

Prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ,
Pravni fakultet Univerziteta
u Banjoj Luci,
god.

Prof. dr Vladimir M. Simović,
Fakultet za bezbjednost i zaštitu
Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci
Doc. dr Marina M. Simović,
Fakultet pravnih nauka
Univerziteta „Apeiron” u Banjoj Luci

Pregledni članak

UDK: 342.7(497.6) 341.231.14

Primljeno: 15. novembra 2016.

KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U PRAKSI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE: NAJNOVIJA PRAKSA U KRIVIČNIM PREDMETIMA (II)

Prema Reformskoj agendi za Bosnu i Hercegovinu za period od 2015. do 2018. godine, postoji potreba da se osigura nepovratno osnaživanje vladavine prava, koje mora biti izgrađeno na osnovama konkretnog napretka u borbi protiv organizovanog kriminala, terorizma i korupcije. Sve operativne i institucionalne aktivnosti će imati za cilj da osiguraju građanima u cijeloj Bosni i Hercegovini sigurnije okruženje bez korupcije. U isto vrijeme, vlasti na svim nivoima u BiH će povećati svoje zalaganje da se povрати povjerenje građana u institucije odgovorne za vladavinu prava, razvojem kapaciteta, odgovornosti, profesionalizma i integriteta. U tome se posebna angažovanost očekuje od Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kao originalne institucije bh. ustavnog prava koji je u poziciji kreativnog procesa donošenja sudskih odlu-

ka i razvoja prava kroz preuzimanje evropskih standarda i u sudsku praksu nacionalnih sudova u Bosni i Hercegovini.

Ustav Bosne i Hercegovine utvrđuje direktnu primjenu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i to nezavisno od njene ratifikacije. U ovoj državi se ta konvencija doista citira i primjenjuje gotovo svakodnevno. Pored toga, u ovoj državi je dopuštena apelacija zbog povrede ove konvencije.

Nesporna je činjenica da su u proteklim godinama, uprkos pojačanom sudijskom dijalogu, sukobi između Evropskog suda za ljudska prava i nekih država potpisnicama Konvencije postali brojniji i oštriji. To se odnosi, prije svega, na Ujedinjeno Kraljevstvo nakon presuda suda u Strasburu vezane za politička prava zatvorenika. Ujedinjeno kraljevstvo nije samo insistiralo na sazivanju konferencije u Brightonu, 19. i 20. aprila 2012. godine i preuzimanju načela supsidijarnosti u Konvenciju, već ide i dalje. I u Švajcarskoj je skepsa prema Konvenciji tako porasla da mnogi sudovi odbijaju provesti kontrolu srazmjernosti. Pitanje je u kojoj se mjeri to raspoloženje može odraziti na ustavne sudove i druge zemlje, te uticati na do sada pozitivne stavove prema Konvenciji.

Ključne riječi: Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, pravo na ličnu slobodu i sigurnost ličnosti, pravo na pravično suđenje, Evropski sud za ljudska prava, Evropska konvencija za zaštitu ljudska prava i osnovnih sloboda.

1. Uvod

U nizu međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, jedan od uzora u stvaranju Ustava Bosne i Hercegovine iz 1995. godine bila je i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ koja danas slovi kao najefikasniji sistem ljudskih prava u svijetu, a Evropski sud za ljudska prava² kao važan i autonoman izvor autoriteta u pogledu prirode i sadržaja osnovnih prava u Evropi. U takvim okolnostima, prihvatanje Evropske konvencije, a time i ustanovljene prakse Evropskog suda, bitno je uticalo na razvitak ustavnog sudovanja. Od same ratifikacije pa do danas,

1 U daljem tekstu: Evropska konvencija.

2 U daljem tekstu: Evropski sud.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine³ je glavni nosilac primjene ove konvencije, a time i prihvatanja prakse Evropskog suda.

Kao i u većini drugih zemalja⁴, najveći prodor u ustavno sudovanje BiH učinio je standard Evropskog suda o sadržaju i obimu prava na pravično suđenje. On je imao ne samo edukativan, već i snažan korektivni efekat na samu praksu Ustavnog suda. Povećan broj utvrđenja povreda člana 6. stav 1. Evropske konvencije, s obzirom na različite aspekte, bio je, opet, onaj nužni podsticaj za prestrojavanje Ustavnog suda i njegove prakse razmatranja povreda ustavnih prava. Naime, povrede prava na pristup sudu, na obrazloženu odluku, arbitrarnost organa vlasti i slično primorali su Ustavni sud na korigovanje svoje dugogodišnje prakse. I najveći broj apelacija podnesenih Ustavnom sudu danas se razmatra u odnosu na povredu prava na pravično suđenje.

Evropeizacija je u BiH moguća samo pod uslovom da ugrađeni konvencijski standardi dobiju dimenziju ustavnih prava i kao takvi budu utkani u konvencijske standarde jer ustavna prava zajamčena Ustavom BiH nose u sebi i vrijednosti koje su izraz ustavnog i nacionalnog identiteta ove države⁵. Stoga,

-
- 3 U daljem tekstu: Ustavni sud. Nadležnost Ustavnog suda je propisana isključivo Ustavom BiH. Sve odluke ovog suda su konačne i obavezujuće. Ustavni sud sam određuje koji subjekti implementiraju odluke ovog suda, mjere koje treba poduzeti i rokove unutar kojih će se mjere provoditi.
 - 4 U Presudi Ustavnog suda Ruske Federacije broj 12-P/2016 od 19. aprila 2016. godine utvrđena je nemogućnost izvršenja Presude Evropskog suda za ljudska prava od 4. jula 2013. godine u predmetu Anchugov i Gladkov protiv Rusije (predstavke br. 11157/04 i 15162/05), koja je donesena na osnovu odredaba člana 3 („Pravo na slobodne izbore“) Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju - onako kako ih je protumačio Evropski sud, u skladu sa Ustavom Ruske Federacije, njegovim članovima 3 (st. 1-3), 15 (st. 1. i 4), 32 (st. 1. i 2), 46 (stav 3) i 79. Radilo se o mjerama opšteg karaktera koje podrazumijevaju izmjene i dopune u zakonodavstvu Rusije (te samim tim i promjenu sudske prakse koja se na njima zasniva), kojima bi se dozvolilo ograničavanje izbornih prava ne svim osuđenima koji izdržavaju kaznu zatvora. Ustavni sud Ruske Federacije je ocijenio da je izvršenje pomenute presude Evropskog suda u suprotnosti sa članom 32 stav 3 Ustava Ruske Federacije koji ima prednost i vrhovnu pravnu snagu u pravnom sistemu Rusije i znači obaveznu zabranu izbornih prava (bez izuzetaka) svim osuđenima koji izdržavaju kaznu zatvora u mjestima predviđenim za lišavanje slobode.
 - 5 Venecijanska komisija Vijeća Evrope se na svom 106. Plenarnom zasjedanju, održanom 12. marta 2016. godine, složila sa inicijativom predsjednika Ustavnog suda Republike Armenije za održavanje konferencije o ustavnom nadzoru. Komisija je zadužila G.G. Harutyunyana da za 107. Plenarno zasjedanje pripremi i prezentira odgovarajući koncept organizacionih mehanizama za održavanje navedenog foruma pri tome uzimajući u obzir moguće primjene „Kontrolne liste koja se odnosi na vladavinu prava“ (usvojene na 106. Plenarnom zasjedanju Venecijanske komisije) u procesu sistemskog ustavnog nadzora. Hitnost održavanja međunarodne konferencije o ustavnom nadzoru uslovljena je neophodnošću: razvoja efikasnijih pravnih mehanizama za prevazilaženje deficita konstitucionalizma u modernom društvu, isključivanje mogućnosti gomilanja negativne društvene energije koja nakon postizanja kritične mase može dovesti do društvene kataklizme; identifikovanje „uskih grla“ kod osiguravanja održive i dinamične supremacije ustava, te dalje poboljšavanje instrumenata sudske ustavne kontrole; učinkovite garancije vladavine prava

pitanje gdje su ustavna prava u BiH - nije pitanje za Evropski sud nego pitanje na koje treba odgovarati Ustavni sud svojom praksom⁶.

2. Pravo na život i pravo da se ne bude podvrgnuto torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju (u odnosu na porodice nestalih lica)

Ustavni sud je u predmetu broj AP 1423/13 od 3. februara 2016. godine zapazio da predmetne apelacije pokreću pitanje pronalaženja tijela nestalih srodnika, rasvjetljavanje okolnosti pod kojima su oni nestali, te u vezi s tim provođenje istraga pred nadležnim organima, u smislu člana 2. Evropske konvencije, koji kao pozitivnu obavezu državi nalaže provođenje nezavisne i efikasne istrage radi rasvjetljavanja okolnosti pod kojima su njihovi srodnici nestali. Nečovječno i nehumano postupanje apelanti vide u činjenici što tijela njihovih srodnika još uvijek nisu pronađena ni nakon više od 20 godina od njihovog nestanka, što su nestale srodnike zbog toga morali proglašavati nestalim, te što Fond za nestala lica, koji je shodno Zakonu o nestalim licima⁷ formiran, još uvijek nije počeo operativno funkcionisati. Predmetne apelacije, takođe, pokreću pitanje informisanja porodica nestalih lica o preduzetim aktivnostima u vezi sa nestankom njihovih srodnika, postupanja nadležnih organa u svim segmentima, kao i naknade nematerijalne štete zbog boli i pitanje koju trpe sve ove godine zbog neznanja o sudbini svojih srodnika, odnosno zbog dužine trajanja postupaka na pronalaženju tijela i rasvjetljavanju okolnosti nestanka.

(pravne države); osiguranje održivog demokratskog razvoja; identifikovanje mogućnosti za primjenu „Elementa vladavine prava” za provođenje stalne ustavne dijagnostike i nadzora; konstruisanje preciznih preporuka radi usaglašavanja instrumenata za vršenje sistemskog ustavnog nadzora, uz primjenu „Elementa vladavine prava” u različitim pravnim sistemima. Predloženo je da se održi trodnevna konferencija u Yerevanu od 20. do 23. oktobra 2016. godine u kombinaciji sa godišnjom međunarodnom konferencijom u Yerevanu posvećenoj tematskim pitanjima ustavnog sudovanja.

