремено обављање друге јавне функције или професионалне делатности нити чланство у политичкој странци или синдикату, као и обављање других послова чије обављање може утицати на његову независност. Омбудсман је заштићен имунитетом као и посланици. Као разлози за престанак мандата утврђени су: лични захтев, испуњеност услова за старосну пензију, смрт и разрешење. Омбудсман може бити разрешен у случају да је осуђен за кривично дело затвора, уколико трајно изгуби способност за обављање своје функције, ако изгуби југословенско држављанство или ако наступи неки од разлога за неспојивост функција. Разлоге за престанак мандата утврђује Народна скупштина. Омбудсман има пет заменика и стручну службу, а његова делатност финансира се из буџета. Обим и структуру потребних средстава предлаже омбудсман.

Надлежности омбудсмана, односе се најопштије речено на промовисање и заштиту људских права од повреда које им могу нанети органи управе и јавне службе приликом поступања. Предлог закона конкретизује ову начелну одредбу прецизирајући надлежности омбудсмана у домену контроле примене закона и других прописа која укључује надзор над законитошћу, целисходношћу и ефикасношћу рада ових органа.

Омбудсман је овлашћен да покреће поступак испитивања повреде права. Он може иницирати покретање прекршајног, кривичног или другог поступка против функционера и запослених у органима управе, укључив и право да иницира покретање поступка за разрешење функционера који стоји на челу органа управе.

У једном осетљивом домену када су у питању људска права лица која издржавају казну затвора као и људска права лица која се налазе у притвору предлог закона предвиђа право омбудсмана да, без најаве, изврши контролу у овим установама.

<sup>41</sup> Нпр. Омбудсман може организовати или суделовати у организовању и припремама саветовања, семинара и других видова стручних и едукативних програма или информативних кампања везаних за промоцију, поштовање и унапређење људских права.

<sup>42</sup> Законодавац користи термин народни адвокат за омбудсмана.

Пратећи рад управе омбудсман има увид у рад ових органа и износи своје мишљење о том раду, укључив и његово право да органима управе упућује препоруке за рад.

Према предлогу закона омбудсман има право да покреће поступак пред Уставним судом Републике.

Напоследку, омбудсман располаже и извесним правима везаним за законодавни поступак. Он може иницирати покретање поступка за доношење или измену закона и других прописа, а када су у питању закони и други прописи који се тичу заштите људских права, предлагач је дужан да прибави мишљење омбудсмана о овим прописима.

Предлогом закона установљена је обавеза органа државне власти и јавних служби као и функционера који руководе овим органима да сарађују са омбудсманом, да га на његов захтев приме, да му омогуће увид у податке којима располажу укључив и државну, професионалну, службену и пословну тајну. Омбудсман је дужан да сачува тајност информација до којих је дошао у вршењу својих надлежности.

Предлогом закона уређена су и процесна правила како она која се односе на покретање поступка пред омбудсманом и уопште комуникацију између грађана и омбудсмана, тако и онај који се односи на поступање омбудсмана и његову комуникацију са органима државне власти и јавним службама.

Општа одлика покретања поступка пред омбудсманом је његова једноставност. Грађанин се може обратити омбудсману писмено, али се не захтева било каква посебна форма, или чак и усмено (нпр. неписмена лица). Поступак је ослобођен сувишних формалности.

Када је се ради о поступку који покреће омбудсман пред органима државне власти и јавним службама предвиђено је као основно решење да омбудсман покреће поступак када су исцрпљена сва друга правна средства за отклањање повреде права на коју подносилац указује. Од овог основног правила постоји и изузетак. Омбудсман изузетно може покренути поступак и у случају ако нису исцрпена сва друга правна средства, уколико према његовој оцени за подносиоца представке могла наступити велика и непоправљива штета.

Рецимо на крају да је, током протеклих десет година постепено сазрела свест о потреби увођења омбудсмана у правни систем у коме је ова институција значајан комплементарни чинилац укупног система заштите људских права. Омбудсман је од идеје постао део стварности, у овом тренутку само на нивоу локалних заједница, уз очекивање да ће ова институција заузети место које јој припада у систему заштите људских права не само у локалним заједницама, већ и у Аутономној покрајини Војводини у којој се након доношења Одлуке о омбудсману очекује избор омбудсмана, као и у Републици Србији када Народна скупштина размотри и усвоји предлог Закона о народном адвокату.

*Marijana Pajvančić, Ph.D., Full Professor  
Law Faculty of Novi Sad*

## **OMBUDSMAN IN THE SERBIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM -From Idea to Realization-**

### *Abstract*

The subject of interest is aimed at a comparative analysis of ombudsman institutions in various Serbian Constitution projects that are products of either collective or individual expert involvement. Within the constitutional debate on the future Serbian Constitution, four such constitutional projects are singled out (The Belgrade Center for Human Rights, Forum Juris, Prof. Dr. P. Nikolić and the DSS projects), which have been of particular interest to the expert public. Along with these projects, the author takes into account and analyzes all constitutional projects as well. The comparative approach was chosen as the optimal methodology, enabling the pinpointing of issues of agreement and disagreement between the authors of these constitutional projects. One of the most important issues is human rights protection. Within that context, there are three issues which are of particular importance: the acceptance and implementation of international standards on human rights, direct constitutional protection of human rights (constitutional appeal) and ombudsman as a new institution within the constitutional system. Reference is made to the constitutional position and nature of ombudsman institutions, the scope and content of this institution's constitutional regulation, the conditions for the selection of ombudsmen and the selection process, guarantees of ombudsman independence, ombudsman authority and operating.

*Marijana Pajvančić, professeur titulaire  
À la Faculté de droit de Novi Sad*

## **L'OMBUDSMAN DANS LE SYSTEME CONSTITUTIONNEL DE SERBIE - de l'idée à sa réalisation –**

### *Re s u m e*

Nous concentrerons ici nos efforts vers une analyse comparée de l'institution de l'ombudsman à partir de différents projets de la Constitution de la Serbie, fruits d'un engagement individuel ou collectif de divers auteurs. Notre intérêt, lors du débat sur la future Constitution de la Serbie, s'est porté sur quatre projets constitutionnels (celui du

re Constitution de la Serbie, s'est porté sur quatre projets constitutionnels (celui du Centre pour les droits de l'homme de Belgrade, de Forum iuris, du professeur P. Nikolić et du "DSS" - *en serbe*- ou Parti des Démocrates de Serbie- *en français*), ces projets ont retenu l'attention des experts de façon particulière. Mais nous analysons aussi tous les autres projets de Constitution. L'approche comparée a été choisie comme procédé méthodologique optimal qui permet d'identifier les points communs entre les auteurs de projets constitutionnels, quant à l'institution de l'ombudsman, et de souligner les différences existant entre eux. Le point le plus important étant la manière dont est traitée la défense des droits de l'homme. Dans ce contexte trois points attirent particulièrement notre attention : l'acceptation et l'introduction de standards internationaux des droits de l'homme, la défense directe constitutio-juridique des droits de l'homme (plainte constitutionnelle) et enfin l'ombudsman en tant que nouvelle institution du système constitutionnel. Nous portons notre attention sur la position constitutionnelle et la nature de l'institution de l'ombudsman, sur l'ampleur et le contenu du règlement constitutionnel de cette institution, sur les conditions et le procédé de l'élection de l'ombudsman, sur les garanties de son indépendance, sur les pouvoirs et le champs d'action qui lui sont conférés.