

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

Uvod

Za period juli-decembar 2019. godine Ustavni sud je odabrao 5 odluka.

Prva odluka se odnosi na ponovno utvrđivanje kršenja prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) zbog nepoštivanja odluke Ustavnog suda kojom je u istom predmetu ranije utvrđeno kršenje ovog člana. Druge dvije odluke tiču se prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije. U prvoj, AP-3358/17, Ustavni sud se bavio pitanjem utvrđivanja odgovornosti za štetu u situaciji kada je maloljetniku izrečena odgojna mjera zbog učestvovanja u tuči i odbijanja parničnog suda da na osnovu toga utvrdi postojanje uzročno-posljedične veze između štetne radnje i posljedica koje je oštećeni pretrpio. U drugoj, AP-3516/17, Ustavni sud se bavio pitanjem navodnog kršenja raspravnog načela u situaciji kada je sud odlučno pitanje u vezi s tužbenim zahtjevom riješio kao prethodno pitanje.

Četvrta odluka se tiče prava iz člana 7 Evropske konvencije u situaciji kada je optužnica protiv apelanta potvrđena po jednom, a presuda donesena po zakonu koji je u međuvremenu izmijenjen na način da apelant više nije imao mogućnost tražiti da mu kazna zatvora bude zamijenjena novčanom kaznom, pri čemu se sudovi u obrazloženju svojih odluka uopće nisu bavili ovim pitanjem.

I, posljednja, peta odluka tiče se predmeta u kojem je utvrđena diskriminacija po osnovu državljanstva u vezi s pravom na porodični život apelantici kojoj je, samo zbog činjenice da je strana državljanica, zakon uskraćivao mogućnost da ostvari porodičnu naknadu. Ustavni sud je utvrdio kršenje zato što u odlukama nisu navedeni važni razlozi koji bi opravdali ovakvo razlikovanje, zbog čega nije uspostavljen odnos proporcionalnosti kako to zahtijeva član 14 Evropske konvencije.

Član 5 Evropske konvencije

AP 878/19 – Obaveza poštovanja odluka Ustavnog suda BiH; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je podnio apelaciju Ustavnom sudu navodeći da mu je povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i sigurnost zbog činjenice da redovni sud nije, nakon što je Ustavni sud utvrdio kršenje ovog prava, donio novu odluku o pritvoru apelanta. Po istim rješenjima, nakon odluke Ustavnog suda, apelant se i dalje nalazio u pritvoru, a redovni sudovi nisu donijeli novu odluku, odnosno nisu razmatrali pitanje zakonitosti apelantovog pritvora.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao kako je redovni sud naveo da odluka Ustavnog suda nije nova činjenica, da se prijedlog odbrane za ukidanje mjere pritvora odbija, ali da se neće izraditi posebno rješenje i da apelant nema pravo žalbe na ovu odluku suda. Ustavni sud je istakao da se redovni sud nikada nije očitovao na odluku Ustavnog suda broj AP 6559/19, odnosno nije ni pokušao da ispravi

povrede koje su utvrđene u toj odluci. Ustavni sud je naglasio da donošenje odluke Ustavnog suda nije samo sebi cilj, već upravo ima za cilj da se otklone utvrđeni nedostaci. Tako je pritvor apelantu sve vrijeme bio zasnovan na rješenjima u odnosu na koja je Ustavni sud utvrdio povredu. Ustavni sud je istakao da redovni sud nikada nije uzeo u obzir zaključak Ustavnog suda, odnosno posvetio pažnju prepoznavanju obaveza proizašlih iz odluke Ustavnog suda, nije na adekvatan način odgovorio na apelantov prijedlog, niti je dao obrazloženu odluku zašto je apelantov prijedlog za ukidanje pritvora osnovan ili neosnovan. Umjesto toga, sud je samovoljno i suprotno članu 196 stav 7 ZKP-a apelantu „oduzeo” pravo na žalbu. Ustavni sud je zaključio da potpuno ignoriranje odluke Ustavnog suda kojom je već utvrđeno kršenje apelantovog prava iz člana 5 Evropske konvencije i razloga koji su dati u obrazloženju te odluke, kao i apelantovog prijedloga za ukidanje mjere pritvora, odnosno nedonošenje rješenja o daljnjoj opravdanosti produženja pritvora apelantu, u konkretnom slučaju nesumnjivo narušava načela obuhvaćena pravom na ličnu slobodu i sigurnost.