- 6 Primarni fokus ustavnih reformi u Bosni i Hercegovini je provedba odluke Evropskog suda u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine. Proglašenje neuspjeha netransparentnih pregovora, koje je predvodio komesar za proširenje Stefan Füle, u proljeće 2014. godine – zaustavilo je cijeli proces. Niti je Evropska unija dalje pokušavala da facilitira proces, niti su bosansko-hercegovački lideri pokušali da pronađu rješenje između sebe. Cijeli proces je zaustavljen nakon Opštih izbora u oktobru 2014. godine, kada su njemački i britanski ministri inostranih poslova pokrenuli tzv. njemačko – britansku inicijativu. Evropska unija je tim činom prihvatila svoj neuspjeh, te je otišla korak dalje, uklanjajući provedbu odluke „Sejdić i Finci” sa liste uslova koji moraju biti ispunjeni kako bi Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju stupio na snagu, što se i dogodilo 1. juna 2015. godine.

7 Službeni glasnik BiH, broj 50/04.

Ispitujući opravdanost postavljenih prigovora u okolnostima konkretnih slučajeva, Ustavni sud se osvrnuo i na dosadašnju praksu Ustavnog suda usvojenu u sličnim predmetima, ali i na noviju praksu Evropskog suda u sličnim činjeničnim i pravnim okolnostima.

U tom pravcu Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj AP 3783/09⁸, raspravljajući o sličnom činjeničnom i pravnom pitanju u kontekstu apelacija podnesenih zbog nestanka lica za vrijeme rata na teritoriji Bosne i Hercegovine, utvrdio kršenje prava apelanata na zabranu nehumanog postupanja iz člana II/3b) Ustava BiH i člana 3. Evropske konvencije, kao i povredu prava na porodični život iz člana II/3f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije, temeljeći takav stav na dosadašnjoj praksi Ustavnog suda⁹. Ustavni sud je u citiranoj odluci, između ostalog, podsjetio nadležne organe vlasti „da su u skladu sa zakonskom obavezom dužni i obavezni da po službenoj dužnosti pokrenu krivično gonjenje u slučaju postojanja krivičnog djela“. Ustavni sud je u citiranoj odluci posebno naglasio „da je od nestanka srodnika apelanata protekao dugi niz godina i da u tom kontekstu svako odlaganje provođenja temeljite i sveobuhvatne istrage, s obzirom na vremensku distancu, nadležnim organima objektivno otežava put u procesu rasvjetljavanja okolnosti njihovog nestanka, otkrivanja lica odgovornih za njihov nestanak, kao i njihovo procesuiranje“. U vezi sa prigovorima da Zakon o nestalim licima nije primijenjen u punom kapacitetu, Ustavni sud je u citiranoj odluci zapazio „određene pomake u provođenju Zakona o nestalim licima, u prvom redu, stavljanjem Instituta za nestala lica u operativnu funkciju, međutim“, kako je naglašeno u citiranoj odluci, „za rješavanje tako složenog i delikatnog zadatka, prije svega na pronalaženju tijela, te rasvjetljavanju okolnosti njihovog nestanka, potrebna je sveukupna i kontinuirana saradnja na svim nivoima vlasti, paralelno djelovanje svih koju su uključeni u proces traženja nestalih i utvrđivanja okolnosti njihovog nestanka, kao i stalna razmjena informacija, koja mora biti dostupna i raspoloživa apellantima“.

Ustavni sud je istakao i to da „sama okolnost da postoje evidencije nestalih lica, imajući u vidu relevantne odredbe Zakona o nestalim licima koje regulišu obavezu osiguranja informacija i obaveznost razmjene i saradnje (čl. 4. i 6. Zakona o nestalim licima) u vezi sa odredbama Zakona o krivičnom pos-

8 Vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3783/09 od 20. decembra 2012. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

9 Vidi, između ostalih, Ustavni sud, Odluka broj AP 129/04 od 27. maja 2005. godine, objavljena u Službenom glasniku BiH, broj 58/05 i Službenom glasniku Republike Srpske, broj 72/05, te Odluka broj AP 143/05 od 14. marta 2006. godine, objavljena u Službenom glasniku BiH, broj 80/05, Službenom glasniku Republike Srpske, broj 193/05 i Službenim novinama Federacije BiH, broj 3/06, obje dostupne i na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

tupku BiH¹⁰ koje regulišu obavezu nadležnih tužilaštava, pred ta tužilaštva stavlja obavezu da preduzmu poslove u vezi sa otkrivanjem i gonjenjem učinilaca krivičnih djela u smislu obaveze istraživanja spornih događaja – što se u konkretnim slučajevima, dakle, svodi na istraživanje i pronalazak lica koja se mogu dovesti u vezu sa nestankom srodnika apelanata. Ustavni sud podsjeća, takođe, da u svojoj dosadašnjoj praksi, iako je utvrđivao kršenje prava apelanata, nije dosuđivao pravičnu naknadu, u smislu Pravila Ustavnog suda, koju su apelanti tražili.

Ustavni sud, takođe podsjeća i na praksu Evropskog suda usvojenu u predmetima protiv Bosne i Hercegovine koji su pokretali gotovo identično činjenično i pravno pitanje¹¹. Ustavni sud zapaža da je Evropski sud u citiranom predmetu utvrdio standarde za postupanje u predmetima koji su pokretali pitanje nestalih lica za vrijeme ratnih dešavanja u BiH. Dalje, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u citiranom predmetu u okviru dopustivosti razmotrio aplikaciju u kontekstu kompatibilnosti *ratione materiae* pravila od šest mjeseci, iscrpljivanja domaćeg prava i statusa žrtve¹², proglašavajući aplikaciju dopustivom. Zanimljivo je da se Evropski sud u citiranom predmetu bavio blagovremenošću aplikacije (pravilo od šest mjeseci) *proprio motu*, zaključivši nakon detaljne analize da je apelantica još uvijek mogla realno da očekuje da će biti provedena efikasna istraga kada je ona podnijela svoju aplikaciju 2004. godine, te da je, shodno tome, aplikantica postupala sa prihvatljivom ekspeditivnošću, u smislu pravila od šest mjeseci. Evropski sud je u meritumu detaljno razmotrio prigovore aplikantice o kršenju prava iz čl. 2, 3. i 5. Evropske konvencije, te u konačnici presudio da u aplikanticinom slučaju nema kršenja navedenih prava¹³.

U kontekstu navodnog kršenja člana 3 Evropske konvencije, Evropski sud je u citiranom predmetu, između ostalog, naveo da „fenomen nestanka osobe predstavlja poseban teret za rodbinu nestalih koja nema nikakvih informacija o sudbini voljenih osoba i trpi duševni bol zbog neizvjesnosti. Praksa Suda od samog početka prepoznaje da situacija u kojoj se nalazi rodbina predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje suprotno članu 3. Bit povrede nije u tome da su ozbiljno povrijeđena ljudska prava u pogledu nestale osobe; ona leži u stavovima i reagovanjima organa vlasti na takvu situaciju kada im je prezentovana. Ostali relevantni faktori uključuju srodničku bliskost, posebno

10 Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

11 Vidi, Evropski sud, između ostalih, Palić protiv Bosne i Hercegovine, aplikacija broj 4704/04, presuda od 15. februara 2011. godine i dr.

12 Vidi, Palić protiv Bosne i Hercegovine, st. 44-60.

13 Vidi, Palić protiv Bosne i Hercegovine, st. 61-81.

odnose te veze, stepen u kojem je član porodice bio prisutan događaju o kojem je riječ i učešće člana familije u pokušajima da pribavi informacije o nestaloj osobi. Utvrđivanje takve povrede nije ograničeno samo na slučajeve u kojima je država odgovorna za nečiji nestanak, nego može nastati i onda kada vlasti ne reaguju na zahtjev koji upućuje rodbina radi pribavljanja informacija ili na prepreke na koje oni nailaze i kada ih ostavljaju da sami otkrivaju svaku pojediničnost vezanu za nestanak, što se može smatrati flagrantnim, kontinuiranim i bezobzirnim zanemarivanjem obaveze da se razjasni gdje se nestala osoba nalazi, kao i sudbina te osobe“.

Dalje, Evropski sud je prilikom odlučanja imao u vidu da je Dom za ljudska prava u BiH¹⁴ utvrdio da je suprug aplikantice zaista bio žrtva nasilnog nestanka, te našao brojne povrede Konvencije u vezi s tim, pri čemu je aplikantici dosuđena naknada za nematerijalnu štetu. Evropski sud je prilikom odlučanja imao u vidu da su posmrtni ostaci nestalih srodnika (nakon odluke Doma za ljudska prava) pronađeni i da je nezavisna i efikasna istraga, ipak, provedena, iako sa zakašnjenjem, pa je zaključio da se, iako je aplikantica pretrpjela patnje i dalje ih trpi, reagovanja relevantnih organa ne mogu svrstati u nečovječno i ponižavajuće postupanje, te shodno tome da nije bilo kršenja člana 3. Evropske konvencije.

Evropski sud je nakon citirane odluke u više svojih odluka koje su pokretale slično činjenično i pravno pitanje odbacio aplikacije u kontekstu kršenja čl. 2. i 3. Evropske konvencije¹⁵. Ustavni sud podsjeća da su osnovni prigovori aplikantata bili da nadležne vlasti nisu provele efikasne istrage o nestanku i smrti njihovih srodnika, te da su vlasti pokazale potpunu nezainteresiranost za njihove patnje. Evropski sud je u predmetu *Lejla Fazlić protiv Bosne i Hercegovine* imao u vidu da je Ustavni sud 17. jula 2007. godine donio odluku kojom je utvrdio kršenje prava iz čl. 3 i 8 Evropske konvencije u odnosu na aplikantnicu i ostale iz 227. sličnih predmeta, kojom je naloženo vlastima da aplikantici i ostalim apelantima pruže sve informacije kojim raspolažu, a tiču se sudbine i pronalaženja nestalih osoba. U kontekstu prigovora u vezi sa kršenjem prava na život iz člana 2 Evropske konvencije, Evropski sud je u citiranim predmetima, između ostalog, imao u vidu da je Haški tribunal (ICTY) do tada osudio 16 osoba u vezi sa ratnim zločinima počinjenim 1992. godine na području Prijedora, uključujući i one koji se odnose na događaje u kojima su nestali srod-

14 U daljnjem tekstu: Dom za ljudska prava.

15 Vidi, Evropski sud, između ostalih, odluke Munira Mujkanović i drugi protiv Bosne i Hercegovine i Lejla Fazlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, aplikacija br. 47063/08 i dr. i 66758/09 i dr., odluke od 3. juna 2014. godine i dr.

nici aplikanata najvjerojatnije izgubili živote. U vezi s tim, Evropski sud je ocijenio da je odgovorna država mogla izvršiti svoju obavezu iz člana 2. doprinoseći radu Haškog tribunala, s obzirom na to da je Haški tribunal imao primat u odnosu na domaće sudove i da je mogao preuzeti istrage i postupke domaćih organa u bilo kojoj fazi u interesu međunarodne pravde.

