

# Prikaz publikacije „Praksa sudova u Bosni i Hercegovini u pogledu prava na slobodu i sigurnost ličnosti/Praksa sudova u Bosni i Hercegovini u pogledu prava na slobodu izražavanja“

*Pripremio: Zvonko Mijan, Ustavni sud Bosne i Hercegovine*

Ovaj broj *Pravne hronike* predstavlja publikaciju „Praksa sudova u Bosni i Hercegovini u pogledu prava na slobodu i sigurnost ličnosti/Praksa sudova u Bosni i Hercegovini u pogledu prava na slobodu izražavanja“.

Izdavač publikacije je Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) i AIRE centar. Publikacija je nastala kao još jedna u nizu aktivnosti koje se realizuju kroz ovu izuzetno dobru saradnju, a predstavlja i ispunjenje obaveze javnosti rada Ustavnog suda kroz izdavačku djelatnost. Zbog specifičnosti metodologije rada i sadržaja publikacije otežano je odrediti njenu tačnu klasifikaciju ali se čini da je iz praktičnih razloga moguće koristiti termin „Izvještaj“.

## **Namjena i cilj**

Pitanje ukupne harmonizacije sudske prakse u Bosni i Hercegovini se u jednom značajnom dijelu odnosi na harmonizaciju u primjeni standarda Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Uostalom ovo je ustavna obaveza, obzirom na status Evropske konvencije u Ustavu Bosne i Hercegovine.

Više je razloga koji su uticali na odabir da se, za ovu priliku, prikaže pregled prakse sudova u pogledu ova dva prava/slobode. U teoriji, pa i praksi, ljudskih prava i sloboda često se prave njihove razne podjele i klasifikacije i uvijek je teško zaključiti koje je pravo/sloboda značajnije. Međutim, ako se u obzir uzmu posljedice kršenja nekog od ljudskih prava i sloboda i efekti otklanjanja tih posljedica, onda je jasno da je, za razliku od npr. otklanjanja posljedica kršenja prava na mirno uživanje imovine, veoma teško efektivno i potpuno otkloniti posljedice kršenja prava na slobodu, obzirom na univerzalnu vrijednost koju sloboda predstavlja za svakog čovjeka.

Pored toga, činjenica je da se pritvor, kao aspekt prava na slobodu i sigurnost koji je obuhvaćen ovim Izvještajem, od strane sudova u Bosni i Hercegovini veoma često izriče. Tužilaštva, zbog prirode slučajeva, često imaju malo vremena za pripremanje prijedloga za određivanje pritvora, a isto se odnosi i na sudove, koji odluke o pritvoru moraju donijeti u kratkim rokovima određenim zakonom. Ovo svakako utiče i na vrijeme koje stoji na raspolaganju braniocima osumnjičenih za pripremanje odbrane od izricanja mjere pritvora. Zbog svega navedenog, od izuzetne je važnosti da postupanje i donošenje odluka kod određivanja pritvora bude u skladu sa standardima prava na slobodu i sigurnost. S druge strane, sloboda izražavanja predstavlja vrijednost bez koje nema demokratskog društva. Važno je napomenuti da je u Bosni i Hercegovini, kao jednoj od još uvijek rijetkih zemalja, kleвета dekriminalizirana i da za nju postoji samo građanska odgovornost. Ovo potencira važnost uspostavljanja ravnoteže između slobode izražavanja i prava na ugled, kao dijela prava na privatni život iz člana 8 Evropske konvencije. Sloboda izražavanja ne garantira samo zaštitu sadržaja govora

nego i njegove forme, pored političkog govora štiti se i komercijalni govor i umjetničko izražavanje. Specijalna zaštita se pripisuje satiri, poeziji i romanima. Mediji uživaju naročitu zaštitu, što uključuje klasične medije, novine, radio, televizija, ali i tzv. „nove medije“, koji su se javili kao rezultat tehnološkog napretka, odnosno korištenja interneta, a čiji značaj ubrzano raste posljednjih godina.

