



Fond za humanitarno pravo

HlcIndexOut: 25-F122631

Beograd, 27.05.2016.

## УСТАВНИ СУД РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Булевар Краља Александра 15  
11000 Београд

### ИНИЦИЈАТИВА

за покретање поступка за оцену уставности и законитости

На основу члана 168. став 2. Устава Републике Србије („Сл. гласник РС”, бр. 98/06), члана 29. став 1. тачка 2. и члана 50. став 1. Закона о Уставном суду („Сл. гласник РС”, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15) и члана 69. став 1. Пословника о раду Уставног суда („Сл. гласник РС”, 103/13), Фонд за хуманитарно право из Београда подноси иницијативу за покретање поступка за оцену уставности одредаба члана 2. и члана 3. ст. 2. и 3. Закона о правима цивилних инвалида рата („Сл. гласник РС”, бр. 52/96), с обзиром на то да су наведене одредбе у супротности са Уставом Републике Србије, као и са следећим потврђеним међународним уговорима: Међународни пакт о грађанским и политичким правима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 7/71), Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода („Сл. лист СЦГ – Међународни уговори”, бр. 9/03), Конвенција о заштити особа са инвалидитетом („Сл. гласник РС – Међународни уговори”, бр. 42/09), Оквирна конвенција за заштиту националних мањина („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори”, бр. 6/98), Конвенција о статусу избеглица („Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори”, бр. 7/60), Конвенција о заштити свих лица од присилног нестанка („Сл. гласник РС – Међународни уговори”, бр. 1/11).

### ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

#### I Увод

Закон о правима цивилних инвалида рата („Сл. гласник РС”, бр. 52/96) донет је 1996. године и већ 20 година колико је на снази представља пример озаконе дискриминације, која је усмерена према неким од најрањивијих група становништва у Републици Србији. Према грубим проценама, као последица оружаних сукоба у бившој Југославији, у Србији данас живи око 20.000 лица која су као цивили лично преживела насиље, или су у сукобима изгубила блиске чланове породице који су такође били цивили. Велики број ових лица повреде је претрпео на територији других република бивше савезне државе, где се и одвијао највећи део сукоба, али су и у Србији многи грађани били изложени насиљу које је у директној вези са оружаним сукобима, због своје националне или верске припадности, или због других околности.



#### Fond za humanitarno pravo

Закон о правима цивилних инвалида рата (у даљем тексту: Закон), као пропис из области социјалне заштите, свој основ налази у члану 69. став 4. Устава („Инвалидима, ратним ветеранима и жртвама рата пружа се посебна заштита, у складу са законом.”), а за свој циљ има уређење права цивилних инвалида рата, чланова породица цивилних инвалида рата и чланова породица цивилних жртва рата (члан 1. Закона). Међутим, због самих дефиниција ко може бити корисник права по Закону, из круга корисника искључен је највећи број лица која су повређена, изгубила живот или присилно нестала у протеклим оружаним сукобима или у вези с њима. Као такав, Закон је био предмет бројних критика међународних тела, у првом реду комитета Уједињених нација (УН) који надзиру примену појединих међународних уговора у државама потписницама<sup>1</sup>, као и органа Савета Европе (СЕ) надлежних за праћење поштовања људских права у државама чланицама<sup>2</sup>, али и институција Европске уније (ЕУ) у оквиру праћења напретка Србије у процесу приступања Унији.<sup>3</sup>

Услови за стицање права на основу овог Закона, оличени у дефиницијама корисника права, за ефекат имају непосредну односно посредну дискриминацију, а такође су и у супротности са више потврђених међународних уговора, као и са праксом међународних тела за људска права. Из тог разлога се тражи преиспитивање уставности одредаба члана 2. и члана 3. ст. 2. и 3. Закона.