Evropski sud je prilikom odlučanja ocijenio efikasnost rada državnog suda (Sud BiH) u konkretnim slučajevima u kojima su procesuirani odgovorni za krivična djela koja se tiču etničkog čišćenja na području Prijedora. Evropski sud je usvojio stav da je brzina tih postupaka bila u okviru rokova navedenih u Državnoj strategiji za ratne zločine, nalazeći da su ti rokovi razumni (naime, planirano je da se najsloženiji predmeti i predmeti najvišeg prioriteta procesuiraju do kraja 2015, a svi ostali predmeti ratnih zločina do kraja 2023. godine). Evropski sud je zaključio da se krivične istrage provode razumnom brzinom, pa je uzimajući u obzir posebne okolnosti koje su vladale u Bosni i Hercegovini do 2005. godine, te veliki broj predmeta ratnih zločina pred domaćim sudovima, naveo da nije pokazano da je u provođenju istrage povrijeđen minimum standarda koji zahtijeva član 2. Evropske konvencije. U kontekstu kršenja člana 3 Evropske konvencije, Evropski sud je, takođe, usvojio stav da se aplikacije moraju odbaciti, u skladu sa članom 35. st. 3(a) i 4. Evropske konvencije, pri čemu je priznao težinu fenomena nestanka i patnju aplikanata, ali je usvojio stav da se reakcije vlasti u okolnostima konkretnih slučajeva ne mogu smatrati neljudskim ili ponižavajućim postupanjem.

Evropski sud je u citiranim predmetima, u kontekstu prigovora aplikanata u vezi sa neosnivanjem fonda, istakao da aplikanti nisu pokazali da bi bilo koji od navedenih faktora mogao ukazivati na to da postoji osnov da se zaključi da je povrijeđen član 3. Evropske konvencije. U tom pravcu je navedeno da su svi aplikanti pribavili rješenja o proglašavanju njihovih srodnika umrlim prije stupanja na snagu spornih propisa, pa čak i pod pretpostavkom da bi se zbog toga moglo pokrenuti pitanje kršenja člana 3. Evropske konvencije, argumenti aplikanata da su zbog toga osjećali pritisak da svoje nestale proglase umrlim – nisu se odnosili na konkretne aplikante. Evropski sud je, takođe, prilikom odlučanja imao u vidu da isplata finansijske pomoći srodnicima nestalih osoba nije otpočela, jer fond još uvijek nije osnovan, ali da aplikanti nisu pokazali da bi oni imali pravo na takvu pomoć shodno Zakonu o nestalim licima. Konačno, imajući u vidu zaključke u vezi sa prigovorima aplikanata u kontekstu čl. 2. i 3. Evropske konvencije, Evropski sud je zaključio da predmeti pritužbi ne otkrivaju bilo kakve naznake povrede čl. 5, 8. i 13. Evropske konvencije, pa je i te pritužbe odbacio smatrajući da je taj dio aplikacija očigledno neosnovan. Isti stav Evropski sud je kontinuirano slijedio i u novijim odlukama donesenim

povodom aplikacija podnesenih protiv Bosne i Hercegovine koje su pokretale identična pitanja¹⁶.

Dovodeći navedene stavove Evropskog suda u vezu sa predmetnim slučajevima, Ustavni sud je ispitao da li bi oni, s obzirom na dosadašnju praksu Ustavnog suda, u okolnostima konkretnih slučajeva mogli biti primjenjivi, budući da se radi o gotovo identičnim činjeničnim okolnostima u kontekstu pitanja koja se predmetnim apelacijama pokreću.

Ustavni sud, prije svega, podsjeća da apelanti do momenta podnošenja apelacija, prema njihovim tvrdnjama, nisu imali informacije o nestalim srođnicima, o njihovim posmrtnim ostacima, niti o tome da li se u vezi sa nestankom njihovih srođnika vodi nezavisna i sveobuhvatna istraga, niti ih je bilo ko u vezi s tim informisao, pa je upravo to bio razlog da apelanti tokom 2013. i 2014. godine pokrenu postupke pred Ustavnim sudom. Ustavni sud podsjeća da je radi pribavljanja relevantnih informacija tokom postupka – komunicirano sa Institutom za nestala lica BiH i Tužilaštvom BiH, koji su detaljno informisali Ustavni sud o nestalim licima iz predmetnih apelacija.

Pored spornog pitanja koje se predmetnim apelacijama pokreće, a tiče se pronalaženja tijela srođnika apelanata i njihove identifikacije (koja je, u međuvremenu, u cijelosti, odnosno preliminarno završena, što je za apelante svakako značajna činjenica, jer su posmrtni ostaci njihovih srođnika nakon dugogodišnje strepnje, boli i čekanja, ipak, pronađeni za šta velike zasluge imaju Institut za nestala lica i svi drugi relevantni organi u okviru svojih nadležnosti), Ustavni sud zapaža da predmetne apelacije pokreću i pitanje rasvjetljavanja svih okolnosti spornih događaja u kojima je došlo do nestanka i ubistva srođnika apelanata. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da pozitivne obaveze, u smislu Evropske konvencije, pred državu postavljaju obavezu da objasni nestanak i smrt, kako da se identifikuje i procesuiraju svaki počinilac nezakonitih radnji u vezi s tim. Shodno stavu Evropskog suda, istraga mora biti nezavisna od svih koji su bili umiješani u događaje, biti efikasna u smislu da se na osnovu nje mogu utvrditi činjenice i da može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih, mora biti dostupna srođnicima žrtve u mjeri u kojoj je to neophodno da bi se zaštitili njihovi legitimni interesi, te se mora provesti u razumno kratkom vremenu¹⁷. U tom

16 Vidi, Evropski sud, Šeremet protiv BiH, aplikacija broj 29620/05, odluka od 8. jula 2014. godine; Nail Demirović i dr. protiv BiH, aplikacija broj 35372/09; Melika Muratspahić protiv BiH, aplikacija broj 31865/06 i Samka Zuban i Jasmina Hamidović protiv BiH, aplikacije br. 7175/06 i 8710/06, sve odluke su donesene 2. septembra 2014. godine, te konačno odluka Žerajić i Gojković protiv BiH od 13. novembra 2014. godine.

17 Op. cit., Munira Mujkanović i drugi protiv Bosne i Hercegovine, tačka 37, Lejla Fazlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, tačka 34 i Žerajić i Gojković protiv BiH, tačka 28.

pravcu apelanti prigovoraju da ni nakon duže od 20 godina od kada su njihovi srodnici nestali – još uvijek nisu rasvijetljene okolnosti pod kojima su nestali, niti raspolažu bilo kakvim informacijama o tome.

Ustavni sud podsjeća da je upravo zbog toga zatražio odgovor Tužilaštva BiH, budući da apelanti nisu raspolagali informacijama o tome da li se u vezi sa nestankom njihovih srodnika provode nezavisne i sveobuhvatne istrage. Ustavni sud zapaža da je Tužilaštvo BiH u odgovoru na apelacije, između ostalog, navelo da istrage koje se vode za zločine na području opštine Prijedor tokom 1992. godine, koje se odnose i na apelacije br. AP 1423/13 i AP 1948/13, još uvijek nisu okončane zbog nedostatka očevidaca – svjedoka ili neposrednih materijalnih dokaza o izvršiocima. U tako složenoj situaciji za Ustavni sud je ohrabrujuća činjenica da Tužilaštvo BiH, i pored poteškoća sa kojima se susreće u istražnim postupcima, ne namjerava odustati od otkrivanja učinilaca, sve dok bude postojao i najmanji trag koji vodi ka odgovornim licima.

Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi razmatrao slično činjenično i pravno pitanje u odnosu na dužinu trajanja istraga u postupcima kršenja ljudskih prava apelanata za vrijeme ratnih dešavanja u BiH¹⁸. U citiranoj odluci Ustavni sud je, između ostalog, podsjetio da su tokom rata na teritoriji Bosne i Hercegovine učinjena teška i masovna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, čija je posljedica bio gubitak života velikog broja ljudi, veliki broj lica se još uvijek vodi kao nestala, kao i druge povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao što su opisani događaji iz apelacija, te je pred nadležnim organima veliki i složen zadatak da sve te događaje rasvijetle, istraže i procesuiraju. Ustavni sud je, uzimajući u obzir odgovore Tužilaštva BiH i činjenicu da su nadležni organi sa aspekta pozitivne obaveze države nesporno preduzeli i još uvijek preduzimaju odgovarajuće mjere za rasvjetljavanje događaja iz apelacije, i pored činjenice da istražni postupci još uvijek nisu okončani, zaključio da navodi apelanata o neaktivnosti nadležnih organa na rasvjetljavanju događaja iz apelacije nisu osnovani, te da nije utvrđeno kršenje prava iz člana II/3b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud smatra da se navedeni stavovi, *mutatis mutandis*, mogu primijeniti i na konkretne slučajeve iz citiranih apelacija. Prije svega, Ustavni sud podsjeća da je nesporna činjenica da Tužilaštvo BiH provodi istražne radnje i preduzima aktivnosti na rasvjetljavanju spornih događaja u vezi sa nestankom lica na području Prijedora, da su neki odgovorni do sada već i procesuirani, o čemu se Evropski sud iscrpnije bavio u citiranim odlukama, npr. *Lejla Fazlić i*

18 Vidi, Ustavni sud, *mutatis mutandis*, Odluka broj AP 3067/09, od 20. decembra 2012. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavni.sud.ba.

dr. protiv Bosne i Hercegovine, pa u takvim okolnostima u kontekstu apelacionih prigovora Ustavni sud ne zapaža pasivnost i neučinkovitost nadležnih organa. Činjenica da istražni postupci još uvijek nisu okončani tužilačkom odlukom *per se* – ne vodi zaključku da su nadležni organi pasivni i neučinkoviti.