Ustavni sud se u ovom slučaju pozvao na vlastitu praksu: AP 649/19 od 10. septembra 2019. godine, AP 289/03 i AP 854/04 od 1. juna 2006. godine, AP 2578/15 od 12. januara 2016. godine i AP 699/15 od 9. jula 2015. godine.

Član 6 Evropske konvencije

AP 3358/17 – Naknada štete, teret dokazivanja, krivična odgovornost maloljetnika; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Sporno pitanje u konkretnom slučaju odnosilo se na pitanje odgovornosti tuženih za nastalu štetu koju je apelant potraživao po osnovu rješenja nadležnog krivičnog suda kojim je tuženom izrečena odgojna mjera pojačanog nadzora roditelja. Krivični sud je, između ostalog, utvrdio činjenicu da je tuženi učestvovao u tuči i da su se u njegovim radnjama stekla sva obilježja bića krivičnog djela Učestvovanja u tuči. Povodom pitanja odgovornosti tuženih, prvostepeni sud je u cjelosti usvojio tužbeni zahtjev, a Kantonalni sud je uvažio žalbu tuženih, te prvostepenu presudu preinačio na način da je tužbeni zahtjev u cjelosti odbio primjenom pravila o teretu dokazivanja. Naime, Kantonalni sud je zaključio da apelant nije dokazao uzročno-posljedičnu vezu između radnji tuženog (učestvovanja u tuči, odnosno nanošenja povreda apelantu) i nastanka štete apelantu. Kantonalni sud je svoj stav zasnovao na obrazloženju da parnični sud nije vezan za odluku krivičnog suda, kojom je tuženom izrečena odgojna mjera, jer krivični sud nije raspravljao pitanje krivične odgovornosti tuženog. Apelant je pred Ustavnim sudom osporio presudu Kantonalnog suda tvrdeći, između ostalog, da je sud proizvoljno teret dokazivanja prebacio na njega u situaciji kada je dokazao da je tuženi učestvovao u tuči.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da se činjenica krivične odgovornosti nije mogla utvrđivati po sili zakona jer je tuženi bio maloljetan u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela. Prema zaključku Kantonalnog suda, maloljetnici za koje se rješenjem utvrdi da su učestvovali u tuči bili bi privilegirani u postupcima za naknadu štete jer za njih ne bi važila odluka krivičnog suda. Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, ne postoji niti jedan razlog da se nesporna činjenica koju je utvrdio krivični sud, da je tuženi učestvovao u tuči, ne uzme u obzir kao dokaz u postupku za naknadu štete samo zato što je tuženi u vrijeme izvršenja bio maloljetan, pa u odnosu na njega, iz zakonom propisanih razloga, nije bilo moguće utvrditi postojanje krivične odgovornosti. Prema ocjeni Ustavnog suda, Kantonalni sud je na ovaj način iskazao pretjerani formalizam u primjeni člana 12 stav 3 ZPP-a, stavljajući na apelanta nepotreban teret da dokazuje činjenicu da je tuženi učestvovao u tuči, iako ona proizlazi iz rješenja krivičnog suda. Ustavni sud je također naglasio da se građanska odgovor-

nost u konkretnom slučaju, s obzirom na specifičnost krivičnog djela učestvovanja u tuči i relevantne okolnosti konkretnog slučaja, trebala sagledati primjenom člana 206 stav 4 ZOO-a koja govori o solidarnoj odgovornosti za štetu, kako je to učinio prvostepeni sud.

