

# Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

## Uvod

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je, za period januar-juni 2017. godine odabrao da za ovaj broj *Pravne hronike* izdvoji sažetke pet (5) odluka.

Prva odluka se tiče primjene člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima (Evropska konvencija), odnosno odluke gdje je protiv apelanta bio produžen pritvor. Ova odluka se tiče pitanja obaveznog dostavljanja rješenja o produženju pritvora ne samo apelantu, već i njegovom branitelju. Ustavni sud je u ovoj odluci ponovo naglasio važnost poštivanja zakonom propisane procedure i omogućavanja djelotvornog korištenja pravnih lijekova pritvorenim osobama, u konkretnom slučaju dostavljanjem rješenja i branitelju. Kod propusta suda da tako postupi, utvrđeno je kršenje prava iz člana 5 stava 4 Evropske konvencije.

Sljedeća tri odabrane odluke se tiču poštivanja garancija prava na pravično suđenje. U prvom od njih, Ustavni sud je utvrdio kršenje zato što je zaključio da apelant, prilikom prvog ispitivanja u prisustvu branioca, nije bio upoznat sa svim tačkama optuženice, odnosno presude, te da se takav propust nije mogao popraviti činjenicom da se tom prilikom „na upit o tome izjašnjavao“.

U drugom od tih predmeta, Ustavni sud je zaključio da odredba člana 247 stav 2 ZPP Republike Srpske, kojom se propisuje ko može izjaviti reviziju, ne predstavlja neproporcionalno miješanje u pravo na pravično suđenje zato što zadire u suštinu zajamčenog prava, pa da stoga nema kršenja prava na pravično suđenje.

U trećem predmetu koji se tiče pravičnosti suđenja, Ustavni sud se bavio pitanjem propusta izvršnog suda da spriječi zloupotrebu i pokušaj onemogućavanja apelanata da izvrše pravosnažnu sudsku odluku. Ustavni sud je zaključio da u vezi sa takvim navodima apelanata tokom izvršnog postupka i u žalbama protiv odluke o obustavi izvršnog postupka, sudovi nisu dali obrazloženja koja zadovoljavaju standarde pravičnosti suđenja iz člana 6 stav 1, pa je utvrdio kršenje tog prava.

Posljednja odabrana odluka se odnosi na pitanje djelotvornosti propisanog pravnog lijeka u situaciji kada sud nije, suprotno jasnim zakonskim odredbama, izvršio dvomjesečnu kontrolu izrečenih mjera zabrane, smatrajući da za takvom kontrolom nema potrebe, kao ni da se osumnjičeni izjašnjava o opravdanosti produženja mjere zabrane. Ustavni sud je zaključio da je, na takav način, inače djelotvoran pravni lijek koji je propisan zakonom, u praksi učinjen nedjelotvornim, pa je utvrdio kršenje prava iz člana 13 Evropske konvencije.

## Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima

**AP 10/17 – nedostavljanje odluke donesene u postupku redovne kontrole opravdanosti daljnog trajanja mjere pritvora apelantovoj braniteljici po službenoj dužnosti, kršenje**

## Činjenice i apelacioni navodi

Kantonalni sud je izvršio redovnu kontrolu opravdanosti daljnog trajanja mjere pritvora u odnosu na apelanta, zaključio da i dalje postoje okolnosti za produženje te mjere, pa je apelantu produžio

prитvor za dva mjeseca. Rješenje o produženju pritvora je dostavljeno je apelantu i njegovom bivšem branitelju po službenoj dužnosti, koji je dva mjeseca prije donošenja predmetnog rješenja, razriješen te obaveze. Apelantu je postavljena nova braniteljica po službenoj dužnosti, ali joj nije dostavljeno rješenje o produženju pritvora, iako je to ona od suda izričito tražila.

Apelant je naveo da je zbog nedostavljanja rješenja o produženju pritvora njegovoj braniteljici povrijeđeno njegovo pravo na slobodu i sigurnost iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 Evropske konvencije, navodeći da mu je tako oduzeta mogućnost da djelotvorno ospori to rješenje.

