

Novine u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Juli - decembar 2020. godine

Pripremile: Ermina Dumanjić i Sevima Sali-Terzić, Ustavni sud BiH

Uvod

Ono što karakteriše skoro sve odluke koje je Ustavni sud izabrao za period juli – decembar 2020. godine jesu nedostaci u obrazloženjima odluka redovnih sudova, zbog kojih je utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje. Prve dvije odluke u kojima je zbog obrazloženja koje ne zadovoljava standarde prava na pravično suđenje utvrđeno kršenje člana 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (Evropska konvencija) tiču se izvršnog postupka. U predmetu AP-613/19 kršenje je utvrđeno zato što se izvršni sud upustio u preispitivanje skice lica mjesta koja je sastavni dio pravosnažne presude čije je izvršenje traženo, a nije dao relevantno obrazloženje o tome zašto smatra da je izvršenje kako je naloženo tom presudom nemoguće.

U drugom predmetu, AP-5252/18, kršenje prava na pravično suđenje je utvrđeno zato što u osporenim odlukama nije na zadovoljavajući način obrazloženo zbog čega je primjenom relevantnih odredaba Zakona o notarima zaključeno da otppravaka originala ugovora kao notarski obrađene isprave ne predstavlja izvršnu ispravu, iako iz teksta zakona ili iz stabilne sudske prakse takav zaključak ne proizlazi. Sljedeća odluka, AP-488/19, odnosi se na proizvoljnu primjenu instituta *ne bis in idem* u situaciji u kojoj sud nije obrazložio da li i zašto ranije odbijanje tužbenog zahtjeva za isplatu izgubljene zarade od dana zaključenja glavne rasprave pa do povratka na posao (neodređenog datuma), kao budućeg potraživanja, isključuje mogućost podnošenja novog tužbenog zahtjeva za period od zaključenja glavne rasprave do tačno određenog datuma kada je apelant vraćen na posao. Odluka AP-6429/18 ticala se postupka u kojem je apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog klevete usvojen u dijelu kojim je tražio isplatu odgovarajućeg iznosa, ali je odbijen u dijelu u kojem je tražio da sud obaveže tužene da o svom trošku objave presudu. Ustavni sud je zaključio da je sud propustio u obrazloženju odluke obuhvatiti sve važne aspekte konkretnog slučaja koji su mogli utjecati na konačnu odluku, odnosno da je propustio razmotriti apelantove žalebene navode koji se tiču objavljivanja presude, čime je prekršio apelantovo pravo na pravično suđenje. Kršenje prava na pravično suđenje zbog nedostatnog obrazloženja utvrđeno je i u predmetu AP-6039/18 u kojem je odbijen apelantov zahtjev da se na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju uknjiži kao vlasnik na nekretninama koje se nalaze u Bosni i Hercegovini, zato što je taj ugovor ovjerio sudija u Republici Hrvatskoj, a ne sudija u Bosni i Hercegovini. U odluci AP-809/19 utvrđeno je također kršenje prava na pravično suđenje i to u prekršajnom postupku u kojem je apelant kažnjen novčanom kaznom zato **što su za njega radili radnici s kojima je** ugovore o radu zaključio davalac usluge s kojim je apelant opet imao zaključen ugovor o obavljanju tih usluga. Ustavni sud je u ovom predmetu naročito ukazao da sudovi nisu ni na koji način vodili računa o Konvenciji MOR-a broj 181 koja reguliše ova pitanja i koju je BiH ratificirala, pa je sudovi moraju primjenjivati. Posljednja izabrana odluka u ovom periodu tiče se apelacija kojima su osporene naredbe Federalnog štaba Civilne zaštite kojima je, uslijed pandemije virusa COVID-19, u Kantonu Sarajevo nametnuta obaveza nošenja maski i ograničeno kretanje stanovništva na cijeloj teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine u vremenu od 23 sata uvečer do 5 sati ujutru narednog dana. Ono što je bitno istaći je da Ustavni sud nije ukinuo navedene mjere, ali je utvrdio kršenje prava iz člana 8 Evropske konvencije zato što

je zaključio da pasivnost zakonodavne vlasti da precizno i blagovremeno uspostavi zakonodavni okvir djelovanja izvršne vlasti u okolnostima pandemije neminovno otvara mogućnost da se naruši postizanje ravnoteže između različitih interesa (prava). Zbog toga je nepostupanje Parlamenta FBiH u suprotnosti s osiguranjem poštovanja garancija obuhvaćenih pravom na „privatni život“ i pravom na „slobodu kretanja“ jer ne zadovoljava princip sadržan u testu „neophodnosti“ miješanja u ova prava pojedinaca.

