

# Novine u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

## Uvod

Za period januar – juni 2021. godine Ustavni sud je izdvojio 5 odluka koje je ocijenio naročito zanimljivim.

U prve dvije izabrane odluke Ustavni sud je ocjenjivao da li osporene odluke redovnih sudova zadovoljavaju „pravo na obrazloženu odluku“ koje je dio prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija). U odluci AP-94/21 Ustavni sud je utvrdio kršenje navedenog prava u situaciji kada sudovi u osporenim odlukama nisu dali obrazloženje o tome zbog čega nisu koristili zakonske ovlasti da tužitelja, kojeg su apelantice tužile radi utvrđivanja očitstva i koji nije želio doći na zakazano medicinsko vještačenje DNK metodom, privedu putem sudske policije.

U drugoj odluci, AP-3634/19, koja se ticala uračunavanja dijela izdržane kazne zatvora u jedinstvenu kaznu, Ustavni sud je zaključio da to što je sud u jedinstvenu kaznu uračunao vrijeme koje je apelant proveo u pritvoru i dio izdržane kazne zatvora u predmetu MKSJ (ali ne i period koji apelant nije odslužio jer je pušten prije vremena), ne predstavlja kršenje prava na obrazloženu odluku zato što su sudovi o ovom pitanju dali relevantno i jasno obrazloženje.

U odluci broj AP-4703/19 Ustavni sud je ispitao navode o kršenju člana 6, ali i člana 11 Evropske konvencije po pitanju obaveznog članstva u Privrednoj komori i plaćanja članarine. Ustavni sud je zaključio da obavezno članstvo u Privrednoj komori ne sprječava apelanta da bude član i drugih, dobrovoljnih udruženja, pa da su navodi o povredi člana 11 Evropske konvencije *ratione materiae* nedopustivi. Što se tiče člana 6 Evropske konvencije, Ustavni sud je te navode odbio kao neosnovane zato što je utvrdio da su sudovi dali zadovoljavajuća obrazloženja o tome kako su primijenili relevantni zakon.

Četvrta odluka, broj AP-532/21, pokrenula je zanimljivo pitanje navodnog kršenja prava na privatni i porodični život kada su nadležne zdravstvene i institucije, a zatim i sudovi, odbili apelantičin zahtjev da se porodi kod kuće uz asistenciju primalje i hitne medicinske pomoći. Ustavni sud je utvrdio da nema kršenja prava iz člana 8 Evropske konvencije istakavši, između ostalog, da se ne može od države zahtijevati da takvu mogućnost obezbijedi u zakonu korištenjem Evropske konvencije. Ova odluka je zanimljiva i zato što je u njoj detaljno prikazana praksa Evropskog suda po ovom pitanju.

Posljednja izabrana odluka za ovaj period je AP-2872/19, u kojoj je Ustavni sud usvojio apelaciju zato što je utvrdio kršenje prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Evropske konvencije, zaključivši da sudovi nisu kritički analizirali sporne izjave kada su apelanticu obavezali da tužiteljima naknadi štetu zbog klevete.

## Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima

### AP 94/21 – medicinsko vještačenje DNK metodom, obrazložena odluka; kršenje

#### Činjenice i apelacioni navodi

Presudama osporenim u ovom predmetu odbijen je tužbeni zahtjev apelantice da se utvrdi da je tuženi prirodni otac mlđb. drugoapelantice. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da je bilo odobreno i zakazano medicinsko vještačenje metodom DNK, ali da se tuženi nije odazvao na ovo vještačenje. S obzirom da predloženo vještačenje nije provedeno, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev zaključivši da činjenice koje su utvrđene na osnovu izvedenih dokaza nisu bile dovoljne da bi se izveo zaključak da je tuženi biološki otac drugoapelantice. Drugostepeni sud je prihvatio činjenično utvrđenje i pravni stav prvostepenog suda, dodatno navodeći da su apelantice imale mogućnost da predlažu izvođenje dokaza primjenom drugih naučnih metoda radi utvrđivanja očinstva, što su one propustile. U apelaciji podnesenoj Ustavnom sudu apelantice su problematizirale stavove redovnih sudova da nisu dali razloge o odlučnoj činjenici od kakvog je značaja to što tuženi nije pristupio vještačenju metodom DNK, koje je odobrio i zakazao prvostepeni sud.

#### Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je, u smislu člana 302 stav (5) Porodičnog zakona (PZ), obaveza suda bila da postupi po službenoj dužnosti i da izda nalog sudskoj policiji za privođenje tuženog zakazanom vještačenju, što sud nije primijenio, niti je u odlukama dato obrazloženje zašto navedena odredba, i pored njenog eksplicitnog i jasnog sadržaja, nije bila primjenljiva u konkretnoj pravnoj stvari iako se radi o „posebnom parničnom postupku“ u smislu odredaba PZ-a. Pri tome, kako je istakao Ustavni sud, sudovi nisu dali razloge za to iako su apelantice ukazivale na to od kakvog je značaja neodazivanje tuženog, odnosno uskraćivanje izvođenja ovog dokaza, na ishod predmetnog postupka, što korespondira kako sa odredbama člana 302 stav (6) PZ-a, tako i s praksom Evropskog suda. Ustavni sud je naglasio da je Porodičnim zakonom predviđena obaveza provođenja analize DNK radi utvrđivanja očinstva, kao i obaveza suda, u slučaju da lice ne pristupi vještačenju, da izda nalog sudskoj policiji da se to lice privede radi provođenja vještačenja. U takvim okolnostima, obrazloženjem redovnih sudova kako je apelantica imala mogućnost da na okolnost utvrđivanja da je tuženi biološki otac drugoapelantice provede druge naučne metode, na apelanticu je, prema ocjeni Ustavnog suda, stavljen pretjeran teret pri čemu je u potpunosti zanemareno pravilo „najboljeg interesa djeteta“, odnosno prava mlđb. drugoapelantice da zna za svoje porijeklo i identitet.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Mikulić protiv Hrvatske* (07.02.2002.).

### AP 3634/19 – uračunavanje dijela izdržane kazne zatvora u jedinstvenu kaznu; nema kršenja

#### Činjenice i apelacioni navodi

Presudom Suda BiH apelantu je za krivično djelo zločin protiv čovječnosti utvrđena kazna zatvora od 15 godina. Uzimajući kao utvrđenu kaznu zatvora od 17 godina izrečenu presudom Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (MKSJ), Sud BiH je apelanta osudio na jedinstvenu kaznu zatvora od 20 godina. U ovu kaznu Sud je, na osnovu člana 56 KZBiH, uračunao vrijeme koje je apelant proveo u pritvoru i dio izdržane kazne zatvora u predmetu MKSJ-a (do momenta puštanja na prijevremenu slobodu), kao i pritvor određen u ovom predmetu (ukupno

period od 13.06.2002. do 10.10.2013.). U apelaciji podnesenoj Ustavnom sudu apelant je naveo da je Sud BiH prilikom odmjeravanja jedinstvene kazne zatvora prekršio član 57 KZBiH, te da je propust Suda BiH da pri odmjeravanju jedinstvene kazne kao vrijeme provedeno na izdržavanju kazne po presudi MKSJ-a računa i period od 17 godina, a ne samo period kada je bio pritvoren, rezultirao kršenjem njegovog prava na pravično suđenje.

## Odluka

Ustavni sud je utvrdio, između ostalog, da se pri uračunavanju u izrečenu kaznu zatvora u smislu članova 56 i 57 KZBiH uzima vrijeme koje je za osuđenog imalo učinak lišavanja slobode. Odredbom člana 56 KZBiH regulirano je da se vrijeme provedeno u pritvoru, kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim djelom, uračunava u izrečenu kaznu zatvora, kaznu dugotrajnog zatvora, kaznu maloljetničkog zatvora ili novčanu kaznu, dok član 57 KZBiH regulira da će se pritvor, lišenje slobode u toku ekstradicijskog postupka, kao i kazna koju je učinilac izdržao po presudi inostranog suda uračunati u kaznu koju izrekne domaći sud za isto krivično djelo, a ako kazne nisu iste vrste, uračunavanje će se izvršiti po ocjeni suda. Ustavni sud je istakao da u konkretnom slučaju nije sporno da je apelantu presudom MKSJ-a izrečena kazna zatvora i da je na njeno izdržavanje upućen u Španiju. U tom smislu, primjereno je bilo da se pri uračunavanju izdržane kazne Sud BiH pozove na član 57, a ne na član 56 KZBiH. Međutim, propust da to i učini u apelantovom slučaju očigledno ne predstavlja proizvoljnost koja bi dovela u pitanje pravičnost postupka protiv njega. Ustavni sud je zaključio da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da je prilikom uračunavanja izdržane kazne zatvora u jedinstvenu kaznu prekršeno materijalno pravo na način koji bi doveo u pitanje pravičnost postupka protiv apelanta.