## Odluka

Ustavni sud je, ispitujući ovo pitanje, podsjetio na odredbu člana 185 stav 4 Zakona o krivičnom postupku koji propisuje dostavljanje branitelju optuženog optužnice i svih odluka, kao i da rok za podnošenje pravnog lijeka teče od dana dostavljanja optuženiku ili branitelju. Ustavni sud je naveo da iz ovakve zakonske odredbe jasno proizlazi da je Kantonalni sud bio obavezan da predmetno rješenje osim apelantu, dostavi i njegovom branitelju po službenoj dužnosti, kako bi oni eventualno iskoristili mogućnost na ulaganje pravnog sredstva kojim bi se omogućila brza sudska kontrola zakonitosti pritvora koji je osporenim rješenjem apelantu određen. Budući da je to izostalo, Ustavni sud je zaključio da ovakvim postupanjem Kantonalnog suda apelantu nisu osigurane garancije iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije u pogledu stvaranja uvjeta za brzu sudska kontrolu zakonitosti pritvora. Stoga je apelantu prekršeno pravo iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud) na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Ismoilov i drugi protiv Rusije* (24.4.2008.), *Petkov i Profirov protiv Bugarske* (24.6.2014.), *Vachev protiv Bugarske* (8.7.2004.), *Margaretić protiv Hrvatske* (5.6.2014.), *Čonka protiv Belgije* (5.2.2002.), *Stephens protiv Malte* (21.4.2009.) i *Peša protiv Hrvatske* (8.4.2010.).

## Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima AP 865/16 – obavještenje o prirodi i razlozima optužbe, kršenje

### Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je presudom Suda BiH proglašen krivim za produženo krivično djelo protuzakonitog posredovanja, te je osuđen na kaznu zatvora, koja je kasnije zamijenjena novčanom kaznom. Apelant je u apelaciji naveo da nije odmah bio detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe. Naime, apelant je naveo da prilikom prvog ispitivanja pred Tužilaštvom BiH nije bio ispitan u skladu sa odredbom člana 78 stav 1 tačka c) ZKPBiH, da nije bio obaviješten o optužbi koja se odnosi na tačku 2 izreke osporene presude i da mu nisu predloženi dokazi o kojima bi imao priliku da se izjasni i u tom pravcu priprema odbranu. Apelaciono vijeće je, nakon uvida u zapisnik o ispitivanju apelanta, utvrdilo da osumnjičeni apelant prilikom početka tog ispitivanja nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2 optužnice, odnosno osporene presude. Međutim, s obzirom na to da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi, zaključilo je da je tom prilikom bio ispitan i u vezi sa krivičnim djelom koje je predmet tačke 2 navedene optužnice, te da nije došlo do povrede člana 78 stav 2 tačka c) ZKPBiH.

Apelant je u apelaciji istakao da smatrao da je osporena presuda nezakonita zato što je zasnovana na dokazima na kojima se, u smislu zakonskih odredaba, ne može zasnovati, što je dovelo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene materijalnog prava, a na taj način mu je povrijeđen i princip *in dubio pro reo*.

## Odluka

Ustavni sud je podsjetio da nije njegova nadležnost da ispituje da li je činjenično stanje pogrešno utvrđeno i materijalno pravo pogrešno primijenjeno, već da utvrdi da li je postupak u cjelini, uključujući i način na koji su pribavljeni dokazi, bio pravičan u smislu člana 6. Evropske konvencije, što podrazumijeva i pitanje jesu li poštovana prava odbrane. Uzimajući u obzir relevantne standarde Evropskog suda za ljudska prava i relevantne domaće propise u vezi sa ovim pitanjima, Ustavni sud je zaključio da u konkretnom slučaju apelant nije bio obaviješten o optužbi u odnosu na tačku 2 optužnice, odnosno osporene presude, te da je proizvoljan zaključak Apelacionog vijeća o tome da se apelant prilikom prvog ispitivanja, u prisustvu izabranog branioca, „na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi“.

Stoga, iako se Apelaciono vijeće nije izričito pozvalo na ovaj dokaz u obrazloženju osporene presude, Ustavni sud je zaključio da je u konkretnom slučaju dovedena u sumnju pravičnost postupka u cjelini u svjetlu općih garancija prava na pravično suđenje, te da je prekršeno apelantovo pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Imbrioscia protiv Švajcarske* (24.11.1993.), *Salduz protiv Turske* (27. 11.2008.), *Schenk protiv Švajcarske* (12.7.1988.), *Teixeira de Castro protiv Portugala* (9. 6.1998.), *Szilagyi protiv Rumunije* (17.12.2013.), *Lisica protiv Hrvatske* (25.2.2010.), *Pelissier i Sassi protiv Francuske* (25.3.1999.).

### AP 382/17 – pristup sudu, obavezno zastupanje strana u postupku revizije, nema kršenja

#### Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je pred redovnim sudom pokrenula radni spor i vodila postupak bez opunomoćenika u kojem je ishodila dvije meritorne odluke kojima je odbijen njen tužbeni zahtjev. Protiv drugostepene odluke, apelantica je lično izjavila reviziju Vrhovnom sudu. Vrhovni sud je reviziju odbacio kao nedopuštenu pozivajući se na odredbe član 247 stav 2 ZPP kojima je propisano da stranku koja nije advokat, ili koja nema položen pravosudni ispit mora zastupati advokat ili opunomoćenik u postupku revizije kao vanrednog pravnog sredstva, te ističući da apelantica nije diplomirani pravnik i nema položen pravosudni ispit.