## II Неуставност члана 2. Закона о правима цивилних инвалида рата

Члан 2. гласи:

**„Цивилни инвалид рата је лице код кога наступи телесно оштећење од најмање 50% услед ране, повреде и озледе које су оставиле видне трагове, задобијене злостављањем или лишењем слободе од стране непријатеља за време рата, извођења ратних операција, од заосталог ратног материјала или непријатељских диверзантских, односно терористичких акција.”**

**1) „телесно оштећење од најмање 50% услед ране, повреде и озледе које су оставиле видне трагове”**

Својство цивилног инвалида рата признаје се само лицима код којих је наступило телесно оштећење од најмање 50%, и то од ране, повреде или озледе која је оставила

<sup>1</sup> Закључна запажања Комитета за људска права за Србију, CCPR/C/SRB/CO/2, 20. мај 2011, пар. 10; Закључна запажања Комитета за присилне нестанке о извештају који је поднела Србија у складу са чланом 29. став 1. Конвенције, разматраном на седници одржаној 4–5. фебруара 2015, пар. 24–26; Извештај Радне групе за присилне нестанке након посете Србији, укључујући Косово, од 19. до 26. јуна 2014. године, A/HRC/30/38/Add.1, 17. август 2015, пар. 13, 56–58.

<sup>2</sup> Извештај Томаса Хамарберга, Комесара за људска права Савета Европе, након његове посете Србији од 12. до 15. јуна 2011. године, CommDH(2011)29, 22. септембар 2011, пар. 25; Извештај Нилса Муижниекса, Комесара за људска права Савета Европе, након његове посете Србији од 16. до 20. марта 2015. године, CommDH(2015)14, 8. јул 2015, пар. 28–31.

<sup>3</sup> Извештај Европске комисије о напретку Републике Србије за 2014. годину, 8. октобар 2014; Извештај Европске комисије о напретку Републике Србије за 2015. годину, 10. новембар 2015; Резолуција Европског парламента од 4. фебруара 2016. године о Извештају за Србију за 2015. годину, 2015/2892(RSP).



#### Fond za humanitarno pravo

видне трагове. Овом одредбом члана 2. Закона ускраћују се права читавим категоријама жртава, као што су жртве силовања, као и жртве које болују од различитих психичких и психосоматских болести, насталих као последица ратних дејстава или услед лишења слободе, мучења, нечовечног или понижавајућег поступања. Поред тога, постављањем минималне границе од 50% искључују се сва лица са мањим процентом телесног оштећења. Најзад, у Закону није дефинисано шта су то видни трагови рана, повреда или озледа, нити се у том смислу упућује на неки други пропис. Произвољност у овом услову омогућава дискриминацију према свакоме чија се телесна повреда не може уочити голим оком или детектовати медицинским уређајем.

Прављење разлике између лица са психичким и физичким оштећењима, као и лица са већим и мањим степеном оштећења организма и оних без видних трагова оштећења организма, представља дискриминацију и кршење члана 21. став 3. Устава: „Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу [...] психичког или физичког инвалидитета.”

Дискриминација особа са инвалидитетом изричито је забрањена чланом 7. Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом („Сл. гласник РС”, бр. 33/06 и 13/16). Законом о забрани дискриминације („Сл. гласник РС”, бр. 22/09) дефинисана је непосредна дискриминација, која се састоји у стављању лица или групе лица, због његовог односно њиховог личног својства, у неповољнији положај било којим актом, радњом или пропуштањем (члан 6). Чланом 26. истог закона забрањено је поступање противно начелу поштовања једнаких права и обавеза особа са инвалидитетом.

Одредба члана 2. Закона није у складу ни са више потврђених међународних уговора – члан 4. Конвенције о правима особа са инвалидитетом и члан 26. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Чланом 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода налаже се обезбеђивање свих права и слобода предвиђених у овој конвенцији без дискриминације по било ком основу. Уколико држава потписница Конвенције има на снази законодавство које омогућава плаћање одређених социјалних бенефиција као што су пензије или друга права из домена социјалне помоћи, без обзира на то да ли су они условљени претходним плаћањем доприноса, може се сматрати да такви прописи стварају имовински интерес који се уклапа у тумачење концепта „имовине” у смислу члана 1. Протокола 1 Конвенције (случај Европског суда за људска права *Pejčić v. Serbia*). У погледу заштите коју пружа члан 1. Протокола 1, државе имају слободу да одлуче да ли ће успоставити одређени облик социјалне заштите, али то мора бити учињено на начин који је у складу са одредбама члана 14. Конвенције (случај *Stec and Others v. the United Kingdom*). Поред тога, чланом 1. Протокола 12 Конвенције предвиђа се да се уживање сваког права које закон предвиђа мора обезбедити без дискриминације по било ком основу, што представља општу забрану дискриминације. Европски суд за људска права је у својој пракси, а у светлу консензуса на европском и светском нивоу о потреби заштите особа са инвалидитетом од дискриминације, ускраћивање, заузео став да ускраћивање законских права из тзв. имовинске сфере лицима са степеном инвалидитета мањим од 40% представља повреду забране дискриминације (случај *Glor v. Switzerland*).