Član 6 Evropske konvencije

AP 613/19 – Podobnost izvršne isprave za izvršenje, načelo formalnog legaliteta i načelo zaštite svih stranaka u izvršnom postupku; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je u svojstvu tužitelja vodio parnični postupak protiv izvršenika radi uklanjanja bespravno izgrađenih građevinskih objekata na parceli u vlasništvu apelanta i dovođenja uzurpiranog dijela apelantove nekretnine u prvobitno stanje, te predaje u posjed. Presudom prvostepenog suda koja je potvrđena u postupku po žalbi usvojen je apelantov tužbeni zahtjev i tuženom je naloženo da ukloni dijelove spornih građevinskih objekata, te da dio sporne parcele preda u posjed apelantu. Budući da tuženi nije postupio po navedenoj presudi, apelant je pokrenuo izvršni postupak. Apelant je pred Ustavnim sudom osporio drugostepeno rješenje koje je doneseno u u tom izvršnom postupku, kojim je drugostepeni sud zaključio da je pogrešan stav prvostepenog suda da je izvršna isprava u konkretnom slučaju podobna za izvršenje temeljem člana 27 Zakona o izvršnom postupku, jer po ocjeni tog suda izvršnom ispravom nije određen predmet i obim činidbe koju izvršenik treba da izvrši. Apelant je naveo da je proizvoljnim postupanjem drugostepenog suda onemogućen u pravu da se pravosnažna i izvršna presuda provede i da se u izvršnom postupku predloženim izvršenjem otkloni nezakonitost koja je utvrđena u parničnom postupku.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da se drugostepeni sud prilikom odlučivanja upustio u ocjenu skice lica mjesta, koja je sastavni dio izvršne isprave (pravosnažne presude), te da je zaključio da u skici nedostaju određeni elementi i parametri koji su za taj sud bitni za odlučivanje (metri, dužina, visina, tačke, strane svijeta), tvrdeći da zemljišno-knjižni podaci nisu dovoljni za izvršenje. Ustavni sud je zaključio da se drugostepeni sud u postupku izvršenja upustio u preispitivanje izvršne isprave, odnosno u preispitivanje skice lica mjesta, kao sastavnog dijela presude, koja je ispitana i analizirana u parničnom postupku uz pomoć vještaka. Na taj način je, postupajući izvan svojih ovlaštenja, narušio načelo formalnog legaliteta i načelo zaštite svih strana u izvršnom postupku, čime je apelantu uskratio pravo na otklanjanje posljedica nastalih uzurpacijom dijela apelantovih nekretnina, štiteći isključivo interese izvršenika. Stoga je Ustavni sud zaključio da je u osporenoj odluci izostalo relevantno obrazloženje o tome zašto su činidbe koje su naložene rješenjem o izvršenju nemoguće, pa je utvrdio povredu apelantovog prava na pravično suđenje.

AP 5252/18 – Izvršenje na osnovu izvršne notarske isprave, obrazložena odluka; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

U konkretnom slučaju radilo se o izvršnom postupku koji su apelanti, kao tražioci izvršenja, pokrenuli na osnovu izvršne notarske isprave radi naplate novčanog potraživanja. Okružni sud je osporenim odlukom usvojio prigovor izvršenika, rješenje o izvršenju stavio van snage, ukinuo

sve provedene radnje i odbio prijedlog za izvršenje, smatrajući da otpravak originala u svrhu izvršenja koji je sačinio notar ne ispunjava uvjete izvršne notarske isprave u smislu Zakona o izvršnom postupku (ZIP). Apelanti su, u suštini, problematizirali način na koji je Okružni sud tumačio i primijenio relevantne odredbe ZIP-a i Zakona o notarima u pogledu dozvole izvršenja na osnovu izvršne notarske isprave.

Odluka

Ustavni sud je istakao da su apelanti prijedlog za izvršenje zasnovali na otpravku originala sa potvrdom notara kojim se potvrđuje da je otpravak originala u svrhu izvršenja ugovora kao notarski obrađene isprave u skladu sa zakonom. Prema stavu Ustavnog suda, tumačenje koje je dao Okružni sud ne proizlazi eksplicitno iz relevantnih zakonskih odredaba, a Sud nije ukazao ni na postojanje stabilne sudske prakse koja bi odgovarala takvom tumačenju. Takvo tumačenje uspostavlja i na strani notara i na strani povjerilaca obaveze koje ne proizlaze eksplicitno iz zakonskih odredaba. Ustavni sud je zaključio da Okružni sud nije dao odgovarajuće obrazloženje o tome zašto je relevantne odredbe ZIP-a i Zakona o notarima protumačio tako da je notarski obrađenoj ispravi oduzeo svojstvo izvršne isprave. Zbog toga je Ustavni sud zaključio da je redovni sud proizvoljno primijenio Zakon o notarima kada je odbio navedeni prijedlog, čime je prekršio pravo na pravično suđenje.