Apelantica je smatrala da je osporenim rješenjem Vrhovnog suda prekršeno njeno pravo na pristup sudu, ističući da takvo zakonsko ograničenje nije u skladu sa pravom na pravično suđenje.

## Odluka

Prema ocjeni Ustavnog suda, novo propisana parnična nesposobnost stranaka u revizijskom postupku omogućava nesmetan i efikasan rad sudova i eliminira mogućnost da se pred sudom pojavljuju neuke i stranke nevične pravu, kako bi se, između ostalog, zaštitila sama stranka i izbjeglo nepotrebno odugovlačenje postupka, što je bio i jedan od osnovnih ciljeva novih izmjena i dopuna ZPP. Stoga je Ustavni sud zaključio da se na ovaj način ne ograničavaju stranke u zaštiti njihovih prava, već da se zahtjevom za stručno zastupanje, zbog složenosti postupka, važnosti spora, vrijednosti spora, te efikasnosti suđenja pred najvišom entitetskom sudskom instancom, štite prava stranaka za čiju je zaštitu neophodno stručno pravno znanje i iskustvo i omogućava djelotvorno odlučivanje u razumnom roku. Stoga je Ustavni sud zaključio da u konkretnom slučaju nije prekršeno apelantičino pravo na pristup sudu, kao dio prava na pravično suđenje, budući da je ograničenje u odnosu na zastupanje pred najvišom sudskom instancom u entitetu, te proporcionalno i neophodno u demokratskom društvu, a naročito da takvim ograničenjem nije došlo do zadiranja u suštinu zajamčenog prava.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Goldier protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.), *Kreuz protiv Poljske*, (2001.), *McElduff i dr. i protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1998.).

## **AP 1154/14 – pravo na obrazloženu odluku u pogledu navoda o zloupotrebi prava u izvršnom postupku, kršenje**

### **Činjenice i apelacioni navodi**

Apelanti, bivši radnici izvršenika, pokrenuli su izvršni postupak proti njega radi naplate novčanog potraživanja dosuđenog pravomoćnim sudskim presudama. Budući da je naplata sa računa izvršenika bila nemoguća, sud je, na zahtjev apelantata odredio naplatu prodajom njegovih nekretnina, pa je sud odredio izvršenje zabilježbom izvršenja na nekretninama izvršenika, procjenom i prodajom tih nekretnina radi namirenja tražilaca izvršenja. Na drugom ročištu za prodaju nekretnina, tri lica su proglašena za najbolje ponuđače, ali budući da nisu u ostavljenom roku izvršili uplatu, sud je pozvao apelante da predlože novo sredstvo i predmet izvršenja (mogućnost održavanja trećeg ročišta je zakonom ukinuta). Nakon što su apelanti ponovo predložili prodaju nekretnina, sud je održao ročišta za prodaju, pa je u konačnici ocijenio da je „zahtjev za prodaju nekretnina neosnovan“, pa je obustavio izvršni postupak, a ovakvu odluku je potvrdio i drugostepeni sud. Apelanti su i tokom postupka i u žalbama zahtijevali da sud „onemogući zloupotrebu prava koja je dovela do obustave postupka izvršenja“, te su isticali da su da su se lica, koja su se pojavila na licitaciji, pojavila samo zato da osujete postupak prodaje ozbiljnom kupcu i onemoguće izvršenje. Stoga su apelanti smatrali da im je prekršeno pravo iz člana 6 Evropske konvencije jer im je onemogućeno izvršenje pravosnažne sudske odluke.

### **Odluka**

Ustavni sud je smatrao da su u ovom predmetu ključni navodi koje treba ispitati oni koji se odnose na propust suda da spriječi eventualnu zloupotrebu prava. Naime, Ustavni sud je naglasio da se primjenom načela iz člana 10 ZPP, kojim je regulirana obaveza suda da provodi postupak i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku, u konkretnom slučaju postavlja pitanje je li izvršni sud u konkretnom slučaju primijenio navedeno načelo, odnosno proveo postupak zakonito, poštujući standarde prava na pravično suđenje.