Најзад, постављањем доње границе инвалидитета на 50%, лица која су као цивили претрпела повреде у оружаним сукобима директно су дискриминисана на основу личног својства, односно чињенице да нису припадници војних снага. Наиме, према чл.



Fond za humanitarno pravo

3. и 4. Закона о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца („Сл. лист СРЈ”, бр. 24/98, 29/98 – испр. и 25/00 – одлука СУС и „Сл. гласник РС”, бр. 101/05 – др. закон и 111/09 – др. закон), ратни војни инвалид је југословенски држављанин који вршећи војне дужности задобио, рану, повреду, озледу или болест, па је због тога наступило оштећење његовог организма најмање за 20%, или код кога је постојала болест због које је наступило оштећење његовог организма најмање за 20%. Поред њеног дискриминаторног карактера, ова одредба је и у супротности са чланом 69. Устава, којим се гарантује право на социјалну заштиту, „чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства.”

## **2) „од стране непријатеља”, „непријатељских диверзантских, односно терористичких акција”**

Својство цивилног инвалида рата може се признати само оним лицима која су страдала од стране непријатеља или непријатељских диверзантских, односно терористичких акција. Тако су искључене све жртве које су преживеле насиље или су им повреду нанеле оружане формације које Република Србија не сматра непријатељским. То су у првом реду оружане формације које чине (или су чиниле) део оружаних снага Републике Србије – Југословенска народна армија (ЈНА), Војска Југославије (ВЈ), Министарство унутрашњих послова (МУП).<sup>4</sup> Међутим, прописани услов да је повреду морао проузроковати „непријатељ” такође искључује све оружане формације које нису биле формално сукобљене са Републиком Србијом (Војска Републике Српске и паравојне формације под њеном контролом, Војска Републике Српске Крајине и друге њима потчињене војне, полицијске и паравојне формације), што у пракси доводи до готово апсурдне ситуације да се чак и неке од наведених оружаних формација, које су одговорне за убиства и насиље према цивилима који су држављани Србије, не сматрају непријатељским.

На овај начин се дискриминишу пре свега припадници бошњачке, хрватске и албанске националне мањине у Србији који су били на мети припадника српских снага током ратова деведесетих година прошлог века.

Овакво посредно и неоправдано прављење разлике међу држављанима Србије на основу њихове припадности националној мањини представља дискриминацију и кршење члана 21. став 3. Устава: „Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу [...] националне припадности.”

Оно такође представља кршење Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, чијим се чланом 4. „[с]тране уговорнице обавезују да ће припадницима националних мањина гарантовати равноправност пред законом и једнаку законску заштиту. У том смислу забрањена је свака дискриминација на основу припадности националној мањини.” Поврх тога, чланом 6. ове конвенције намеће се обавеза странама уговорницама „да предузму одговарајуће мере како би заштитиле лица која могу бити

<sup>4</sup> Решење Министарства рада, запошљавања и социјалне политике Републике Србије број: 58000-03-2044/2013-11 од 07.08.2013. године, по жалби против решења Одељења за друштвене делатности Градске управе за изворне и поверене послове Града Новог Пазара број: 585-12/13 од 26.04.2013. године; Решење Покрајинског секретаријата за здравство, социјалну политику и демографију АП Војводине број: 129-585-79/2012-02 од 29.11.2012. године, по жалби против решења Одељења за општу управу, друштвене делатности и скупштинске послове Општинске управе Општине Апатаин број: 585-1/2012-IV/03 од 04.10.2012. године.



изложена претњама или дискриминацији, непријатељствима или насиљу због свог етничког, културног, језичког или верског идентитета.” Република Србија као страна уговорница не само да није заштитила своје припаднике националних мањина од непријатељстава и насиља, већ су у одређеним случајевима управо њени органи били ти који су спроводили насиље, да би им држава након извршеног насиља још и ускратила права која као припадници националних мањина и држављани Републике Србије имају по Уставу и закону.