Pri tome Ustavni sud ukazuje da ovakvo utvrđenje u okolnostima ovih apelacija u cijelosti korespondira sa stavom Evropskog suda u vezi sa članom 2. Evropske konvencije¹⁹, prema kojem „procesna obaveza iz tog člana ne predstavlja obavezu koja se odnosi na rezultat, nego na način vršenja istrage“. Ključno pitanje je da li su domaći organi učinili sve što se moglo razumno očekivati od njih u okolnostima ovog konkretnog slučaja²⁰. U tom kontekstu je Evropski sud ocijenio osnivanje Instituta za ljudska prava, te istakao: „Dalje, značajni resursi su izdvojeni kako bi se obavio obiman forenzički i naučni rad na terenu, uključujući i ekshumaciju na pretpostavljenim mjestima ukopa, sakupljanje, smještanje identifikacija posmrtnih ostataka, kao i sistematsko upoređivanje putem savremenih genetičkih baza podataka (uporedi *Aslakhanova i drugi*, citirana u tekstu, tačka 226). Ovo je omogućilo otkrivanje mnogih masovnih grobnica širom Bosne i Hercegovine, poput nedavno otkrivene grobnice koja sadrži ostatke stotina žrtava sa područja Prijedora, kao i identifikaciju hiljada nestalih osoba.“ Osim toga, Evropski sud je ocijenio (tačka 36) da je do sada osuđeno 16 osoba u vezi sa ratnim zločinima počinjenim 1992. godine na području Prijedora [...]. Uz to, državni sud je do sada kaznio sedam osoba za zločine počinjene u kontekstu etničkog čišćenja na području Prijedora, a istraga o nekim drugim zločinima počinjenim na tom području je u toku.

Evropski sud je dalje u tački 37. navedene odluke istakao: „Evidentno je da nisu kažnjeni svi direktni počinioci mnogih zločina koji su počinjeni u kontekstu etničkog čišćenja na području Prijedora. Sud razumije da je za aplikante frustrirajuće to što su imenovani potencijalni osumnjičeni, ali još uvijek nisu poduzete dalje mjere. Međutim, član 2. se ne može tumačiti tako da zahtijeva od vlasti da pokrenu krivično gonjenje bez obzira na raspoložive dokaze. [...]. U svjetlu navedenog, Sud smatra da je istraga bila efikasna u smislu da može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih za nestanak i smrt srodnika aplikanata (vidi, *Palić*, citirana u tekstu, tačka 65, gdje Sud smatrao da je istraga bila efikasna uprkos činjenici da nije bilo osuđujućih presuda).“ Osim toga, istaknuto je: „Što se tiče kritika aplikanata u pogledu dostupnosti istrage i postojanja dovoljnog uvida javnosti, Sud je već naglasio važnost prava žrtava i

19 Op. cit., Lejla Fazlić i drugi protiv BiH, tačka 35.

20 Vidi, analogno, Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. oktobar 1998, tačka 116, Izvještaji 1998-VIII.

njihovih porodica i nasljednika da saznaju istinu o okolnostima događaja u kojima je došlo do masovne povrede osnovnih prava – kao što je pravo na život. Međutim, ovaj aspekt te procesne obaveze ne zahtijeva da aplikanti imaju uvid u policijske spise ili kopije svih dokumenata za vrijeme istrage koja je u toku ili da budu konsultovani ili obavještavani o svakoj poduzetoj mjeri (*Asocijacija „21. decembar 1989“ i drugi*, citirana u tekstu, tačka 106 i *Gürtekin i drugi*, citirana u tekstu, tačka 29). Ne može se automatski zahtijevati da se porodicama dostave imena potencijalnih osumnjičenih protiv kojih nije prikupljeno dovoljno dokaza da bi se pokrenulo krivično gonjenje. [...] U tom pogledu Sud želi naglasiti da se procesna obaveza iz člana 2 mora tumačiti na način da ne nameće nemoguć ili nesrazmjeran teret vlastima (*Osman*, citirana u tekstu, tačka 116 i *Palić*, citirana u tekstu, tačka 70). S obzirom na navedeno i činjenice konkretnih apelacija, te izjašnjenja Instituta za nestala lica i Tužilaštva BiH, Ustavni sud ukazuje da su navedeni stavovi Evropskog suda u cijelosti primjenjivi i na apelacije br. AP 1423/13 i AP 1948/13, budući da nadležne institucije, odnosno javna vlast nije prekršila „nijednu dužnost u pogledu razumne ekspeditivnosti ili obavještanja srodnika u skladu sa članom 2. Evropske konvencije“.

Podržavajući praksu Evropskog suda, a imajući u vidu okolnosti konkretnih slučajeva, i to, između ostalog, ponašanje apelanata, kao i nadležnih organa vlasti, Ustavni sud nije mogao izvesti zaključak da su nadležni organi u konkretnim slučajevima bili pasivni i neučinkoviti, čija bi posljedica bilo kršenje prava apelanata iz člana II/3a) Ustava BiH i člana 2. Evropske konvencije i člana II/3b) Ustava BiH i člana 3. Evropske konvencije.

3. Pravo na ličnu slobodu i bezbjednost (pritvor mentalno oboljelih osoba)

U odluci broj AP-440/16 od 12. maja 2016. godine Ustavni sud je podsjetio da je o istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu odlučio u svojoj Odluci broj AP 2472/11 od 31. januara 2013. godine, u kojoj je razmatrao apelaciju apelantice kojoj je oduzeta poslovna sposobnost i koja je na osnovu rješenja Službe socijalne zaštite donesenim na osnovu federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom²¹ i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom²², smještena u Javnu ustanovu Zavod za zbrinjavanje mentalno-invalidnih lica „Drin“ Fojnica²³, a nakon te odluke su slijedile i

21 Službeni glasnik Federacije BiH, br. 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09.

22 Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona, br. 5/00 i 7/01.

23 U daljnjem tekstu: Zavod.

druge odluke²⁴. U ovim odlukama Ustavni sud je detaljno ukazao na kriterije koji, prema praksi Evropskog suda, moraju biti ispunjeni da bi se pritvor mentalno oboljelog lica smatrao kao pritvor koji nije „proizvoljan“, tj. da bi bio ispunjen zahtjev „zakonitosti“ u smislu člana 5. stav 1e Evropske konvencije²⁵. Dalje, primjenjujući te kriterije na situaciju koja je razmatrana u navedenoj odluci, Ustavni sud je zaključio da nije bilo sudske odluke ni prilikom prinudne hospitalizacije, niti prilikom smještaja apelantice u Zavod. Ustavni sud je naročito ukazao da je u tom slučaju apelantica smještena u Zavod na osnovu federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti, ali da nisu uzete u obzir odredbe Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama²⁶, koji propisuje način i postupak za utvrđivanje duševne poremećenosti pred nadležnim domaćim organom, kao i potrebu da se ispita da li vrsta i stepen „duševne poremećenosti“ opravdavaju prinudno zatvaranje takvog lica. Takođe, Ustavni sud je ukazao da odredbe tog zakona propisuju ograničeno trajanje pritvora, odnosno prinudnog smještaja uz obavezu da zdravstvena ustanova u kojoj se lice nalazi, po potrebi, dostavlja sudu izvještaje o zdravstvenom stanju tog lica. Ustavni sud je u navedenoj odluci zaključio da je Centar za socijalni rad imao mogućnost da postupi u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica, ali da nije postupao u skladu sa navedenim zakonom, pa je utvrdio kršenje apelanticeinog prava iz člana 5. stav 1e Evropske konvencije, ocijenivši da njeno lišavanje slobode, tj. prinudni smještaj u ustanovu, nije „zakonit“, kako to zahtijeva Evropska konvencija²⁷.

Ustavni sud je, dalje, u citiranoj Odluci broj AP 2472/11 razmatrao i pitanje da li je apelantici omogućeno da o produžetku njenog lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja odlučuje „sud“ u određenim vremenskim intervalima, kako to propisuje član 5. stav 4. Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud je u navedenoj odluci istakao da federalni Zakon o osnovama socijalne zaštite i kantonalni Zakon o socijalnoj zaštiti, na osnovu kojih je apelantica smještena u Zavod, ne predviđaju obavezan nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja koji mora vršiti sud ili organ koji mora biti „nezavisan od izvršne vlasti i strana u postupku“, kako to predviđa Evropska konvencija. Nasuprot tome, obrazloženo je da odredbe Zakona o zaštiti lica predviđaju obaveznu odluku suda, tj. da isključivo sud odlučuje o prinudnom

24 Npr., AP 2440/11 od 16. maja 2013. godine i AP 2038/11 od 12. juna 2013. godine, sve odluke objavljene na www.ustavnisud.ba.

25 Vidi, npr., AP 2472/11, tač. 39-40, te 42 i 44.

26 Službene novine Federacije BiH, br. 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13. U daljnjem tekstu: Zakon o zaštiti lica.

27 Vidi AP 2440/11, tačka 46.

smještaju duševno poremećenog lica, zatim, da isključivo sud odlučuje o produženju prinudnog smještaja, kao i o otpustu iz zdravstvene ustanove. Imajući u vidu činjenicu da je već prethodno konstatovao da Služba socijalne zaštite nije postupala u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica, nego da je apelanticin prinudni smještaj izvršila u smislu odredaba Federalnog zakona o osnovama socijalne zaštite i Kantonalnog zakona o socijalnoj zaštiti koji ne predviđaju niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu člana 5. stav 4. Evropske konvencije – Ustavni sud je u tački 50. navedene odluke zaključio da je na ovaj način prekršeno apelanticino pravo iz člana 5. stav 4. Evropske konvencije²⁸.

Dovodeći navedene stavove Ustavnog suda i Evropskog suda u vezu sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da je apelant takođe lišen slobode i smješten u Zavod na osnovu zahtjeva apelantovog brata kao staraoca apelanta rješenjem Opštinskog suda od 21. januara 2014. godine, te da u pogledu smještaja apelanta u Zavod uopšte nije učestvovala nadležna služba socijalne zaštite, pri čemu nije ispoštovana procedura propisana Zakonom o zaštiti lica, a što sve ukazuje na proizvoljnost i nezakonitost lišavanja slobode apelanta. Budući da se apelant nalazi u Zavodu, bez ikakvog sudskog preispitivanja produženja njegovog smještaja u smislu odredaba Zakona o zaštiti lica, Ustavni sud smatra da su stavovi koji su izneseni u navedenim odlukama Ustavnog suda i Evropskog suda primjenljivi i na konkretni slučaj, pa u ovoj odluci Ustavni sud nije posebno obrazlagao kršenje prava iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5. stav 1e i stav 4. Evropske konvencije, nego se pozvao na obrazloženje i razloge date u navedenoj odluci broj AP 2472/11, budući da se razlozi navedeni u toj odluci mogu primjeniti i na ovu odluku. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da postoji kršenje apelantovog prava iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5. stav 1e i stav 4. Evropske konvencije.