Na kraju, budući da je Ustavni sud, u okviru svoje apelacione nadležnosti, konačna instanca u pogledu supsidijarne zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda u Bosni i Hercegovini, neki statistički podaci iz njegove prakse su također, bili opredjeljujući faktor za odabir ova dva ljudska prava/slobode. Naime, prilikom odlučivanja o svim podnesenim apelacijama, Ustavni sud je u posljednjih pet godina utvrdio da postoji kršenje nekog od ustavnih prava u oko 5% slučajeva. Međutim, kada se radi samo o apelacijama podnesenim protiv odluka o pritvoru i mjerama zabrane, utvrđeno je kršenje u oko 30% slučajeva. Kada je riječ o apelacijama podnesenim zbog kršenja slobode izražavanja, Ustavni sud je utvrdio da postoji kršenje u oko 25% slučajeva. Dakle, broj slučajeva u kojima je Ustavni sud utvrdio kršenje prava na slobodu i sigurnost, odnosno kršenje slobode izražavanja je izuzetno veliko u odnosu na sve ostale. Iako, u posljednje vrijeme statistički podaci pokazuju trend smanjivanja broja slučajeva kršenja ovih ustavnih prava, što ukazuje da redovni sudovi usklađuju svoju praksu sa standardima, još uvijek postoji značajan prostor i obaveza za daljnju harmonizaciju.

## Ciljna grupa

Ovaj Izvještaj je prvenstveno namijenjen sudijama redovnih sudova. U dijelu koji se odnosi na član 5 Evropske konvencije, Izvještaj je podjednako namijenjen i tužiocima i advokatima, kao braniocima osumnjičenih i optuženih osoba. U dijelu Izvještaja koji se odnosi na član 10 Evropske konvencije, namjena se proširuje na medije i novinare ali i na sve one koji se nalaze u situaciji koja, zbog specifičnog odnosa proporcionalnosti između članova 8 i 10 Evropske konvencije, pokreće pitanje poštivanja prava na privatni život.

Ovaj Izvještaj može odigrati ulogu krajnje ozbiljnog alata u rukama pravosudnih dužnosnika u cjelini. Višestruki su razlozi za takvu ocjenu. U pitanju je, prije svega, činjenica da se ovim pitanjima, do ovog Izvještaja ranije nije pristupalo na ovako koncipiran način. Naravno, ne smije se izgubiti iz vida ukupna ranija značajna aktivnost na pregledu i prezentaciji relevantne prakse ljudskih prava i sloboda. Međutim, ovaj put se radi o literaturi koja na jednom mjestu, na sveobuhvatan, cjelovit ali istovremeno dovoljno jasan, precizan i koncizan način predstavlja putokaz za praktičnu primjenu standarda navedenih ustavnih prava akata i bogate sudske prakse.

Izvještaj može poslužiti kao veoma korisno štivo i za sve ostale – neovisno o tome radi li se o običnim čitateljima ili onima kojima su znanja o ljudskim pravima potrebna iz profesionalnih razloga.

## Metodologija

Ovaj Izvještaj je pripremljen na osnovu pregleda oko 150 odluka Ustavnog suda i 120 odluka redovnih sudova koje su donesene u periodu od 2015. do 2019. godine. Obuhvaćene su odluke Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Apelacionog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Okružnog suda u Banja Luci i Kantonalnog suda u Sarajevu. Posebna pažnja je posvećena praksi ova dva posljednja suda jer se radi o dva najveća drugostepena suda, a u najtežim oblicima krivičnih djela i prvostepenim sudovima, koji imaju i najobimniju praksu u ovoj oblasti.