Чланом 24. Закона о забрани дискриминације забрањена је дискриминација националних мањина и њихових припадника на основу националне припадности, етничког порекла, верских уверења и језика. Истим законом дефинисана је посредна дискриминација, која се састоји у стављању лица или групе лица, због његовог односно њиховог личног својства, у неповољнији положај било којим актом, радњом или пропуштањем који су привидно засновани на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна (члан 7). Одредба члана 2. Закона о правима цивилних инвалида рата омогућава посредну дискриминацију, а да за то не постоји законит и легитиман циљ. Циљ Закона формулисан је у члану 1. – да се њиме „уређују права цивилних инвалида рата, чланова породица цивилних инвалида рата и чланова породица цивилних жртава рата”, и он као такав не пружа легитимно оправдање за дискриминаторно дејство одредбе члана 2. Закона.

С обзиром на то да у Закону није дефинисан појам „непријатељ”, његово тумачење не сме ићи на штету остварења права подносилаца, већ се Закон мора тумачити у складу са Уставом, који у члану 18. став 2. реченица друга наводи да се „[з]аконотом [...] може прописати начин остваривања [људских и мањинских] права [...], при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.” Ставом 3. истог члана налаже се тумачење одредабаи о људским и мањинским правима „у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење”, док се, према члану 69. Устава, пружање социјалне заштите „заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства.”

Неусаглашеност одредбе члана 2. Закона са забраном дискриминације садржаном у члану 14. и члану 1. Протокола 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода изложена је у претходном делу.

### **3) „за време рата”, „извођења ратних операција”**

Опредељујући временски период за одређивање лица којем може бити признато својство цивилног инвалида рата, законодавац га је ограничио само на време рата и извођења ратних операција. С обзиром на то да је Савезна Република Југославија (СРЈ) као правни претходник Републике Србије формално била у рату само у периоду од 24. марта до 26. јуна 1999. године<sup>5</sup>, постављањем овог рестриктивног услова све жртве које су насиље и друге тешке повреде људских права претрпеле током деведесетих година прошлог века, а изван наведеног периода, онемогућене су да остваре права по овом закону, иако су им повреде нанете у току ратних дејстава или у вези с њима.

<sup>5</sup> Одлука о укидању ратног стања („Сл. лист СРЈ”, бр. 15/99 и 44/99).



На тај начин су наведене жртве стављене у неравноправан положај у односу на жртве којима су повреде нанете у току формално проглашеног ратног стања, што представља дискриминацију, будући да за прављење овакве разлике у третману не постоји објективно ни разумно оправдање, нити је њено постојање усмерено ка легитимном циљу (случај Европског суда за људска права *Van Raalte v. the Netherlands*).

С обзиром на то да у Закону није дефинисан појам „рата“ као ни појам „ратних операција“, нити се за њихово дефинисање упућује на примену неког другог прописа, тумачење Закона не сме ићи на штету остварења права подносилаца, већ се он мора тумачити у складу са његовим самим циљем (члан 1. Закона), али и у складу са одредбама Устава, који у члану 18. став 2. реченица друга наводи да се „[з]аконот [...] може прописати начин остваривања [људских и мањинских] права [...], при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.“ Ставом 3. истог члана налаже се тумачење одредаба о људским и мањинским правима „у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење“, док се, према члану 69. Устава, пружање социјалне заштите „заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства.“

Тумачење појма „рата“ тако да се он искључиво везује за формално проглашено ратно стање у потпуној је супротности са нормама међународног обичајног и уговорног права које се тичу заштите цивила у оружаним сукобима. Наиме, заједничким чланом 2. Женевских конвенција из 1949. године прописује се примена ових конвенција „у свим случајевима објављеног рата или било ког оружаног сукоба који може настати између две Високе уговорне стране или више њих, чак и када једна од њих не признаје ратно стање.“ (курзив додат) Према ставу Међународног комитета Црвеног крста (МКЦК), међународне институције која надзире спровођење Конвенција, смисао такве формулације јесте да заштиту појединих категорија лица у оружаним сукобима (укључујући и цивилно становништво) ослободи формализма који је повезан са званичним чином објаве рата односно проглашења ратног стања.<sup>6</sup> Цивилна лица у оружаним сукобима, према међународном праву и успостављеним стандардима, уживају заштиту као и права на основу претрпљене повреде без обзира на то да ли је држава званично прогласила учешће у оружаном сукобу.