AP 488/19 – Građanski postupak, *ne bis in idem*, obrazložena odluka; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je osporio rješenje Vrhovnog suda koji je, odlučujući o vanrednoj reviziji po članu 237 stav 3 ZPP-a Republike Srpske, ukinuo nižestepene odluke i odbacio apelantov tužbeni zahtjev za isplatu izgubljene zarade iz radnog odnosa za period od zaključenja glavne rasprave u ranije vođenom sporu koji je pravosnažno okončan pa do tačno određenog datuma kada je poslodavac apelanta vratio na posao. Naime, Vrhovni sud je zaključio da se radi o presuđenoj stvari, odnosno da je o istom novčanom potraživanju već odlučeno ranijom pravosnažnom presudom kojom je, između ostalog, odbijen dio apelantovog tužbenog zahtjeva za isplatu izgubljene zarade od dana zaključenja glavne rasprave pa do vraćanja na posao (neodređeni datum) kao budući zahtjev za izgublenu zaradu. Naime, Vrhovni sud je zaključio da u konkretnom slučaju postoji identitet stranaka, zahtjeva i činjeničnog stanja, što je apelant osporio apelacionim navodima žaleći se na kršenje prava na pravično suđenje.

Odluka

Ustavni sud je istakao da se, u okolnostima konkretnog predmeta, odgovor na pitanja od kojih zavisi odluka o postojanju presuđene stvari nije mogao dati bez jasnog određenja Vrhovnog suda o načinu na koji se u parničnom postupku može tražiti naknada izgubljene zarade i isplata doprinosa u smislu Zakona o radu. Naime, ukoliko se naknada izgubljene zarade i doprinosa prema stajalištu sudske prakse nije mogla tražiti za ubuduće, Vrhovni sud je trebao razjasniti je li apelant imao priliku osporavati suprotan zaključak iz pravosnažne odluke drugostepenog suda u okviru ranijeg postupka i je li mogao podnijeti novi tužbeni zahtjev nakon što je vraćen na posao. Kako to nije navedeno u obrazloženju osporene odluke, Ustavni sud je zaključio da je Vrhovni sud prilikom ocjene postojanja uvjeta za primjenu instituta *res iudicata* postupio s pretjeranim formalizmom, da nije cijenio razloge zbog kojih je apelantov tužbeni zahtjev odbijen u ranijoj pravosnažnoj presudi i da nije te razloge doveo u vezu s apelantovim tužbenim zahtjevom. Stoga je Ustavni sud zaključio da je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

AP 6429/18 – Odbijanje dijela tužbenog zahtjeva kojim je traženo obavezivanje tuženih na objavljivanje presude u predmetu klevete, obrazložena odluka; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Postupak se odnosio na naknadu štete apelantu zbog toga što su ga tuženi, objavljivanjem spornog članka u *Nezavisnim novinama*, oklevetali. Apelant je pred Ustavnim sudom pokrenuo pitanje nedostatka obrazloženja presude Okružnog suda u vezi s odbijajućim dijelom prvostepene presude kojim je odbijen njegov tužbeni zahtjev za objavljivanje presude. Apelant je žalbom protiv prvostepene presude, između ostalih žalbenih razloga, osporio stav prvostepenog suda u vezi s odbijanjem dijela tužbenog zahtjeva kojim je traženo obavezivanje tuženih na objavljivanje presude ali, kako je naveo apelant, Okružni sud niti jednom rečenicom nije spomenuo, niti razmatrao ovaj žalbeni razlog.