U Izvještaju su korišteni primjeri iz prakse redovnih sudova u predmetima koji nisu imali svoj epilog u apelacionom postupku pred Ustavnim sudom i primjeri iz odluka Ustavnog suda donesenih o

apelacijama podnesenim protiv konačnih odluka redovnih sudova. U oba slučaja su uz svaki primjer iz prakse navedeni odgovarajući komentari, podsjećanja i poređenja sa standardima relevantnim za taj slučaj. Naravno, komentari dati uz primjere iz prakse Ustavnog suda dosljedno slijede utvrđeni stav tog suda.

Izveštaj kreće od navođenja relevantnih domaćih zakona, a zatim slijede primjeri iz prakse grupisani po ključnim riječima koje proizilaze iz standarda dva prava/slobode koje se obrađuju.

Tako se primjeri iz prakse u pogledu prava na slobodu i sigurnost odnose na: osnovanu sumnju; razmatranje alternativnih mjera, određivanje pritvora; produžavanje pritvora; preispitivanje pritvora; mjere zabrane; kontrolu opravdanosti daljnjih mjera zabrane, kršenje mjera zabrane.

Primjeri iz prakse u pogledu prava na slobodu izražavanja se odnose na: obim zaštite; miješanje u ovo pravo; zakonitost miješanja; legitimni cilj miješanja; neophodnost miješanja u demokratskom društvu (proporcionalnost).

U statičnom dijelu, pregledu prakse, nastojanje je bilo da se pored izvršene anonimizacije, u odlukama ostavi samo relevantni činjenični supstrat i korišteni materijalno-pravni osnov za odlučenje. Pored statičnog dijela, unesen je aktivni dio, u kojem se putem kratkih ali važnih komentara i podsjećanja ukazuje na način na koji se prilazi tumačenju standarda putem ispunjenja testova. Npr. test da li je ispunjen uslov postojanja osnovane sumnje, da li su razmotrene alternativne mjere kao prvi korak ili test da li je miješanje u zaštićeno pravo na slobodu izražavanja neophodno u demokratskom društvu.

Treba istaći, da se u Izveštaju ne „propisuje“ lista pitanja čiji odgovori sa „da“ ili „ne“ predstavljaju nekakav rezultat čiji je zbir „pozitivan ili negativan“, već naprotiv, ukazuje se na put tumačenja kojim će svaki sudija samostalno s punim profesionalnim kapacitetom u konkretnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji doći do svog zaključka. Time uporedni pregled prakse Ustavnog suda ne predstavlja konačan odgovor, već pokazuje put kojim se već prolazilo i time će se znatno olakšati dobijanje odgovora na pitanja koja se postavljaju u konkretnom predmetu. Međutim, sažeci su ustrojani korektno i konkretno, tako da se čak čini da bi, za one iskusnije praktičare, samo grupisanje ovih kratkih i važnih napomena bilo od iznimne koristi.

Izveštaj, na kraju, sadrži kratak pregled relevantnih statističkih podataka iz prakse Ustavnog suda. Obzirom da je malo vjerovatno da će nekom korisniku Izveštaja istovremeno biti potreban pregled prakse u pogledu oba prava/slobode, odnosno vjerovatnije je da će određeni korisnici za svoje potrebe koristiti samo pregled prakse u pogledu jednog od obuhvaćenih prava/sloboda, Izveštaj ima interesantnu i praktičnu posebnost. Naime, Izveštaj je štampan tako da je sa jedne strane izložena cjelina koja se odnosi na praksu u pogledu prava na slobodu i sigurnost, a sa druge strane također, cjelina koja se odnosi na praksu u pogledu prava na slobodu izražavanja. Tako Izveštaj omogućuje praktičnu upotrebu dvije knjige u jednoj.

Objavljivanje Izveštaja je omogućeno zahvaljujući radu stručnog tima Ustavnog suda, na čelu sa predsjednikom Zlatkom M. Kneževićem, konsultanata koji su dali doprinos kao autori, koautori ili saradnici iz redovnih sudova čija praksa je korištena, te posebno podršci menadžerke Programa za Zapadni Balkan AIRE centra, Biljane Braithwaite i Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.