AP 3516/17 – Raspravno načelo; nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Tužiteljice su podnijele tužbu radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji, tražeći da se utvrdi da je notarski obrađen ugovor o podjeli zajedničke bračne imovine kojim je apelantičin bivši suprug apelantici ustupio bez naknade svoje nekretnine, bez učinka u odnosu na tužiteljice za ispunjenje njihovog potraživanja prema apelantičinom bivšem suprugu, što je apelantica dužna da trpi i dopusti da tužiteljice svoje potraživanje namire prodajom nekretnina koje su obuhvaćene spornim ugovorom. Prvostepeni sud je zaključio da su ispunjeni opći i posebni uvjeti za pobijanje dužnikovih pravnih radnji jer je tokom postupka, kao prethodno pitanje, utvrđeno da predmet spornog ugovora predstavlja bračnu imovinu i da je sporni ugovor bez djeljivosti u visini od ½ dijela imovine (dio koji se odnosi na imovinu apelantičinog bivšeg supruga, kako je to utvrdio drugostepeni sud preinačavajući prvostepenu presudu). Takav stav drugostepenog suda u cjelosti je potvrdio Vrhovni sud, koji je dodatno obrazložio pravnu prirodu spornog ugovora u svjetlu Porodičnog zakona, prihvatajući stav nižestepenih sudova da apelantičin suprug ne posjeduje drugu imovinu podobnu za namirenje predmetnog potraživanja, pri čemu se taj sud dodatno osvrnuo i na prigovor u vezi s ispunjenošću uvjeta za podizanje predmetne tužbe.

Apelantica se u apelaciji, između ostalog, žalila na povredu raspravnog načela jer je prvostepeni sud pitanje predstavlja li predmet spornog ugovora bračnu imovinu nje i bivšeg supruga razmatrao kao prethodno pitanje, a da na pripremnom ročištu o tome nije decidirano odlučio.

Odluka

Ustavni sud je zaključio da apelantičin prigovor o povredi raspravnog načela nije osnovan. Kako je istakao Ustavni sud, apelantica je imala mogućnost da predlaže dokaze i svi dokazi koje je predložila provedeni su tokom predmetnog postupka. Apelantica nije ni tvrdila suprotno, niti je precizirala na koji način je bila spriječena da iznosi činjenice i dokaze kojima se te činjenice i tvrdnje utvrđuju (da se ne radi o bračnoj imovini) a kojima bi opovrgnula suprotne tvrdnje i dokaze tužiteljica, što bi eventualno pokrenulo pitanje kršenja raspravnog načela. Ustavni sud je istakao da, u skladu s načelom procesne ekonomije, sud koji vodi postupak u toku koga se pojavilo neko prethodno pitanje može sam riješiti to pitanje, u smislu člana 12 stav 1 ZPP-a. U okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud u postupanju prvostepenog suda, koji se koristio ovlaštenjem iz navedene odredbe, ne uočava ništa što bi opravdalo izneseni prigovor, niti bilo šta drugo što bi moglo ukazati na kršenje prava na pravično suđenje.

Član 7 Evropske konvencije

AP 1/18 – Primjena blažeg zakona; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je proglašen krivim za krivično djelo Zadovoljenja spolnih strasti pred djetetom iz člana 179 Krivičnog zakonika Republike Srpske i osuđen je na kaznu zatvora. U apelaciji je, između ostalog, naveo da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo iz člana 7 Evropske konvencije. Zabranu retroaktivne primjene zakona apelant je obrazložio time da je suđenje u konkretnom predmetu za-