Odluka

Ustavni sud je naglasio da žalbeni sud uopće nije razmatrao apelantove navode u vezi s odbijanjem tužbenog zahtjeva usmjerenog na objavu presude iako je, s obzirom na sadržaj apelantove žalbe, čija se većina navoda upravo odnosila na taj dio odbijajućeg tužbenog zahtjeva, morao eksplicitno odgovoriti zašto je žalba u tom dijelu neutemeljena, odnosno zašto je odluka prvostepenog suda u tom dijelu pravilna. Prema mišljenju Ustavnog suda žalbeni sud je zapravo propustio „ocijeniti žalbene navode koji su od odlučnog značaja“ u smislu njegove obaveze iz člana 231 ZPP-a. Za Ustavni sud je bilo nesporno da u datim okolnostima razlozi navedeni u obrazloženju odluke žalbenog suda, suprotno stajalištima Evropskog i Ustavnog suda, nisu obuhvatili sve važne aspekte konkretnog slučaja koji su mogli utjecati na konačnu odluku. Ustavni sud je zaključio da osporena presuda u vezi s odbijanjem apelantovog tužbenog zahtjeva usmjerenog na objavu presude ne sadrži obrazloženje koje zadovoljava standard obrazložene presude, budući da žalbeni sud nije uopće razmatrao apelantove žalbene navode istaknute u tom pravcu, što je rezultiralo kršenjem apelantovog prava na pravično suđenje. Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Van der Nurk protiv Holandije* (19.4.1994.), *Suominen protiv Finske* (1.7.2003.), *Ruiz Torija protiv Španije* (9.12.1994.), *Kuznetsov i dr. protiv Rusije* (11.1.2007.) i *Ajdarić protiv Hrvatske* (13.12.2011.).

AP 6035/18 – Uknjižba vlasničkih prava na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju, obrazložena odluka; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je problematizirao obrazloženje odluke redovnog suda kojom je odbijen njegov zahtjev da se uknjiži kao vlasnik nekretnina u FBiH na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju koji je zaključen u Republici Hrvatskoj. Redovni sud je ocijenio da nisu ispunjeni uvjeti iz odredbe člana 120 ranijeg Zakona o nasljeđivanju ističući da je ugovor o doživotnom izdržavanju morao biti ovjeren kod nadležnog suda na teritoriju BiH, zbog čega je ocijenio da takav ugovor ne može biti temelj za uknjižbu apelantovog prava.

Odluka

Ustavni sud je ukazao kako je odredbom člana 120 stav 2 ranijeg Zakona o nasljeđivanju propisano da ugovor o doživotnom izdržavanju mora biti sastavljen u pismenom obliku i ovjeren od sudije. Imajući u vidu tekst nevedene odredbe, Ustavni sud je istakao kako je proizvoljan zaključak redovnog suda da je predmetni ugovor o doživotnom izdržavanju morao biti ovjeren kod nadležnog suda na teritoriju BiH, budući da se nekretnine koje su predmet ugovora nalaze na području FBiH.

Imajući u vidu da je ugovor o doživotnom izdržavanju nesumnjivo sastavljen u pisanom obliku i da ga je ovjerio sudija, Ustavni sud je istakao da je u konkretnom slučaju upravo ispoštovan suštinski uvjet iz domaćeg zakona, a to je da je ugovor ovjerio sudija bez obzira na to što se radi o sudiji iz Republike Hrvatske, što je u skladu i sa Zakonom o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, koji u ovakvoj situaciji upućuje na primjenu domaćeg prava. Prema mišljenju Ustavnog suda, protivno tumačenje bi u datim okolnostima konkretnog slučaja rezultiralo pretjeranim teretom za apelanta i zapravo bi ga dovelo u situaciju da ne može ostvariti svoja prava, budući da je apelantov otac, kao primatelj izdržavanja, u međuvremenu umro, pa apelant uopće ne bi mogao provesti bilo kakav postupak pred domaćim sudovima. Stoga je, u nedostatku adekvatnog obrazloženja o ovom pitanju, Ustavni sud zaključio da se primjena odredbe člana 120 ranijeg Zakona o nasljeđivanju na apelantovu štetu doima proizvoljnom i krši apelantovo pravo na pravično suđenje.

AP 809/19 – Prekršajni postupak, ustupanje radnika, Konvencija MOR-a broj 181, pretjerani formalizam, obrazložena odluka; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je podnio apelaciju Ustavnom sudu protiv odluke redovnog suda kojom je proglašen odgovornim zato što je u apelantovim prostorijama inspeksijskim nadzorom konstatirano da je apelant, putem ugovora o angažiranju radne snage od davaoca usluge na poslovima iz apelantove redovne djelatnosti, radno angažirao 56 lica, čime je počinio prekršaj iz člana 4 ZOR-a, pa mu je na osnovu člana 170 stav 1 istog zakona utvrđena novčana kazna u iznosu od po 500,00 KM za svakog zatečenog radnika, te mu je izrečena jedinstvena novčana kazna u iznosu od 15.000,00 KM. Pred redovnim sudovima utvrđeno je da ZOR ne poznaje institut „ustupanja“ radnika od drugog pravnog lica, već da propisuje način zasnivanja radnog odnosa zaključivanjem ugovora o radu između poslodavca i radnika u kojem je poslodavac lice koje radniku daje posao i za kojeg je radnik dužan obavljati poslove prema ugovoru o radu, odnosno da ugovori o radu moraju biti zaključeni kada su u pitanju poslovi iz osnovne-redovne djelatnosti za koju je privredni subjekt registriran.