28 U vezi s navedenim, Ustavni sud ukazuje da je i Evropski sud razmatrao tri aplikacije koje su pokretale slična činjenična i pravna pitanja u kontekstu smještaja u Zavod na osnovu rješenja donesenih od strane Službe socijalne zaštite u smislu odredaba federalnog Zakona o osnovama socijalne zaštite i kantonalnog Zakona o socijalnoj zaštiti (Evropski sud, presuda od 3. novembra 2015. godine, Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, aplikacije br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14). Evropski sud je ukazao da je Ustavni sud zaključio da postoji kršenje prava iz člana 5. stav 1e Evropske konvencije, budući da aplikanti nisu lišeni slobode primjenom odredaba Zakona o zaštiti lica koji propisuje mogućnost, uslove, način i postupak zadržavanja, odnosno pritvaranja lica sa mentalnim poremećajima, te da njihovim lišavanjem slobode, nije ispunjen zahtjev „zakonitosti“ u smislu Evropske konvencije. Pored toga, Evropski sud je ukazao da je Ustavni sud zaključio da postoji i kršenje člana 5. stav 4. Evropske konvencije jer nije bilo sudskog preispitivanja zakonitosti lišenja slobode aplikantata, te da je Ustavni sud shodno navedenom naredio nadležnim centrima za socijalni rad da preduzmu mjere kako bi se osiguralo poštovanje prava aplikantata iz člana 5. st. 1. i 4. Evropske konvencije.

4. Pravo na pravično suđenje i načelo *in dubio pro reo*

U vezi sa apelantovim navodima o kršenju principa *in dubio pro reo*, Ustavni sud u predmetu broj AP 333/13 od 17. februara 2016. godine zapaža da je apelacijom na kršenje ovog principa ukazano zbog njegove nedosljedne primjene, konkretnije da su se dokazi, a naročito apelantov iskaz, trebali ocijeniti u apelantovu korist, a ne na njegovu štetu. U vezi s tim je ukazano na pogrešne zaključke redovnih sudova prema kojima u konkretnom slučaju nije postojala krajnja nužda koja bi isključila apelantovu krivicu.

Ustavni sud naglašava da je princip *in dubio pro reo* garantovan članom 6. stav 2. Evropske konvencije. U tom pogledu, ukoliko postoji sumnja da je određeno lice (optuženi) izvršilo krivično djelo, takva sumnja treba ići u korist optuženom. Dakle, kada ima sumnju, sud mora primijeniti princip *in dubio pro reo*, što je i bitan elemenat prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije²⁹. Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, princip *in dubio pro reo* ne može biti doveden u pitanje ukoliko je sprovedena cjelovita analiza svih izvedenih dokaza u obrazloženju sudske odluke koja takvu eventualnu sumnju otklanja. U kontekstu izlaganja prethodnih tačaka ove odluke (ocjene dokaza), Ustavni sud smatra da analiza i ocjena svih sprovedenih dokaza, naročito apelantovog iskaza koji je doveden u vezu sa svim ostalim izvedenim dokazima, ne ostavljaju utisak proizvoljnosti ili nelogičnosti u pogledu zaključka suda o apelantovoj krivici, dajući jasne i logične razloge, uz obrazloženja koja ni po čemu ne izgledaju proizvoljno i koja zadovoljavaju standarde Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije povrijeđen princip *in dubio pro reo* iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, pa su apelantovi navodi i u ovom dijelu neosnovani.

5. Odnos krivičnog i parničnog postupka (u kontekstu prava na pravično suđenje)

Apelant je u predmetu broj AP 525/13 od 28. aprila 2016. godine tvrdio da ni u krivičnom, ni u disciplinskom postupku ni jednim validnim dokazom nije dokazano da je počinio krivično djelo krađe i radnju teže povrede radne obaveze, kao i da tuženi nije dokazao da postoji neka njegova radnja koja predstavlja povredu radne obaveze kojom joj je pričinjena šteta, a koja nije krivično djelo za koje je već pravnosnažno oslobođen. U suštini, iz apelantovih navoda

²⁹ Vidi, Evropski sud, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, Serija A broj 146, stav 77. i Odluka Ustavnog suda, broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine, stav 29, objavljena u Službenom glasniku BiH, broj 49/06.

proizlazi da smatra da, s obzirom da je u povodu istog činjeničnog osnova oslobođen od optužbi da je počinio krivično djelo – ne može biti oglašen odgovornim za težu povredu radne obaveze.

Ustavni sud u vezi s ovim apelacionim navodima prvenstveno zapaža da je apelant predmetnom apelacijom osporio presudu Vrhovnog suda Republike Srpske donesenu u parničnom postupku u kojem je odlučivano o „zaštiti prava iz radnog odnosa”. Nadalje, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud u obrazloženju osporene odluke ukazao da je sud vezan samo pravnosnažnom osuđujućom presudom donesenom u krivičnom postupku, i to u pogledu postojanja krivičnog djela i krivice, ali ne i presudom kojom je, kao u konkretnom slučaju, apelant oslobođen od optužbi. Nadalje, Vrhovni sud Republike Srpske je ukazao da su disciplinska odgovornost i krivica samostalne odgovornosti koje se utvrđuju u posebnim postupcima, pa da se zbog toga u povodu istog životnog događaja paralelno mogu voditi i disciplinski i krivični postupak, te da u tom slučaju disciplinski organ ne utvrđuje postojanje krivičnog djela i krivice, već postojanje povrede radne obaveze i disciplinsku odgovornost. Imajući u vidu član 12. stav 3. Zakona o parničnom postupku³⁰ prema kojem je sud u parničnom postupku vezan pravnosnažnom osuđujućom presudom u krivičnom postupku u pogledu postojanja krivičnog djela i krivice, odnosno da navedenom odredbom nije isključena mogućnost da se i u tom slučaju u povodu istog događaja utvrđuje građanska odgovornost prema pravilu o teretu dokazivanja koja vrijede u građanskom postupku, Ustavni sud smatra da su neosnovane tvrdnje apelanta da je pogrešan zaključak Vrhovnog suda da je odluka tuženog zakonita, s obzirom da je u povodu istog događaja zbog kog je utvrđeno da je počinio težu povredu radne dužnosti, u krivičnom postupku – oslobođen od optužbi da je počinio krivično djelo.

S druge strane, u pogledu apelantovih navoda da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 6. st. 2. i 3. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da se navedeni stavovi člana 6. ove konvencije tiče isključivo prava lica u vezi sa „krivičnom optužbom“. S obzirom na to da se, dakle, u predmetnom sudskom postupku odlučivalo o apelantovom tužbenom zahtjevu usmjerenom na poništenje odluke tuženog i uspostavi prava iz radnog odnosa, a ne o „krivičnoj optužbi“ protiv apelanta, odnosno da je član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjiv s aspekta garancija koje pruža „građanski“ nivo prava na pravično suđenje, Ustavni sud, podržavajući vlastitu praksu u predmetima koji su sa ovog aspekta pokretali slična pitanja³¹, nije ulazio u daljnje ispitivanje ovih apelantovih navoda.

³⁰ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 58/03, 85/03, 74/07, 63/07 i 49/09.

³¹ Vidi, mutatis mutandis, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-690/11 od 10. aprila 2014. godine, tačka 29 i mutatis mutandis, AP 147/09 od 23. februara 2012. godine, tačka 82, dostupne na www.ustavnisud.ba.

6. Pravo na pravično suđenje i pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku

Ustavni sud je u svojoj praksi već usvojio jasan stav da se na pitanje da li apelant ima ili da li će imati pravično suđenje pred redovnim sudovima – ne može odgovoriti dok je postupak u toku. Saglasno praksi Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje da li je poštovano načelo pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na složenost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće, u načelu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan – dok se postupak pravnosnažno ne okonča³².

U konkretnom slučaju (predmet broj AP 470/15 od 28. aprila 2016. godine) iz raspoloživih dokaza proizlazilo je da krivični postupak protiv apelanta još uvijek nije pravnosnažno okončan. U vezi s tim, Ustavni sud primjećuje da osporena rješenja o zabrani komunikacije sa vanjskim svijetom, osim sa braniocem, tokom trajanja pritvora i krivičnog postupka, ne predstavljaju utvrđenje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije³³. Saglasno navedenom, imajući u vidu odredbe člana 18. stav (3) tačka 1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud zaključuje da je apelacija, u odnosu na povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije – preuranjena.

Osnovna svrha člana 8 Evropske konvencije jeste zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantovana članom 8. Evropske konvencije³⁴. U konkretnom slučaju Ustavni sud je morao utvrditi da li su se javne vlasti osporenim rješenjima umiješale u apelantovo pravo na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života i, ako je to slučaj, da li je to miješanje bilo opravdano. Ovaj uslov se, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji iz više elemenata: (a) miješanje mora biti zasnovano na domaćem ili međunarodnom zakonu; (b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet; (c) zakon, takođe, mora biti for-

32 Vidi, Evropski sud, Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, Serija A broj 146, stav 68. i Ustavni sud, Odluka broj U 63/01 od 27. juna 2003. godine, tačka 18, objavljena u Službenom glasniku BiH, broj 38/03.

33 Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 3271/13 od 23. decembra 2013. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, tačka 26.

34 Vidi: Evropski sud, Kroon protiv Holandije, presuda od 27. oktobra 1994. godine, serija A, broj 297-c, stav 31.

mulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke³⁵.