Упркос одсуству формалне одлуке о проглашењу ратног стања, у Србији су током деведесетих година прошлог века забележена бројна кршења основних људских права која су била у директној вези са оружаним сукобима у то време. Незаконито привођење и присилно мобилисање избеглица, као и репресија и насиље према припадницима националних мањина, које су спроводили полицијски и војни органи и парламентарне организације, данас су опште позната чињеница, о којој сведоче бројни међународни и домаћи извештаји<sup>7</sup>, као и судске пресуде<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Видети нпр. Коментар Међународног комитета Црвеног крста на Прву Женевску конвенцију из 2016. године, т. 2, 10–18.

<sup>7</sup> Пети периодични извештај о стању људских права на територији бивше Југославије, који је поднео г. Тадеуш Мазовјецки, специјални извештач Комитета за људска права, у складу са параграфом 32 Резолуције Комитета 1993/7 од 23. фебруара 1993. године, Комитет за људска права, педесета седница, 17. новембар 1993. године; Расправа о кршењу људских права, извештај и закључци Скупштине општине Сјеница донети на седници 14. фебруара 2002. године; Закључци Скупштине општине Тутин донети на седници 14. фебруара 2003. године; *Размена становништва – војвођански Хрвати за Србе из Хрватске*, Под лупом бр.8, извештај Фонда за хуманитарно право, Београд, децембар 1993; *Сањак –*



Према утврђеним стандардима у међународном праву које регулише оружане сукобе, оваква дела се не морају догодити у току самих непријатељстава, већ се узима у обзир да ли су почињена у функцији или, у најмању руку, под видом ситуације која је последица борбених деловања<sup>9</sup>, при чему се између осталог цени и да ли су извршена у функцији остварења крајњих војних циљева, у контексту службених дужности или по упутству војних власти.<sup>10</sup> Стога се таква кршења не могу посматрати изван контекста оружаног сукоба, а ускраћивање права жртвама из разлога који су искључиво формалне природе и без утемељења у Уставу и закону чини повреду њихових људских права зајемчених Уставом и међународним правом, а уједно представља и кршење забране дискриминације.

Ратно стање у Републици Србији проглашава се на основу члана 201. Устава Републике Србије, а смисао тог проглашења јесте да се током ратног стања могу прописати мере којима се одступа од Уставом зајемчених људских и мањинских права *за време трајања ратног стања* (члан 202. став 3. Устава). Самим тим, не постоји основ ни у Уставу ни у закону да се остварење одређеног законског права услови једним формалним актом државе, чија је сврха доношења јасно утврђена и ограничена самим одредбама Устава.

У сваком случају, интенција законодавца приликом доношења Закона није била да ограничи његову примену на период формално проглашеног ратног стања. Чињеница да је Закон донет 1996. године, непосредно након завршетка оружаног сукоба у Хрватској и Босни и Херцеговини, као и да су надлежни органи признавали права по овом закону на основу догађаја који су у вези са наведеним оружаним сукобима<sup>11</sup>, указује на намеру законодавца да се као корисници права обухвате лица која су повреду претрпела и у време када ратно стање у Републици Србији није било на снази.

#### **4) услов у погледу места настанка повреде и држављанства подносиоца**

Чланом 2. Закона не прописује се услов територијалности за остваривање предвиђених права, односно не поставља се захтев у погледу тога где се повреда догодила. Међутим, органи надлежни за одлучивање по захтевима у првом степену, као и Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања овај Закон тумаче тако да се признају само оне повреде које су се десиле на територији Републике

---

полицијска репресија (у времену од октобра 1993. до марта 1994. године), Под лупом бр.11, извештај Фонда за хуманитарно право, Београд, март 1994; *Свједочења из Санџака*, извештај Санџачког одбора за заштиту људских права и слобода, Нови Пазар, 2002.

<sup>8</sup> Пресуда Првог општинског суда у Београду X П.4439/99 од 20. септембра 2005. године; Пресуда Првог општинског суда у Београду XIX П.4840/99 од 16. септембра 2002. године и пресуда Округног суда у Београду Гж.4264/03 од 15. маја 2003. године.

<sup>9</sup> Тужилац против Митра Васиљевића, предмет бр. IT-98-32-T, пресуда Претресног већа Међународног кривичног суда за бившу Југославију од 29. новембра 2002. године, пар. 25.

<sup>10</sup> Тужилац против Жоржа Рутаганде, предмет бр. ICTR-96-3-A, пресуда Жалбеног већа Међународног кривичног суда за Руанду од 26. маја 2003. године, пар. 570.