Odluka

Ustavni sud je naglasio kako je nesporno utvrđeno da su navedeni radnici zaključili ugovore o radu kod davaoca usluge kao svog poslodavca i da su kod njega prijavljeni na obavezna osiguranja u skladu sa zakonom, iz čega proizlazi da oni, ustvari, obavljaju posao za svoju firmu koja ih je ustupila, jer su oni potrebni apelantu za šta apelant plaća njihovom poslodavcu po osnovu ugovora o angažiranju radne snage koji je apelant zaključio s poslodavcem ustupljenih radnika. Ustavni sud je također naglasio da u okolnostima kada pravna valjanost ugovora o angažiranju radne snage nije dovedena u pitanje i kada je taj ugovor pravni osnov za ustupanje radnika apelantu od davaoca usluge i kada je njime reguliran radni odnos radnika zaključivanjem ugovora o radu i uplatom obaveznih zakonskih osiguranja, nema osnova za tvrdnju nadležnih organa da su ustupljeni radnici radili nezakonito. Ustavni sud je zaključio da su redovni sudovi iskazali pretjerani formalizam u primjeni odredaba člana 4 u vezi sa članom 170 stav 1 ZOR-a kada su zaključili da je apelant počinio prekršaj propisan članom 170 stav 1 ZOR-a, te da je na taj način narušena suština apelantovog prava na pravično suđenje. Ustavni sud je također naglasio da je BiH ratificirala Konvenciju MOR-a broj 181, zbog čega je mora poštovati i primjenjivati. Međutim, Ustavni sud je zaključio da su redovni sudovi u svojim odlukama potpuno ignorirali ovu Konvenciju, odnosno nisu ponudili argumentirano obrazloženje zašto su smatrali da ona nije relevantna u konkretnom predmetu. Zbog takvih nedostataka u obrazloženju prekršeno je pravo na pravično suđenje.

Član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima

Član 2 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima

AP 3683/20 – Pandemija COVID-19, mjere obaveznog nošenja maski i zabrana kretanja u određenom periodu dana; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelanti su podnijeli apelacije Ustavnom sudu protiv naredbi Federalnog štaba Civilne zaštite kojima je uslijed pandemije virusa COVID-19 u Kantonu Sarajevo nametnuta obaveza nošenja maski te ograničeno kretanja stanovništva na cijeloj teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine u vremenu od 23 sata uvečer do 5 sati ujutru narednog dana. Apelacije su pokrenule pitanje miješanja u pravo na privatni život i na slobodu kretanja.

Odluka

Ustavni sud je istakao kako je pravni okvir za djelovanja kriznih štabova postavljen na preširok način i bez adekvatne kontrole izvršne i zakonodavne vlasti, što je za posljedicu imalo ozbiljno zadiranje u osnovna ljudska prava. Ustavni sud je također istakao da u demokratskom društvu ovako značajne mjere, iako usmjerene na zaštitu zdravlja, nakon dužeg perioda postojanja opasnosti-pandemije i kada je i ubuduće neizvjesno njeno trajanje i tok, moraju biti pod stalnom kontrolom zakonodavne vlasti i uz učešće najvišeg organa izvršne vlasti. Nepreuzimanje odgovornosti i iskazana pasivnost Parlamenta FBiH da na jasan i blagovremen način u okviru svojih ovlaštenja uspostavi okvir djelovanja izvršne vlasti za vrijeme trajanja pandemije neminovno otvaraju mogućnost da se naruši postizanje ravnoteže između različitih interesa (prava). Ustavni sud je, stoga, zaključio da je (ne) postupanje javne vlasti, primarno Parlamenta FBiH, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja, u suprotnosti s osiguravanjem poštovanja garancija obuhvaćenih pravom na „privatni život“ i pravom na „slobodu kretanja“, s obzirom na to da u konkretnom slučaju miješanje u ustavna prava ne zadovoljava princip sadržan u testu neophodnosti.