Ustavni sud iz obrazloženja osporenih rješenja zapaža da se sporno ograničenje apelanta u komunikaciji sa vanjskim svijetom, osim sa braniocem, suštinski odnosilo na apelantovu suprugu i oštećenu. Shodno tome, Ustavni sud smatra da je sporno ograničenje rezultiralo miješanjem javne vlasti u apelantovo pravo na privatni i porodični život, u smislu člana 8. stav 1. Evropske konvencije. Nadalje, Ustavni sud je morao utvrditi opravdanost ovog miješanja u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, odnosno, da li je ono bilo u skladu sa zakonom i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu – da bi se postigao jedan od ciljeva navedenih u članu 8 stav 2 Evropske konvencije.

Ustavni sud zapaža da su osporena rješenja donesena na osnovu Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH³⁶ – ZKPFBiH koji u članu 158 propisuje da pritvorenici imaju pravo na komunikaciju sa vanjskim svijetom, osim u slučajevima kada ta prava mogu biti ograničena, kako to propisuje citirani član. Dakle, Ustavni sud smatra da je „miješanje“ u apelantovo pravo na privatni i porodični život propisano zakonom. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je ZKPFBiH javno objavljen u službenom glasilu, da je njegov tekst jasan, pristupačan i predvidiv, te su time zadovoljeni i ostali elementi „zakonitog miješanja“ u apelantovo pravo iz člana 8. Evropske konvencije.

Nadalje, Ustavni sud podsjeća da miješanje koje je u skladu sa zakonom - mora istovremeno biti i neophodna mjera u demokratskom društvu u svrhu postizanja zakonitih ciljeva iz člana 8 stav 2 Evropske konvencije. „Neophodno“ u ovom kontekstu znači da miješanje odgovora „pritisicama društvenih potreba“ i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži³⁷.

Ustavni sud zapaža da je cilj koji se želi postići mjerama ograničavanja prava i sloboda pritvorenih lica, na način na koji to predviđa član 158. ZKPFBiH, osiguranje nesmetanog provođenja krivičnog postupka, odnosno onemogućavanje ometanja krivičnog postupka, što jeste zakonit cilj u demokratskoj državi. Pri ostvarivanju tog cilja neophodno je, međutim, postići razuman odnos proporcionalnosti između tog zakonitog cilja, s jedne strane, te zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane. U vezi s

35 Vidi: Evropski sud, Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A, broj 30, stav 49.

36 Službene novine Federacije BiH, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.

37 Vidi: Evropski sud, Niemietz protiv Njemačke, presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, broj 251.

tim, Ustavni sud zapaža da odredbe člana 158. stav 3. ZKPFBiH uopšteno propisuju da pritvorenik ima pravo da održava povjerljivu prepisku sa bilo kojom drugom osobom. Izuzetak je kada sudija za prethodni postupak donese pisanu i obrazloženu odluku o nadzoru takve povjerljive prepiske ili rješenje kojim se zabranjuje takva povjerljiva prepiska zbog štetnog djelovanja na tok postupka. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi, prilikom donošenja osporenih rješenja, imali u vidu okolnost da se apelant sumnjiči da je počinio krivično djelo protiv oštećene kao apelantove mladb. kćerke. Nadalje, kako je navedeno u obrazloženju osporenih rješenja, uvidom u sadržaj prepiske koju je apelant razmjenjivao sa suprugom, uočeno je da bi takva prepiska mogla štetno djelovati na daljnji tok glavnog pretresa u svjetlu činjenice da apelantova supruga i oštećena još uvijek nisu bile saslušane u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu. Pri tome, Ustavni sud iz obrazloženja osporenih rješenja zapaža da se navedeno ograničenje nije odnosilo na ostale članove porodice apelanta, odnosno druge osobe.

Prema praksi Evropskog suda, bilo koji pritvor koji je zakonit prema članu 5. Evropske konvencije nameće, po samoj svojoj prirodi, ograničenja u privatni i porodični život, pri čemu apelant u konkretnom slučaju i ne osporava rješenja o određivanju pritvora u smislu člana 5. Evropske konvencije, niti u tom pravcu bilo što prigovora. Nadalje, bitan dio zatvorenikovog prava na poštovanje porodičnog života je taj da mu zatvorske vlasti omogućavaju održavanje kontakta sa užom porodicom. U isto vrijeme, Evropski sud priznaje da su neke mjere kontrole nad zatvorenikovim kontaktima sa vanjskim svijetom potrebne i da same po sebi nisu inkompatibilne sa Evropskom konvencijom³⁸. Naime, Ustavni sud iz obrazloženja osporenih rješenja zapaža da apelantu suštinski nije bila uskraćena komunikacija sa ostalim članovima uže porodice, što uključuje i prepisku sa drugim licima, izuzev sa suprugom i oštećenom. U tom pravcu, Ustavni sud iz raspoloživih dokaza zapaža da je apelant ostvarivao redovan telefonski kontakt sa članovima uže porodice (sinom i majkom), a nakon što je supruga na glavnom pretresu dala iskaz u svojstvu svjedoka i sa suprugom, kada su zapravo i prestali razlozi za sporno ograničenje u odnosu na suprugu i kada je Kantonalni sud donio rješenje kojim je apelantu dozvoljena komunikacija sa suprugom. Ustavni sud takođe zapaža da je sporno ograničenje ostalo na snazi isključivo u odnosu na oštećenu koja se na glavom pretresu izjasnila da apelanta više ne želi da vidi, čime je Kantonalni sud zapravo ispoštovao volju oštećene, što se u okolnostima konkretnog slučaja ne može smatrati proizvoljnim.

38 Vidi: Evropski sud, Ostrovar protiv Moldavije, presuda od 15. februara 2006. godine, stav 105. i Evropski sud, Messina protiv Italije, broj 2, presuda od 28. septembra 2000. godine, st. 66. i 72.

Shodno navedenom, a imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, posebno prirodu krivičnog djela za koje je apelant nepravnosnažno oglašen krivim i kažnjen kaznom zatvora u trajanju od 14 godina, a koje se reflektovalo upravo na odnose između članova apelantove uže porodice, Ustavni sud smatra da je izrečena mjera ograničenja u odnosu na suprugu bila svedena na period koji je bio neophodan za postizanje legitimnog cilja, a to je u konkretnom slučaju nesmetano provođenje krivičnog postupka, pri čemu je sporno ograničenje bilo u skladu sa zakonom. Dakle, imajući u vidu okolnost da je sporno ograničenje u odnosu na apelantovu suprugu trajalo upravo onoliko koliko je to bilo neophodno za postizanje legitimnog cilja, kao i činjenicu da je sporna zabrana komunikacije i dalje na snazi u odnosu na oštećenu, pri čemu je ispoštovana volja oštećene, Ustavni sud zaključuje da osporenim rješenjima nije narušen razuman odnos proporcionalnosti u zaštiti zakonitog cilja kojem se teži, s jedne strane, i zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane. Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske iz člana II/3f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije.

7. Kažnjavanje samo na osnovu zakona

U predmetu broj AP 2874/13 od 8. decembra 2015. godine Ustavni sud je zaključio da nema kršenja člana 7. Evropske konvencije kada je primijenjen Krivični zakon Bosne i Hercegovine³⁹ (KZBiH) kojim je zločin protiv čovječnosti propisan kao krivično djelo i propisana kazna za njegovo izvršenje, iako taj zakon nije bio na snazi u vrijeme izvršenja predmetnog djela. Razlog tome je što stav 2. člana 7. Evropske konvencije, odnosno član 4a KZBiH dopušta izuzetke u retroaktivnoj primjeni materijalnog zakona kada se radi o predmetima koji se tiču ratnih zločina i zločina kršenja međunarodnog humanitarnog prava koje su prihvatili civilizovani narodi, a predmetni slučaj predstavlja izuzetak od pravila iz stava 1. člana 7. Evropske konvencije.

Ustavni sud ukazuje na to da je istovjetna pravna pitanja već razmatrao u više svojih odluka počevši od Odluke broj AP 519/07⁴⁰. Identičan stav Ustavni sud je kontinuirano slijedio u svojoj praksi⁴¹. U navedenim odlukama Ustavni sud je dodatno naglasio da predmetni stav korespondira i stavu Evropskog suda

39 Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

40 Vidi: Ustavni sud, Odluka broj AP 519/07 od 29. januara 2010. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

41 Vidi: npr., odluke broj AP 1232/09 od 10. oktobra 2012. godine i broj AP 2143/11 od 24. aprila 2014. godine, takođe dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

iskazanom u predmetu *Boban Šimšić protiv BiH*⁴² u kome je takođe razmatrao pitanje primjene KZBiH iz 2003. godine u pogledu krivičnog djela zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, koje je počinjeno prije stupanja na snagu navedenog zakona, u kontekstu aplikantovih navoda o povredi prava iz člana 7. Evropske konvencije.

S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da je u navedenim odlukama, u suštini, istakao da je Evropski sud u predmetu *Šimšić* razmatrao aplikaciju aplikanta koji je 2007. godine osuđen za progon kao zločin protiv čovječnosti u odnosu na djela počinjena 1992. godine. U navedenoj odluci Evropski sud je ukazao na sljedeće (tačka 23): „(...) Pošto ova djela nisu predstavljala zločin protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja na snagu Krivičnog zakona iz 2003. godine, evidentno je iz dokumenata navedenih u tač. 8-13 (Povelja Međunarodnog vojnog suda [1945], Rezolucija broj 95 (I) Generalne skupštine Ujedinjenih naroda o afirmaciji principa međunarodnog prava priznatih u Povelji Nirberškog suda [1946], Principi međunarodnog prava priznati u Povelji i presudi Nirberškog suda [1950], Nirberški principi koje je usvojila Komisija za međunarodno pravo [1950], Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti [1968], Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju – ICTY [1993] i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda od 17. jula 1998. godine) da su ova djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. U tom smislu, primjećuje se da su u ovom slučaju ispunjeni svi sastavni elementi zločina protiv čovječnosti: djela su izvršena u kontekstu šireg i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva i aplikant je bio svjestan ovih napada (suprotno slučaju *Korbely*, citiran, §§ 83-85)“. Najzad, Evropski sud je zaključio (tačka 25): „(...) da su aplikantova djela, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala krivično djelo definisano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu“, te da su aplikantovi navodi o povredi člana 7. Evropske konvencije očigledno neosnovani.