## **Ključni komentari**

Kao ilustracija sadržaja Izveštaja, za ovaj prikaz izdvajaju su neki ključni nalazi/komentari.

## Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti:

*Prilikom odlučivanja o produženju pritvora Sud je vodio računa o obavezi da u svakom trenutku po službenoj dužnosti ispita da li i dalje egzistiraju uvjeti zbog kojih je pritvor određen. Vijeće je utvrdilo da u odnosu na optuženog ne egzistira osnovana sumnja kao opći uvjet za određivanje mjere pritvora, odnosno ne postoji u onoj mjeri neophodnoj da se optuženom ograniči sloboda.*

*Iako je optužnica potvrđena, Sud je cijenio stepen osnovanosti sumnje povodom kontrole mjere pritvora.*

*Redovni sud nije istinski i uvjerljivo verificirao sve činjenice i informacije na kojima je zasnovao svoj zaključak o tome da postoji osnovana sumnja da je apelant počinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret. Razlozi na koje se Sud pozvao u obrazloženjima osporenih rješenja nisu per se bili dovoljni da se donese zaključak o tome da postoji osnovana sumnja u smislu ZKPBiH i člana 5. stav1. tačka c. Evropske konvencije.*

*Postoji povreda prava iz člana 5 Evropske konvencije kada sud koji je pravosnažno odlučio o mjeri pritvora nije obrazložio razloge zbog kojih je zaključio da postoji osnovana sumnja, odnosno nije odgovorio na apelantove žalbene prigovore u odnosu na postojanje osnovane sumnje kao sine qua non uvjeta za određivanje ili produženje pritvora.*

*Sud je vodio računa o tome da se za uspješno vođenje krivičnog postupka u odnosu na osumnjičenog ne primijeni teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom i svoju odluku kojom je odredio alternativne mjere valjano je obrazložio.*

*Izostanak jasnog i argumentovanog obrazloženja zbog čega se mjerama zabrane ne može obezbijediti neometano vođenje krivičnog postupka, te propust drugostepenog suda da odluči o apelantovim navodima u vezi s tim, dovelo je do povrede apelantovog prava na slobodu i sigurnost ličnosti.*

*Činjenica da apelant ima dvojno državljanstvo i imovinu u nekoj susjednoj državi ne može per se biti valjan i opravdan razlog na osnovu kojeg sudovi mogu zaključiti da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bijega, niti se zbog te činjenice za svako osumnjičeno lice koje posjeduje državljanstvo susjedne zemlje i imovinu u njoj po automatizmu može smatrati da postoji bojazan da će pobjeći od pravde.*

*Sud je cijenio niz dokaza koji ukazuju na opasnost od uticaja na svjedoke, i to službene zabilješke koje upućuju ne samo na postojanje bojazni već i na njenu konkretizaciju, kao i višestruke molbe svjedoka za određivanje mjera zaštite zbog bojazni za njihovu bezbjednost.*

*Opasnost od uticaja na svjedoke i/ili druge optužene u dužem periodu ne može biti dovoljna da opravda pritvor jer, prema redovnom toku stvari, protekom vremena rizik od mogućeg ometanja postupka u ovom obliku opada kako postupak odmiče, uzimanjem iskaza i provođenjem provjera.*

*Pretpostavka da će doći do narušavanja javnog reda sama po sebi nije dovoljna za određivanje pritvora iz tog posebnog pritvorskog razloga.*

*Sud ističe da se okolnosti koje je Tužilaštvo izložilo u prilog opravdanosti navedenog pritvorskog razloga odnose se isključivo na prirodu krivičnog djela, odnosno okolnosti koje su redovne u predmetima koji se vode za krivična djela ratnih zločina i koje kao takve ne mogu predstavljati vanredne okolnosti zbog kojih bi bilo opravdano sumnjati da bi puštanjem na slobodu osumnjičenih došlo do stvarnog narušavanja javnog reda.*