počelo 2012. godine potvrđivanjem optužnice po KZ-u koji je bio na snazi. Navedeni zakon je pre-stao važiti donošenjem Krivičnog zakonika iz 2017. godine koji je primijenjen u konkretnom slučaju, a koji je ukinuo mogućnost zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. Apelant je smatrao da je Krivični zakonik primijenjen na njegovu štetu, odnosno da je primijenjen stroži umjesto blaži zakon.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je u okolnostima konkretnog slučaja, imajući u vidu visinu izrečene kazne zatvora apelantu, od posebnog značaja bilo ustanoviti koji je zakon „blaži” za apelanta: onaj koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela i podizanja optužnice, prema kojem je postojala mogućnost da se apelant kazni „novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine” ili onaj koji je bio na snazi u vrijeme izricanja presude prema kojem se za predmetno krivično djelo on može kazniti „kaznom zatvora do tri godine”. Međutim, Ustavni sud u osporenim presudama nije pronašao odgovor na ovo suštinsko pitanje zato što se redovni sudovi uopće nisu bavili ovim pitanjem, već su naprosto primijenili zakon koji je bio na snazi u vrijeme presuđenja. Ustavni sud je podsjetio da nije u njegovoj nadležnosti da se bavi pitanjem kakvu bi sankciju izrekao redovni sud da je odlučivao po KZ-u koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela i prema čijim odredbama je započeo postupak protiv apelanta. Ono što je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo ključno u konkretnom predmetu je okolnost što je ranije važeći KZ apelantu propisivao mogućnost da za predmetno krivično djelo bude izrečena novčana kazna ili kazna zatvora, te što je raniji zakon također davao mogućnost da se izrečena kazna, koja ne prelazi šest mjeseci, zamijeni novčanom kaznom. S obzirom na to, apelant je prema odredbama ranije važećeg KZ-a ispunjavao zakonom propisane uvjete za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom. Ustavni sud je zaključio da je primjenom odredbi Krivičnog zakonika povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 7 stav 1 Evropske konvencije

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Scoppola protiv Italije* (17.09.2009.), *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* (18.07.2013.).

Član 14 Evropske konvencije

AP 324/18 – Odbijanje zahtjeva za isplatu porodiljne naknade stranoj državljanki; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica, državljanka Francuske, osporila je pred Ustavnim sudom odluke redovnog suda i organa uprave kojim je odbijen njen zahtjev za isplatu naknade plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, uz obrazloženje da prema propisima koji su važili u vrijeme donošenja osporenih odluka lica koja nisu državljani BiH ne mogu ostvariti to pravo. Apelantica je tvrdila da je diskriminirana u odnosu na druge porodilje u vezi s ostvarivanjem jednog od prava iz socijalne zaštite, i to samo zbog toga što nije državljanka BiH.

Odluka

Ustavni sud je istakao da organi uprave i redovni sudovi nisu dali razloge i argumente za različito postupanje prema apelantici u odnosu na državljanke BiH, niti su obrazložili zašto apelantičini navodi da redovno uplaćuje doprinose za PIO, zdravstveno osiguranje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti pod istim uslovima kao i državljani BiH i da je njeno dijete državljanin BiH ne mogu dovesti do drugačije odluke u konkretnoj pravnoj stvari. Jedini razlog odbijanja apelantičinog zahtjeva je bila zakonska odredba, važeća u vrijeme donošenja osporenih odluka, prema kojoj apelantica isključivo zbog svog državljanstva nema to pravo. Ustavni sud je istakao da različito postupanje državnih organa u

ovakvim predmetima mora biti zasnovano na važnim razlozima, ali da se takvi razlozi ne mogu vidjeti u osporenim presudama. Ustavni sud je također istakao da je ovo pitanje kao sporno prepoznao i zakonodavac, te da je nakon donošenja spornih odluka izmijenjen zakon tako da pravo na naknadu mogu ostvariti i strane državljanke. Ustavni sud je zaključio da ni organi uprave niti redovni sud nisu ponudili razloge i argumente u prilog tome da je u apelantičinom predmetu postojao razuman odnos proporcionalnosti koji bi osporeno razlikovanje učinio spojivim sa zahtjevima člana 14 Evropske konvencije. Stoga je zaključio da je došlo do diskriminacije u vezi s pravom na porodični život.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Dhabi protiv Italije* (08.07.2014.), *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (29.04.2008.), *Thlimmenos protiv Grčke* (06.04.2000.), *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (12.04.2006.), *Aziz protiv Kipra* (22.04.2004.), *Gaygusuz protiv Austrije* (16.9.1996.), *Koua Poirrez protiv Francuske* (30.12.2003.), *Andrejeva protiv Latvije* (18.02.2009.), *Ponomaryovi protiv Bugarske* (28.11.2009.), *Niedzwiecki protiv Njemačke* (15.02.2006.), *Okpisz protiv Njemačke* (15.02.2006.), *Weller protiv Mađarske* (30.06.2009.), *Fawsie protiv Grčke* (28.10.2010.) i *Saidoun protiv Grčke* (28.10.2010.).