Dalje, Ustavni sud podsjeća i na to da je Evropski sud u predmetu *Maktouf i Damjanović*⁴³, podsjećajući na stav iz predmeta *Šimšić*, istakao (tačka 55): „(...) Neki zločini, konkretno zločini protiv čovječnosti, u domaći zakon su uvedeni 2003. godine. Sud BiH i entitetski sudovi, stoga, nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon iz 2003. godine u takvim predmetima. Sud je smatrao da je irelevantna činjenica da zločini protiv čovječnosti nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem zakonu tokom rata 1992-1995,

42 Vidi: Evropski sud, odluka o dopustivosti od 10. aprila 2012. godine.

43 Vidi: Evropski sud, *Maktouf i Damjanović*, presuda od 18. jula 2013. godine.

s obzirom na to da su ta djela u to vrijeme predstavljala krivično djelo prema međunarodnom pravu“.

U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da su na okolnosti konkretnog slučaja u potpunosti primjenjivi razlozi iz odluke Evropskog suda u predmetu *Šimšić*. Naime, i u konkretnom slučaju apelant je proglašen krivim za krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, koje je počinio kao dio širokog i sistematičnog napada protiv civilnog stanovništva, svjestan tog napada i da njegove radnje čine dio tog napada. Radnje izvršenja krivičnog djela apelant je preduzeo 1995. godine, tj. u vrijeme kada domaćim zakonom nije bilo propisano krivično djelo zločin protiv čovječnosti, ali su te radnje predstavljale zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu koje je važno u vrijeme njihovog izvršenja. U tom smislu, Ustavni sud smatra da primjena KZBiH iz 2003. godine ne dovodi u pitanje garancije iz člana 7 Evropske konvencije, jer je djelo za koje je apelant proglašen krivim bilo propisano u međunarodnom pravu u vrijeme kada je počinjeno.

8. Pravo na nediskriminaciju

Prema praksi Evropskog suda, pravo na nediskriminaciju iz člana 14. Evropske konvencije je akcesorno pravo. To znači da ovaj član ne osigurava nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već se, prema njemu, na diskriminaciju može pozvati samo u vezi sa „uživanjem prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom“. Prema praksi Evropskog suda, diskriminacija postoji samo ako se lice ili grupa lica u istoj situaciji različito tretiraju, a ne postoji neko objektivno i razumno opravdanje za različit tretman⁴⁴.

Iz apelacionih navoda u predmetu Ustavnog suda, broj AP 2938/15 od 16. septembra 2015. godine, proizlazilo je da apelant smatra da je diskriminisan u vezi s pravom iz člana 5. Evropske konvencije, i to zbog toga što je u konkretnom slučaju osporenim drugostepenim rješenjem ukinuto prvostepeno rješenje Opštinskog suda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak u odnosu na ostale osumnjičene, a ne i u odnosu na njega, a u kojem postupku je mjera pritvora u odnosu na te osumnjičene ukinuta. U vezi sa tim, Ustavni sud ukazuje da sama činjenica da su redovni sudovi drugačije postupili, odnosno donijeli drugačije odluke u vezi sa produženjem pritvora za ostale osumnjičene – ne znači da postoji diskriminacija prema nekom zabranjenom osnovu. Naime, Ustavni sud ukazuje da se postojanje uslova za izricanje mjera za osiguranje

⁴⁴ Vidi: Evropski sud, Belgijski predmet o jezicima, presuda od 23. jula 1968. godine, Serija A broj 25, stav 226.

prisustva osumnjičenog i uspješno vođenje krivičnog postupka, koje sud određuje na prijedlog tužilaštva, ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju, zavisno od konkretnih okolnosti, pa se ne može smatrati da donošenje drugačijih odluka u odnosu na druge osumnjičene u istom predmetu, samo po sebi, predstavlja diskriminaciju prema nekom zabranjenom osnovu. Dakle, postojanje osnova za određivanje i produžavanje pritvora, shodno relevantnim odredbama ZKPFBiH koje regulišu ovo pitanje, procjenjuje se u svakom konkretnom slučaju, odnosno u odnosu na svakog osumnjičenog posebno. Suprotno tumačenje navedenih odredaba vodilo bi zaključku da sud svim osumnjičenim u istom predmetu treba izricati identične mjere, što ne stoji i nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu. Stoga, Ustavni sud smatra da se apelantovi navodi da je diskriminisan u odnosu na druge osumnjičene u istom predmetu – u okolnostima konkretnog predmeta pokazuju u cijelosti kao neosnovani.

9. Pravo na preispitivanje sudske odluke

Iz stava 1 člana 2. Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju nedvosmisleno proizlazi da o ostvarivanju prava na žalbu, odnosno o modalitetima preispitivanja, odlučuje domaće zakonodavstvo. Prema praksi Evropskog suda, iskazanoj u predmetu *Krombach*⁴⁵, države imaju široko polje procjene u utvrđivanju kako će pravo garantovano članom 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju biti izvršavano. Polazeći od toga, „preispitivanje ‘osude’ i ‘kazne’, koje vrši viši sud, može se odnositi i na činjenice i na pravna pitanja ili biti ograničeno jedino na pravna pitanja. Bilo koje ograničenje prava na preispitivanje garantovanog ovim članom, koje je uspostavljeno u domaćem zakonodavstvu, mora, po analogiji s pravom na pristup sudu otjelotvorenim u članu 6. stav 1. Evropske konvencije, ići za legitimnim ciljem i ne smije kršiti samu suštinu prava“.

Stavom 2. člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju ustanovljeni su i izuzeci od primjene prava izloženog u stavu 1. istog člana. Prvi izuzetak se odnosi na manje prestupe. Vodeći kriterij u određivanju granice koja dijeli manje od ozbiljnih prestupa – treba da bude odgovor na pitanje da li je prestup kažnjiv zatvorskom kaznom. Drugi izuzetak se odnosi na slučajeve kada je domaće zakonodavstvo propisalo da u prvoj instanci sudi najviši sud zbog statusa optuženog (visoki državni zvaničnik, sudija i sl.) ili zbog prirode prestupa. U tim slučajevima takvo preispitivanje nije moguće. Najzad, treći izuzetak se odnosi na slučajeve gdje je osuda izrečena u postupku povodom žalbe na oslobođajuću presudu.

45 Vidi: Evropski sud, presuda od 13. februara 2001. godine, aplikacija broj 29731/96, stav 96.

U konkretnom slučaju (predmet broj AP 907/13 od 12. maja 2016. godine) Ustavni sud primjećuje da apelant, osim svojih paušalnih navoda o kršenju navedenog prava, nije ponudio bilo kakav argument koji bi upućivao na to da apelantu nisu bile omogućene garancije koje pruža član 2. Protokola broj 7. Naime, Ustavni sud zapaža da je protiv prvostepene presude apelant podnio žalbu Apelacionom vijeću Suda BiH koje je apelantovu žalbu razmotrilo, te dalo jasne i iscrpne razloge u dijelu u kojem je apelantova žalba odbijena.

Pri tome Ustavni sud primjećuje da je članom 317a) Zakona o krivičnom postupku BiH⁴⁶ (ZKPBiH) predviđena mogućnost izjavljivanje žalbe protiv drugostepene odluke Suda BiH. Takođe, Ustavni sud primjećuje da je ova mogućnost u ZKP BiH dozvoljena upravo u onim situacijama koje su stavom 2. člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju predviđene kao izuzetak, a to je preispitivanje „osude“, odnosno presude kojom se osoba osuđuje, a na osnovu žalbe protiv oslobađajuće presude. Međutim, Ustavni sud takođe primjećuje da odredba člana 317a), u duhu domaćeg zakona, ne unosi pravilo o „trećem stepenu“, već predstavlja izuzetak u odnosu na pravilo o dvostепенosti postupka⁴⁷.

Međutim, Ustavni sud zapaža da apelantova situacija ne potpada pod izuzetke iz člana 317a) ZKPBiH, odnosno izuzetke predviđene stavom 2. člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju budući da je Apelaciono vijeće Suda BiH odlučujući o apelantovoj žalbi – prvostepenu presudu preinačilo samo u odnosu na primjenu krivičnog zakona (primjena blažeg zakona) i u odnosu na kaznu koja je apelantu izrečena. Dakle, apelant u konkretnom slučaju nema oslobađajuću presudu.

Imajući u vidu da je apelant imao i koristio pravo na izjavljivanje žalbe protiv drugostepene presude, kao i kada apelantova pravna situacija ne potpada pod izuzetke predviđene odredbom člana 317a) ZKPBiH, odnosno izuzetke predviđene stavom 2. člana 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju – Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nije prekršeno apelantovo pravo na žalbu u krivičnim stvarima iz člana 2. Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju.

10. Princip *ne bis in idem*

Ustavni sud je u predmetu broj AP 272/13 od 8. decembra 2015. godine utvrdio da postoji kršenje apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na primjenu pro-

46 Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

47 Vidi: Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3939/12 od 10. novembra 2015. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba, tačka 47.

cesnog prava i odredaba Evropske konvencije u smislu principa *ne bis in idem* kada sud u krivičnom postupku koji je vođen protiv apelanta nije razriješio pitanje da li je apelant već ranije pravnosnažno osuđen za isto djelo u prekršajnom postupku i pored toga što je apelant tu tvrdnju prezentirao tek u žalbenom postupku i što je dostavio nepravnosnažno prekršajno rješenje.

Ustavni sud smatra da je, u kontekstu navedenih odredaba Ustava BiH i Evropske konvencije, u okolnostima kakve su konkretne, Okružni sud bio dužan ispitati apelantovu žalbenu tvrdnju da je u prekršajnom postupku već osuđen za istovjetno djelo koje je predmet i krivičnog postupka, bez obzira na to što je taj navod apelant istakao tek u žalbenom postupku i dostavio prekršajno rješenje bez klauzule pravnosnažnosti. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća i na svoju praksu u predmetu broj AP 2028/11⁴⁸ u kojoj je utvrđeno kršenje prava iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Naime, u navedenoj odluci Ustavni sud je naveo: „U konkretnom slučaju prvoapelant (se) prvi put pozvao na princip *ne bis in idem* u postupku po žalbi, i to na pretresu pred žalbenim vijećem, na koje je pristupio sa svojim advokatom, ali da ove navode drugostepeni sud nije razmotrio jer su bili ‘izvan okvira žalbe’ (koju je prvoapelant lično izjavio protiv prvostepene presude), odnosno nisu bili ispunjeni formalni uslovi propisani odredbama Zakona o krivičnom postupku o odlučivanju po žalbi (...). Ustavni sud primjećuje da ni redovni sud, koji je vodio krivični postupak, nije bio u obavezi da ima saznanja o prekršajnom postupku, pogotovo kada se ima u vidu činjenica da su prekršajna i kaznena evidencija odvojene i da u krivičnom postupku sud pribavlja izvod iz kaznene, a ne prekršajne evidencije. Međutim, činjenica je da je prvoapelant makar i van roka, ili mimo dozvoljenih formalnih uslova propisanih odredbama Zakona o krivičnom postupku, u toku krivičnog postupka istakao da se radi o presuđenoj stvari, prema mišljenju Ustavnog suda, trebala je biti motiv da se drugostepeni sud referira na navod o presuđenoj stvari, odnosno principu *ne bis in idem*. Ovo pogotovo kada se ima u vidu činjenica da i relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku (član 4) kao princip ističu zabranu ponovnog suđenja, kao i da postoje uslovi kojim se i završeni postupci mogu ponoviti ukoliko se radi o presuđenoj stvari (u odredbama Zakona o krivičnom postupku – o vanrednim pravnim lijekovima – utvrđeno je da se postupak završen pravnosnažnom presudom može ponoviti u korist optuženog ako je neka osoba za isto krivično djelo više puta osuđena)“.