## Članovi 6 i 11 Evropske konvencije o ljudskim pravima

### AP 4703/19 – obavezno članstvo u Privrednoj komori; nema kršenja

#### Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je podnio apelaciju Ustavnom sudu protiv odluka redovnih sudova kojima je obavezan da područnoj privrednoj komori isplati određeni iznos na ime dugovanja za članstvo u Privrednoj komori. Apelant je u apelaciji, između ostalog, naveo da je nezakonito primoravanje privrednih subjekata da budu članovi Privredne komore i da se na taj način, između ostalih, krše pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja, te pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu.

## Odluka

U pogledu apelantovih navoda u odnosu na član 11 Evropske konvencije (sloboda udruživanja) Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je u konkretnom slučaju Privredna komora osnovana zakonom, da ima javne funkcije, odnosno da ne predstavlja udruženje u smislu člana 11 Evropske konvencije, što je vidljivo iz relevantnih odredbi Zakona o Privrednoj komori RS-a. Također, nesporno je bilo i da obaveznim članstvom u toj komori apelant nije bio spriječen da se, u smislu odredbi člana 11 Evropske konvencije, učlani i u druge organizacije i udruženja. Stoga su navodi apelanta u vezi s povredom ovog člana odbačeni kao *ratione materiae* inkompatibilni s Ustavom BiH.

U odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje Ustavni sud je, između ostalog, istakao da su redovni sudovi donijeli osporene odluke na osnovu relevantnih odredbi Zakona o Privrednoj komori RS-a i ZOO-a i da su pritom dali jasna i argumentirana obrazloženja za koja Ustavni sud smatra da su u skladu sa standardima prava na pravično suđenje. Ustavni sud je istakao da je

odredbama članova 3, 37 i 40 Zakona o Privrednoj komori RS-a propisano obavezno članstvo u Komori i obavezno plaćanje članarine koja se obračunava na način predviđen članom 40 Zakona o Privrednoj komori RS-a, na osnovu kojeg su redovni sudovi i utvrdili iznos članarine koju je apelant dugovao i shodno odredbama člana 262 ZOO-a obavezali apelanta da tužiocu isplati navedeni iznos za potraživanje koje nije zastarjelo. U vezi s tim, Ustavni sud je zaključio da iz činjenica predmeta ne proizlazi išta što bi ukazivalo da su redovni sudovi donoseći svoje odluke proizvoljno primijenili navedene zakonske odredbe.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Weiss protiv Austrije* (10.07.1991.), *Erwin Koll protiv Austrije* (04.07.2002.).

## Član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima

### AP-532/21 – asistirani porod kod kuće, privatni život; nema kršenja

#### Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je smatrala da joj je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na privatni i porodični život zbog toga što joj Klinički centar, Opća bolnica, Zavod i dom zdravlja nisu omogućili da se porodi u kući uz asistenciju primalje i osiguranu hitnu medicinsku pomoć. Naime, pravni sistem u Kantonu Sarajevu ne omogućava angažiranje zdravstvenih radnika iz javnog zdravstvenog sistema, uključujući primalje, ginekologe i pedijatre, za pružanje stručne pomoći pri porođajima u kući.

#### Odluka

Ustavni sud je utvrdio da je odbijanje da se apelantici omogući pomoć zdravstvenih radnika iz javnog zdravstvenog sistema predstavljalo miješanje u njeno pravo na privatni život, te da je ono bilo i zakonito i da je imalo legitiman cilj – zaštitu zdravlja i prava drugih. Ocjenjujući je li takvo miješanje bilo proporcionalno cilju, Ustavni sud je istakao da nedonošenjem zakonodavstva koje bi u praksi omogućilo da ženama pri porodu u kući asistiraju zdravstveni radnici iz zdravstvenog sistema javne vlasti nisu prekoračile široku slobodu procjene koju imaju u tom pitanju. Ustavni sud je naglasio da, iako bi navedeni planirani porodi u kući mogli biti dopušteni, javna vlast, odnosno zakonodavni organi nisu obavezni to dozvoliti na osnovu Evropske konvencije, kako to neosnovano smatra apelantica. Ovo naročito zbog toga, kako u svojoj praksi ističe i Evropski sud, što i dalje postoji velika nejednakost između pravnih sistema država ugovornica po tom pitanju i što je neophodno poštovati postepeni razvoj zakonodavstva u tom području. Uzimajući u obzir posebne okolnosti ovog predmeta, Ustavni sud je zaključio da je miješanje u apelanticino pravo na poštovanje njezinog privatnog života bilo proporcionalno legitimnom cilju koji se želio postići.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Ternovszky protiv Mađarske* (14.12.2010.), *Dubská i Krejzová protiv Češke* (15.11.2016.), *Kosaitė-Čypienė i drugi protiv Litve* (04.06.2019.), *Pojatina protiv Hrvatske* (04.10.2018.).