<sup>11</sup> Решење Одсека за борачку и инвалидску заштиту Одељења за привреду, финансије и друштвене делатности Општине Раковица број 585-72/97-III од 22. децембра 1997. године; Решење Одсека за борачку и инвалидску заштиту Градске општине Нови Београд број II-585-13/05 од 8. јула 2005. године; Решење Одсека за борачко-инвалидску заштиту Општине Обреновац I-06 број 585-49 од 9. септембра 1997. године.



#### Fond za humanitarno pravo

Србије, а исти став заузео је и Врховни касациони суд Србије.<sup>12</sup> Оваквим тумачењем законских норми жртве које су преживеле насиље на територији других држава, односно других република бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ), искључене су из круга потенцијалних корисника права по овом закону, било да се ради о држављанима Републике Србије или избеглим лицима.

Да се ради о произвољном тумачењу законске одредбе показује и чињеница да су органи надлежни за примену Закона усвајали захтеве за признавање инвалиднине и лицима која су повреде задобила у другим републикама бивше СФРЈ а данас бораве у Србији.<sup>13</sup> Услов територијалности помиње се по први пут у образложењима одлука којима су одбијени захтеви за стицање права на месечно новчано примање поднети од стране чланова породица грађана Србије који су отети у месту Миоче (Босна и Херцеговина), а потом и убијени, у октобру 1992. године.<sup>14</sup> Тек након тога надлежно Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, сада Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања спровело је поступак службеног надзора и укинуло претходно призната права лицима која су страдала изван територије Републике Србије.<sup>15</sup>

Даље, чланом 2. Закона не прописује се ни услов држављанства за стицање својства цивилног инвалида рата, али је Врховни суд Србије заузео став да се „[с]војство цивилног инвалида рата може [...] признати и лицима која у време оштећења организма нису били држављани РС и СРЈ, ако су у време подношења захтева за остваривање својства цивилног инвалида рата имали држављанство РС и СРЈ.”<sup>16</sup>

Горенаведена тумачења члана 2. Закона представљају кршење потврђеног међународног уговора – Конвенције о статусу избеглица. Члан 23. ове конвенције прописује да ће „[у] погледу помоћи и јавне потпоре државе уговорнице [...] примењивати према избеглицама које бораве на њиховој територији исти поступак као и према својим држављанима. Чланом 24. исте конвенције налаже се државама уговорницама да у односу на избеглице које редовно бораве на њиховој територији примене исти поступак као и према својим држављанима у погледу социјалног осигурања, а посебно законске одредбе о инвалидности (став 1. тачка б).

Као што је изложено у претходним одељцима, и овде се ради о ограничењима која као последицу имају дискриминаторски третман на основу статуса. Дискриминација по било ком основу забрањена је како чланом 21. Устава, тако и чланом 14. и чланом 1. Протокола 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Свака држава има широку слободу у дефинисању социјалне политике тј. у прописивању врста и обима мера социјалне заштите. Међутим, уколико се те мере прописују, држава то мора учинити на начин који је компатибилан забрани

<sup>12</sup> Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Гж 83/10 од 28. јануара 2011. године, утврђена на седници Грађанског одељења 21. марта 2011. године; Фонд за хуманитарно право и Документа, *Транзициона правда у постјугословенским земљама: Извештај за 2007. годину*, стр. 44. и 45.

<sup>13</sup> Видети фусноту бр. 11.

<sup>14</sup> Решења Општинске управе Општине Прибој 04 Број 580-3 од 8. октобра 2012. године, 04 Број 580-4 од 9. октобра 2012. године, 04 Број 580-5 од 10. октобра 2012. године, 04 Број 580-6 од 10. октобра 2012. године и 04 Број 580-2 од 22. априла 2013. године.

<sup>15</sup> Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања је дописом број 07-00-00088/2016-15 од 3. фебруара 2016. године обавестило Фонд за хуманитарно право да је покренут поступак за укидање раније донетих решења у 14 случајева, од којих је 13 корисника изгубило право. Поступак је окончан у осам случајева, док се у пет случајева још увек води управни спор.

<sup>16</sup> Становиште Врховног суда Србије изнето у пресуди Уж.24/04 од 1. јула 2004. године.





Fond za humanitarno pravo

дискриминације, па оне не могу имати дискриминаторни карактер, односно искључивати из круга бенефицијара социјалне заштите одређену групу по основу који нема легитиман циљ, односно за који се не може наћи објективно и разумно оправдање (случај Европског суда за људска права *Stec and Others v. the United Kingdom*).