Zbog navedenog, Ustavni sud zaključuje da je prvoapelant, navodeći u žalbenom postupku da je već po istom činjenično-pravnom osnovu osuđen, u stvari

48 Vidi: Ustavni sud, Odluka broj AP 2028/11 od 8. maja 2014. godine, tačka 42, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

postavio ono što Evropski sud traži kao uslov za razmatranje povrede principa *ne bis in idem* – pozivanje „makar u sadržaju“ na ovaj princip. Opravdanje za ovakvo postupanje Ustavni sud nalazi u činjenici da je cilj principa *ne bis in idem* „zabrana“ ponovnog suđenja, dakle, jasna poruka da je presuđena stvar istinita i da se (osim izuzetno) ne može preispitivati, kao i da osoba na koju se odnosi presuđena stvar ima garancije, i to kako garanciju sigurnosti u ono što je utvrđeno, tako i garanciju u materijalno-pravnu pravnosnažnost, odnosno nemogućnosti ponovnog vođenja postupka. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je Kantonalni sud trebao ispitati navod apelantata da se radi o povredi principa *ne bis in idem* (...).“

Imajući u vidu navedeno, kao i da se u konkretnom slučaju apelant nije eksplicitno pozvao na kršenje prava iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju nego na proizvoljnu primjenu prava u smislu principa *ne bis in idem*, Ustavni sud smatra da se navedeni stav može primijeniti i na konkretan slučaj, zbog čega se Ustavni sud umjesto posebnog obrazloženja u konkretnom predmetu poziva na navedeno obrazloženje iz Odluke broj AP 2028/11. Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi osnovani, te da je u konkretnom slučaju Okružni sud proizvoljno primijenio navedene odredbe procesnog prava i Evropske konvencije u smislu principa *ne bis in idem*, čime je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH.

11. Zaključak

Ustavni sud je svoju dosadašnju bogatu praksu i u krivičnim stvarima zasnivao na dosljednoj primjeni konvencijskih standarda i na praksi Evropskog suda. Tome je u značajnoj mjeri u početnoj fazi doprinio Dom za ljudska prava za BiH (ustanovljen Aneksom 6 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH) koji je, takođe, neposredno primjenjivao Evropsku konvenciju i njene protokole.

Višedecenijska praksa Evropskog suda i Ustavnog suda, kroz odluke kojima su etablirani slovo i duh Konvencije, dala je njenim nerijetko uopštenim odredbama sasvim konkretne sadržaje i smisao. Konvencija je time vremenom, umjesto tek visokog ideala kojim su visoke strane ugovornice „potvrdile svoju vjeru u one osnovne slobode koje su osnov pravde i mira u svijetu“, postala sasvim konkretno i efektivno oružje kojim se garantuju i štite osnovna ljudska prava u „visokim stranama ugovornicama,“ ali i inspirišu drugi jednako kao što je i ona sama inspirisana Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima Generalne skupštine UN od 10. decembra 1948. godine⁴⁹.

49 Na Desetom sastanku Biroa Svjetske konferencije o ustavnom sudovanju održanom u Veneciji, 12. mart 2016. godine, usvojen je zaključak da „Vladavina prava i ustavno sudovanje u moder-

Efekti standarda Evropskog suda u pravnom poretku BiH nesporno predstavljaju blagodet i za razvoj ustavnih prava u Republici ovoj državi. Standardi Evropskog suda imaju preventivni, obrazovni i korektivni učinak na zaštitu ljudskih prava u BiH. Njihova dosljedna primjena od strane Ustavnog suda doprinijela je razvitku svijesti o ljudskim pravima i s tim u vezi podizanju standarda pravne i političke kulture. U odnosu na Ustavni sud, standardi i metode ispitivanja povreda od strane Evropskog suda pomogli su Ustavnom sudu u davanju sadržaja ustavnim pravima.

12. Literatura

- Albrecht, P. (2011), *Strafprozessrecht (Vertiefung), Vorlesungsskript*. Basel: Universitt Basel.
- Ashworth, A. (2005), *Sentencing and criminal justice (4th ed.)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Babić, M. (2010), *Problemi i dileme u praktičnoj primjeni pravila vremenskog važenja krivičnog zakona*. Banja Luka: Pravna riječ, (23).
- Bayer, V. (1997), *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga prva - Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*. Zagreb: Informator.
- Bauer, A., Cornu, P. (2003), *Code de procédure pénale neuchtelois annoté*. Neuchtel.
- Bejatović, S. (2010), *Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard*. U zborniku „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije“, Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- Bejatović, S., Škulić, M., Ilić, G. (2013), *Priručnik za primjenu Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Fiducija.
- Bubalović, T. (2006), *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*. Sarajevo: Bemust.
- Van Kempen, P.H. (2014), *Criminal Law and Human Rights*. Surrey: Ashgate Publishing Limited.
- Vasiljević, T., Grubač, M. (2010), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, jedanaesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Službeni glasnik.
- Damaška, M. (2006), *Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (1).

svijetu“ budu tema 4. kongresa koji će se održati u Vilniusu u Litvaniji u periodu od 11. do 14. septembra 2017. godine, uključujući i podteme: I. Različiti koncepti vladavine prava, II. Novi izazovi u pogledu vladavine prava, III. Pravo i država, IV. Pravo i pojedinac.

- Đurđić, V. (2013), Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima. U zborniku „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima“, Beograd, Misija OEBS.
- Zadrić, M. (2011), Zakonitost dokaza. Sarajevo, Pravo i pravda, (1).
- Ilić, P. G. (2011), Pravo na obrazloženu sudsku odluku. Beograd, Crimen, (2).
- Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2014), Komentar Zakonika o krivičnom postupku, sedmo dopunjeno izdanje. Beograd, Službeni glasnik.
- Jekić, Z. (1989), Dokazi i istina u krivičnom postupku. Srbija, Pravni fakultet u Beogradu.
- Knight, L., Harland, C., Telgen, J., Callender, G., McKen, K. (2007), Public Procurement: International Cases and Commentary. Routledge, New Edition.
- Pavišić, B. (2011), Komentar Zakona o kaznenom postupku, drugi dio. Rijeka, Dušević & Kršovnik.
- Poncet, D. (1997), La protection de l'accusé par la Convention européenne des droits de l'homme. Genève.
- Riklin, F. (2014), StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Auflage, Zürich, Orell Füssli Verlag.
- Riklin, F. (2007), Vorlesung Strafprozessrecht, Arbeitsunterlage. Zürich.
- Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M. (2005), Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini. Sarajevo, Savjet Evrope/Evropska komisija.
- Schabas, W. A. (2002), Penalties. In A. Cassese (Ed.) The Rome statute of the international criminal law. Oxford: Oxford University Press.
- Tonini, P. (2015), Manuale di Procedura Penale. Milano, Giuffrè
- Trechsel, S. (2005), Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford.
- Frowein, J.A., Peukert, W. (1996), Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 2. Auflage. Kehl.
- Haefliger, H., Schürmann, F. (1999), Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz (Die Bedeutung der Konvention für die Rechtspraxis). Bern.
- Wigemark, L.G. Reformska agenda: Najbolja šansa Bosne i Hercegovine, dostupno na: <http://europa.ba/?p=35693>, preuzeto 23. 07. 2016.

Academician Miodrag N. Simović, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Arts and Sciences of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Arts and Sciences

Vladimir M. Simović, Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka

Assistant Professor, Marina M. Simović, Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Assistant Professor Faculty of Law University "Apeiron" Banja Luka

***EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF
HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE
CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA: MOST RECENT CASE-LAW IN THE CRIMINAL
LAW CASES (II)***

According to the Reform Agenda for Bosnia and Herzegovina for the period from 2015 to 2018, it is essential to ensure the irreversible strengthening of the rule of law built on the foundation of concrete progress to fight organised crime, terrorism, and corruption. All operational and institutional activities will aim to ensure that citizens throughout Bosnia and Herzegovina a safer environment without corruption. At the same time, the authorities at all levels in Bosnia and Herzegovina will increase their efforts in regaining the trust of citizens in the institutions responsible for rule of law, capacity building, responsibility, professionalism, and integrity.

Regarding that, special engagement is expected from the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina as the original institutions of Bosnia and Herzegovina constitutional law competent that through creative process of decision making and law development implements European standards in the case-law of national courts of Bosnia and Herzegovina.

The Constitution of Bosnia and Herzegovina regulates direct application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, independently of its ratification. In this country, the

Convention is quoted and applied regularly. Additionally, the Country allows appeals for violation of the Convention.

It is an undeniable fact that in recent years, despite increased judicial dialogue, conflicts between the European Court of Human Rights and some state signatories of the Convention have become numerous and more severe. This primarily applies to the United Kingdom that even after the judgment of the Court in Strasbourg related to the political rights of prisoners, United Kingdom did not only insist on convening the conference in Brighton, on 19th and 20th of April 2012 and undertaking the principles of subsidiarity in the Convention and more. In Switzerland scepticism towards the Convention has so increased that many courts refuse to implement control of proportionality. The question is to what extent this disposition could reflect on constitutional courts and other countries and therefore influence so far positive attitude towards the Convention.

Key words: *the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the right to liberty and security of person, the right to a fair trial, the European Court of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*