## Član 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima

### AP 2872/19 – izricanje novčane kazne za izražavanje izneseno u prijavi podnesenoj prema disciplinskom pravilniku protiv advokata; pitanje pravične ravnoteže između prava na slobodu izražavanja i prava na ugled; kršenje

#### Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je direktorica Doma zdravlja Orašje, a osporenim odlukama joj je izrečena novčana sankcija zbog klevete, po tužbi koju su protiv nje podnijeli advokati koji su zastupali radnike tog DZ-a u postupcima za zaštitu od mobinga. Naime, apelantica je, nezadovoljna načinom na koji su advokati u tim postupcima govorili o njoj i DZ-u Orašje, podnijela prijavu Advokatskoj komori FBiH zbog „zlomamjernog postupanja“ advokata, a oni su je tužili za naknadu štete zbog klevete jer je, kako su tvrdili, iznijela „niz neistinitih činjenica, čime je nanijela štetu tužiocima“. U prijavi koju je podnijela, apelantica se osvrnula na podneske tužilaca u kojima su, prema njenom mišljenju, iznesene neistine i laži o njoj i DZ-u Orašje, zatim je opisala kako su podnesci tužilaca utjecali na nju i njenu porodicu, opisala je ponašanje jedne zaposlenice koja je apelanticu „ucjenjivala“, te spomenula da misli da se mobing dovodi u vezu s nacionalnom mržnjom apelantice prema zaposlenicima i da sumnja da je sve to „odvjetnička igra“ kako bi se pokrenuo sudski postupak. Apelacijom je pokrenuto pitanje zaštite apelantičinog prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Evropske konvencije u vezi sa zaštitom prava tužilaca-advokata, na zaštitu njihovog ugleda, u smislu člana 8 Evropske konvencije, kao lica koja obavljaju javnu djelatnost.

#### Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da redovni sudovi prilikom odlučanja nisu dali nikakav značaj činjenici da je prijava podnesena interno, u upravnom postupku, da se prijava odnosila na rad advokata čija je profesija javna i podložna kritici javnosti i da, stoga, prag prihvatljive kritike tužilaca mora biti viši. Prema ocjeni Ustavnog suda, ovo su bili vrlo važni elementi u kontekstu postizanja proporcionalnosti koje su redovni sudovi zanemarili. Ustavni sud je također istakao da je drugostepeni sud, ocjenjujući u cijelosti izneseno apelantičino sporno izražavanje, naveo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da navodi predstavljaju iznošenje činjenica, a ne vrijednosnog suda.

Međutim, iz obrazloženja prvostepenog suda, prema mišljenju Ustavnog suda, nije se moglo zaključiti da su sudovi, prije zaključka da sporno izražavanje predstavlja klevetu, kritički analizirali sporno izražavanje, kako to zahtijeva član 10 Evropske konvencije. Redovni sudovi su nakon prezentiranja spornog izražavanja lakonski, bez ikakve analize, zaključili da se radi o kleveti, odnosno činjeničnim tvrdnjama koje apelantica ničim nije dokazala, te da je izražavanje poprimilo „formu klevetničke upornosti protiv tužitelja“. Ustavni sud je također istakao da je apelantica obavezana da tužiocima isplati po 2.000,00 KM što, s obzirom na ukazane propuste redovnih sudova, nije proporcionalno, budući da su redovni sudovi nekritički prihvatili sve navode tužilaca, uključujući i visinu novčane naknade koju su tražili, ne vodeći računa o kriterijima za postizanje proporcionalnosti, te zanemarujući u potpunosti apelantičino pravo iz člana 10 Evropske konvencije. Kako je zaključio Ustavni sud, redovni sudovi u konkretnom slučaju nisu ni pokušali uspostaviti pravičnu ravnotežu između dva prava jednake važnosti: apelantičinog prava na slobodu izražavanja i prava tužilaca na ugled, dajući nekritično i bez relevantne argumentacije prednost pravu na ugled tužilaca.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv BiH* (27.06.2017.), *Sokolowski protiv Poljske* (29.03.2005.), *Von Hannover protiv Njemačke* (07.02.2012.), *Ärztchamber für Wien i Dorner protiv Austrije* (16.02.2016.).