Ustavni sud je istakao da se sud u izvršnom postupku nije bavio vrlo ozbiljnom primjedbom o mogućnostima lica koja učestvuju na ročištu za prodaju, da se ni na koji način nije osvrnuo na ove veoma ozbiljne navode apelantata, osim što je konstatovao izjavu tih lica da nije tačno da nemaju novca. Pri tome, izvršni sud nije čak našao za shodno da utvrdi da ovakvi navodi apelantata nisu osnovani ili da nisu dokazani. U vezi s tim, Ustavni sud je podsjetio da obaveza suda da spriječi zloupotrebu prava, u suštini, predstavlja pravo stranke u postupku da u toku postupka bude zaštićena od zloupotreba. Ukoliko bi ovo pravo bilo samo deklaratorno i svelo se na puku formalnost, odnosno ukoliko bi redovni sud kod ozbiljnih navoda u konkretnim situacijama zanemarivao takve navode – bez zaštite strane koja jasno i konkretno ukazuje na neki problem ili propust koji utječe na konačan ishod postupka – takav postupak sigurno ne bi vodio u situacije kompatibilne s načelima vladavine prava i pravne sigurnosti. Time bi se otvorila mogućnost manipulacije samim postupkom, ali bi se utjecalo i na konačno odlučivanje koje, kao rezultat loše provedenog postupka, nikako ne bi moglo biti prihvatljivo. Ustavni sud je naročito istakao da redovni sudovi imaju punu diskreciju u odlučivanju, ali navodi koji pokreću veoma ozbiljna pitanja koja su od utjecaja za ishod postupka moraju imati minimum obrazloženja o tome zašto je sud prihvatio ili odbio preduzimanje određene radnje koju je stranka, u bilo kom postupku, uključujući i izvršni, predložila. Ustavni sud je zaključio da takvog obrazloženja nema u osporenim odlukama, dok je u zapisnicima s ročišta ono dato samo rudimen-

tarno, što sve, prema mišljenju Ustavnog suda, ne zadovoljava standard „obrazložene presude“ u smislu prava na pravično suđenje iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Hornsby protiv Grčke* (19.3.1997.), *Anđelković protiv Srbije* (9.4.2013.).

## Član 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima

### AP 715/17 – odsustvo preispitivanja daljnje primjene izrečenih mjera zabrane, kršenje

#### Činjenice i apelacioni navodi

Rješenjem Kantonalnog suda, aplikantici su izrečene mjere zabrane napuštanja boravišta i putovanja. Istim rješenjem je određeno da će sudija za prethodni postupak svaka dva mjeseca ispitati jesu li su mjere zabrane još uvijek potrebne.

Apelantica je u apelaciji navela da Kantonalni sud, ni nakon skoro tri mjeseca od donošenja rješenja kojim su određene mjere zabrane, nije ispitao je li li njihova primjena potrebna i opravdana, odnosno nije odlučio o njihovom produženju ili ukidanju. Apelantica je istakla da su joj, u nedostatku odluke kojom se preispituje daljnja opravdanost izrečenih mjera zabrane, povrijeđena prava na obrazloženu odluku, kao i pravo na žalbu u krivičnim stvarima.

#### Odluka

Ustavni sud je apelantičine navode ispitao u odnosu na povredu prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije u vezi sa pravom na slobodu kretanja iz člana II/3m) Ustava BiH i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud je istakao da iz odredbe 140b ZKPFBiH nedvosmisleno proizlazi zaključak da mjera zabrane može trajati dok za to postoji potreba (a najduže do donošenja presude), ali da zakon ne isključuje i ne ograničava mogućnost i ukidanja mjere zabrane kada za njima prestane potreba. U tom smislu, zakon propisuje obavezu dvomjesečne kontrole izrečenih mjera zabrane; u postupku određivanja, produženja ili ukidanja mjera zabrane shodno se primjenjuju odredbe ZKPFBiH u skladu s kojim sud postupa prilikom određivanja, produženja ili ukidanja mjere pritvora, tj. osiguran je adversarni postupak u kojem je i tužilaštvu i osumnjičenom/optuženom osigurano da se mogu izjasniti o određivanju, produženju ili ukidanju mjera zabrane; propisana je obaveza sudije da donese rješenje kako prilikom određivanja mjera zabrane, tako i povodom njihove dvomjesečne kontrole, odnosno ukidanja, a ovo rješenje može, po žalbi, biti predmet preispitivanja tročlanog sudskog vijeća. Stav Kantonalnog suda „da mjere zabrane nisu podložne produžavanju, već povremenom preispitivanju sudije za prethodni postupak, da nije propisan način na koji će sud ispitati je li primijenjena mjera zabrane još potrebna, kao ni da sud donosi rješenje povodom kontrole opravdanosti izrečenih mjera zabrane, te da nije propisana obaveza suda da se osumnjičeni izjašnjava u pogledu kontrole opravdanosti mjera zabrane“, Ustavni sud je smatrao neprihvatljivim tumačenjem jasnih zakonskih odredaba. Stoga je Ustavni sud zaključio da propust Kantonalnog suda da preispita daljnju opravdanost izrečenih mjera zabrane nakon dva mjeseca i donese rješenje kojim izrečene mjere ukida ili produžava, predstavlja neopravdano ometanje koje je zakonom dozvoljeni efektivni pravni lijek, u apelantičinom slučaju, u praksi učinilo neefektivnim.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *De Tommaso protiv Italije* (27.2.2017.), *Nada protiv Švajcarske* (21.12.2000.), *Buyukdağ protiv Turske*, (21.12.2000.).