Тумачење Закона не сме ићи на штету остварења права подносилаца, већ се он мора тумачити у складу са његовим самим циљем (члан 1. Закона), али и у складу са одредбама Устава, који у члану 18. став 2. реченица друга наводи да се „[з]аконом [...] може прописати начин остваривања [људских и мањинских] права [...], при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.” Ставом 3. истог члана налаже се тумачење одредаба о људским и мањинским правима „у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење”, док се, према члану 69. Устава, пружање социјалне заштите „заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства.”

### III Неуставност члана 3. ст. 2. и 3. Закона о правима цивилних инвалида рата

Члан 3. став 2. гласи:

„Чланом породице цивилне жртве рата, сматра се члан породице **лица које је погинуло или умрло** под околностима из члана 2. овог закона, **уколико је са њим, пре његове смрти, живео у заједничком домаћинству.**”

Члан 3. став 3. гласи:

„Члановима породице у смислу ст. 1. и 2. овог члана сматрају се: **брачни друг, деца, (рођена у браку или ван брака, усвојена и пасторчад) и родитељи.**”

#### **1) „лице које је погинуло или умрло”**

Признавањем својства члана породице цивилне жртве рада само у случају смрти лица, породице лица која се и даље воде као нестала немају никаква права на основу овог закона. У пракси, одређени број породица је своје нестале чланове сроднике прогласио умрлим у ванпарничном поступку<sup>17</sup> и на тај начин стекао права према овом закону. С друге стране, многе породице одбијају да своје најближе прогласе умрлим док се не пронађу њихови посмртни остаци и не утврди њихова судбина, односно околности под којима су присилно одведени. Полазећи од чињенице да су породице несталих једна од најрањивијих категорија жртава и да оне живе у стању продужене трауме, њихова одлука да своје најближе не проглашавају умрлима не би смела да утиче на могућност да од државе добију помоћ и подршку. У супротном, оне су подвргнуте својеврсној административној казни.

<sup>17</sup> Чл. 56–71. Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник СРС”, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС”, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15 и 106/15 – др. закон).



#### Fond za humanitarno pravo

Обавеза пружања репарација породицама несталих предвиђена је Конвенцијом о заштити свих лица од присилних нестанака, коју је Србија ратификовала 2011. године. Иако се формалноправно Конвенција не примењује на случајеве настале пре њеног ступања на снагу, она јасно указује на тренд развоја међународног права у погледу обавеза државе према породицама несталих.

Према овој конвенцији, „жртва” означава само нестало лице, али и сваког појединца који је претрпео штету као директну последицу присилног нестанка (члан 24. став 1). Конвенцијом се намеће обавеза свим државама уговорницама да обезбеде „у свом правном систему да жртве присилног нестанка имају право на одштету и брзу, правичну и адекватну надокнаду” (члан 24. став 4) што обухвата материјалну и моралну штету, повраћај, рехабилитацију, задовољење и гаранције непонављања (члан 24. став 5), као и да предузимају „адекватне кораке у вези са законском ситуацијом несталих лица чија судбина није разјашњена и ситуацијом њихових рођака, у областима као што су социјално благостање, финансијска питања, породични закон и власничка права” (члан 24. став 6).

Члан 3. став 2. Закона о правима цивилних инвалида рата у супротности је са наведеним одредбама потврђеног међународног уговора – Конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака. Исто је констатовао и Комитет за присилне нестанеке у својим Закључним запажањима о извештају који је поднела Србија у складу са чланом 29. став 1. Конвенције. У тачки 25. Закључних запажања Комитет „са забринутошћу констатује да административни систем компензације успостављен за жртве протеклих оружаних сукоба није доступан жртвама присилног нестанка све док нестало лице није проглашено мртвим. Комитет је такође забринут да правни систем Државе чланице не пружа право за добијање одговарајуће надокнаде која укључује све мере за надокнаду предвиђене чланом 24. став 5. Конвенције (чл. 24.).”

Одредба члана 3. став 2. у супротности је и са другим потврђеним међународним уговорима, наиме Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, као и са праксом међународних тела која су надлежна за спровођење ових уговора. Обавеза пружања адекватне компензације члану породице присилно несталог лица представља саставни део обавезе државе у складу са чланом 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима (случај Комитета за људска права *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*), односно у складу са чланом 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (случај Европског суда за људска права *Kurt v. Turkey*).