*Osumnjičenom je pritvor bio određen, a i produžavan jer je postojala opasnost od bjekstva. Odlučujući o prijedlogu osumnjičenog, sud je ispitao sve relevantne okolnosti i zaključio da su se stekli uvjeti da se pritvor zamijeni jamstvom kao dovoljnom garancijom da će se uspješno nastaviti krivični postupak.*

*Korištenje istih razloga, odnosno stereotipnih formulacija u rješenjima o produženju pritvora, bez uvažavanja specifičnih okolnosti konkretnog slučaja koje zahtijeva kontinuirani pritvor, predstavlja kršenje člana 5 stav 3 Evropske konvencije.*

*Postoji povreda prava na djelotvoran pravni lijek zbog propusta redovnog suda da po isteku dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera zabrane i dalje potrebna.*

*Sud je kontrolirao poštovanje mjera zabrane i nakon njihovog kršenja odredio mjeru pritvora. Također, Sud je tokom cijelog postupka cijenio sve relevantne okolnosti u smislu standarda da trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme, te da će se pritvor ukinuti čim prestanu razlozi zbog kojih je određen.*

Jedan od važnih nalaza pregleda prakse sudova u pogledu prava na slobodu i sigurnost ličnosti je vezan za posebni pritvorski razlog, postojanje stvarne prijetnje narušavanja javnog reda. Kod ovog pritvorskog razloga postoje i najveće dileme u praksi redovnih sudova.

Samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenog moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će do toga doći.

Taj osnov može se koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško krivično djelo poput ubistva. Jedino nastavak izuzetne situacije može učiniti pritvor neophodnim.

Težina kazne nije dokaz, niti može opravdati tvrdnju da su ugrožene sigurnost i imovina građana bez konkretnih dokaza ili indicija koji bi opravdali zaključak da će doći do određenih nemira, protesta, osvete ili opasnosti za javni red.

Također, treba napomenuti da je povredu prava na djelotvoran pravni lijek zbog propusta redovnih sudova da po isteku dva mjeseca ispitaju da li je primijenjena mjera i dalje potrebna, Ustavni sud utvrdio u više svojih odluka.

Pravo na slobodu izražavanja

*Izjave koje predstavljaju krivično djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netolerancije ne uživaju zaštitu člana 10 Evropske konvencije.*

*U situaciji kada su sudovi kaznili apelanta zbog vrijeđanja suda, ali su proizvoljno primijenili relevantni propis zato što nisu u dovoljnoj mjeri objektivno i u skladu sa standar-*

*dima člana 10 Evropske konvencije analizirali sadržaj spornog izražavanja, ne može se zaključiti da je miješanje u apelantovu slobodu izražavanja bilo „u skladu sa zakonom“.*

*Ocjena da li se radi o činjenicama ili vrijednosnim sudovima je od velikog značaja kada je u pitanju ograničenje slobode izražavanja u slučajevima koji se tiču klevete. Ako se sudovi ne upuste u to pitanje pažljivo ili ako se uopće ne upuste u ispitivanje tačnosti iznesenih činjenica, to će svakako voditi utvrđivanju kršenja ili prava na privatnost iz člana 8 ili prava na slobodu izražavanja iz člana 10 zavisno od toga ko traži zaštitu.*

*Kada izvještavaju o nekom pitanju od javnog interesa, medijima je dopušteno korištenje snažnih izraza, pa i onih koji „vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju“. Međutim, sudovi tekstove takve vrste ipak moraju podvrći analizi i kritičkom osvrtu, pa na osnovu svih okolnosti slučaja utvrditi da li se radi o obavještanju javnosti o nekom pitanju od javnog interesa uz korištenje snažnijih izraza ili se pak iznose vrijednosni sudovi kojima se samo želi vulgarno uvrijediti neistomišljenike.*