На немогућност породица присилно несталих лица да остваре права према одредбама Закона о правима цивилних инвалида рата указао је и Комесар за људска права Савета Европе г. Нилс Муижниекс, у свом извештају након посете Србији у марту 2015. године (пар. 29 и 31 извештаја).

Одредба члана 3. став 2. Закона је у супротности и са општом забраном дискриминације, уграђеном у члан 21. Устава, као и у члан 14. и члан 1. Протокола 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Стандарди Европске конвенцију у погледу забране дискриминације када је реч о мерама социјалне политике ближе су описани у претходним одељцима.

Коначно, одредба члана 3. став 2. Закона крши члан 69. Устава, према ком се пружање социјалне заштите „заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства.”



## 2) услов суживота у заједничком домаћинству и услов у погледу сродства

Признавањем својства члана породице цивилне жртве рата само оном лицу које је са цивилном жртвом пре њене смрти живело у заједничком домаћинству, искључују се сви блиски сродници жртве – родитељи, деца и супружник – уколико нису живели у истом домаћинству са жртвом пре њене смрти. Тим условом се потпуно занемарује лична и емотивна димензија породичних односа, а породица се своди на економску заједницу њених чланова.

Поред тога, исцрпним набрајањем сродника који се могу сматрати чланом породице цивилне жртве рата (*numerus clausus*), чланом 3. став 3. Закона из круга корисника искључени су браћа и сестре цивилних жртава, чак и ако су живели у истом домаћинству са жртвом пре њене смрти.

Постављањем наведених услова сродницима цивилних жртава се крши право на приватан и породичан живот, зајемчено Уставом и потврђеним међународним уговорима.

Уставом Републике Србије намеће се посебна заштита породице (члан 66), а Породичним законом („Сл. гласник РС”, бр. 18/05, 72/11 – др. закон и 6/15) јемчи се право свакоме на поштовање његовог породичног живота (члан 2).

Право на поштовање приватног и породичног живота једно је од основних права предвиђених Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Конвенцијом се забрањује мешање јавних власти у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других (члан 8. Конвенције). Као што је већ изложено, државе потписнице Конвенције су слободне у прописивању мера социјалне заштите, али су у њиховом спровођењу дужне да поштују забрану дискриминације. Како се конкретни услови у погледу круга лица која могу остварити права из Закона не могу подвести ни под један разлог за мешање јавне власти у вршење права на приватан и породичан живот, они су са становишта Конвенције недозвољени, а ефекат наведене одредбе је дискриминација лица која су њом искључена на основу личног односно породичног статуса, што представља повреду члана 14. Конвенције у вези са чланом 8.

Када је реч о најтежим кршењима људским права, попут права на живот (члан 2. Конвенције) и забране мучења (члан 3. Конвенције), Европски суд за људска права је у својој пракси члана породице непосредне жртве такође сматрао жртвом (случај *Kurt v. Turkey*). Европски суд притом не дефинише унапред који се сродници могу сматрати чланом породице, већ узима у обзир читав низ околности, попут степена сродства, специфичности односа, у којој мери је члан породице био сведок догађаја о којем је реч, ангажованости члана породице у покушајима да добије информације о жртви и начина на које су власти реаговале на те захтеве (случај *Çakıcı v. Turkey*).



Fond za humanitarno pravo

На основу претходно наведеног, подносилац иницијативе подноси

### ПРЕДЛОГ

1. да Уставни суд, у складу са чланом 50. став 1. Закона о Уставном суду и чланом 69. став 1. Пословника о раду Уставног суда, прихвати ову иницијативу и донесе решење којим се покреће поступак за оцену уставности Закона о правима цивилних инвалида рата („Сл. гласник РС”, бр. 52/96);
2. да Уставни суд донесе одлуку којом се утврђује да члан 2. и члан 3. ст. 2. и 3. Закона о правима цивилних инвалида рата („Сл. гласник РС”, бр. 52/96) нису у сагласности са Уставом Републике Србије и потврђеним међународним уговорима – Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Конвенција о заштити особа са инвалидитетом, Оквирна конвенција за заштиту националних мањина, Конвенција о статусу избеглица, Конвенција о заштити свих лица од присилног нестанка.

У Београду,  
27.05.2016. године



Сандра Орловић  
Извршна директорка Фонда за хуманитарно право