*Granice dopuštene kritike znatno su šire kada su u pitanju političari i druga javna lica, nego kada se radi o privatnim licima zato što su oni svojevrijedno i svjesno pristali da i novinari i cjelokupna javnost analiziraju njihov rad i djelovanje, pa pri tome moraju iskazati i veći stepen tolerancije.*

*Jedan od načina dokazivanja profesionalnog pristupa izvještavanju, odnosno postojanja „dobre namjere“ prilikom objavljivanja informacija je i davanje mogućnosti drugoj strani da se izjasni i opovrgne navode koje mediji imaju namjeru objaviti.*

*Zakon o zaštiti od klevete je lex specialis u odnosu na Zakon o parničnom postupku, zbog čega se pravilo o teretu dokazivanja u postupku zaštite od klevete ne može primijeniti bez odgovarajuće primjene standarda člana 10 Evropske konvencije. Naročito, u slučaju kada mediji izvještavaju o krivičnim postupcima u vezi sa zloupotrebom službenih ovlaštenja javnih zvaničnika, oni nemaju obavezu dokazati da su ti zvaničnici krivi za djelo za koje se protiv njih vodi postupak, već imaju pravo i obavezu javnost o tome objektivno informirati.*

*Pri utvrđivanju štete zbog povrede ugleda potrebno je sagledati sve okolnosti slučaja, bez zahtjeva da se izvedu neki posebni formalni dokazi radi utvrđivanja „jačine trajanja duševnih boli“, odnosno bez obaveze da se na tu okolnost izvodi dokaz vještačenjem. Sudovi, također, trebaju voditi računa da visina naknade bude proporcionalna cilju koji se želi ostvariti miješanjem, ali da se može, i na drugi način, a ne samo novčano, sankcionisati klevetničko izražavanje i zaštiti ugled pojedinca u pitanju, kako se sloboda izražavanja ne bi ograničila više nego što je „neophodno u demokratskom društvu“.*

*Ograničenje političkog izražavanja političkoj stranci u izbornoj kampanji kako bi se spriječilo širenje govora mržnje, nije kršenje prava iz člana 10 Evropske konvencije.*

*Ustavni sud je detaljno ispitaio praksu Evropskog suda za ljudska prava i s njom je uskladio svoju praksu. U odluci je detaljno iznesena evolucija stavova Evropskog suda i način primjene relevantnih kriterija u odnosu na slobodu pristupa informacijama kao dijela prava na slobodu izražavanja.*

Problemi koji se mogu uočiti iz prakse u odnosu na pravo na slobodu izražavanja odnose se u najvećoj mjeri na razlikovanje činjenica i vrijednosnih sudova i na dosuđivanje nematerijalne štete ako se radi o kleveti.

## Zaključak

U cjelini, pregled prakse sudova obuhvaćene ovim Izvještajem, pokazao je da postoji veliki broj primjera gdje su u potpunosti poštovani standardi ljudskih prava i sloboda i gdje sudske odluke predstavljaju pravi mali priručnik kako treba postupati u traženju odgovora na pitanja koja postavlja konkretni slučaj. Međutim, postoje i brojni slučajevi u kojima sudovi ne donose odluke u skladu sa relevantnim standardima.

Za budući razvoj sudske prakse i ostvarenje cilja harmonizacije sudske prakse u Bosni i Hercegovini sa standardima Evropske konvencije, od izuzetne je važnosti, kako je to pokazao ovaj Izvještaj, da u praksi redovnih sudova i Ustavnog suda postoji dovoljno primjera koji mogu da posluže kao putokaz.



**PRAKSA SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI  
U POGLEDU PRAVA NA SLOBODU  
I SIGURNOST LIČNOSTI**  
<https://bit.ly/2LrBqJX>



**PRAKSA SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI  
U POGLEDU PRAVA NA  
SLOBODU IZRAŽAVANJA**  
<https://bit.ly/38jONF1>