

Novine u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

Uvod

Za ovaj broj *Pravne hronike* izdvojena su četiri zanimljiva i značajna predmeta koji se odnose na kršenje prava na pravično suđenje i prava na privatni i porodični život.

Predmet AP-3166/20 je još jedan od predmeta koji su pred Ustavni sud došli zbog osporavanja mjera koje su bile uvedene zbog pandemije koronavirusa. Ovaj predmet je ipak bio različit od drugih predmeta, jer apelacijom nisu bile osporene uvedene mjere, nego posljedica do koje je dovelo uvođenje tih mjera i nadzor nad pridržavanjem istih. Naime, apelant je prekršajno kažnjen zato što je zatečen na javnom mjestu iako je bila na snazi mjera zabrane kretanja osobama starijim od 65 godina. Ustavni sud je utvrdio kršenje prava na pravično suđenje zato što u vrijeme kada je apelant sankcioniran Zakon o javnom redu i miru (Zakon o JRM) nije propisivao da nepridržavanje zabrane kretanja predstavlja kršenje javnog reda i mira.

Drugi predmet u kojem je utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje jeste AP-2044/20, u kojem je prvostepeni sud propustio da apelantu postavi branioca po službenoj dužnosti iako je imao takvu obavezu prema odredbama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKP RS). Taj propust nije otklonio ni drugostepeni sud iako je po žalbi Tužilaštva prvostepena odluka preinačena u pogledu sankcije i apelantu je umjesto uvjetne izrečena bezuvjetna kazna zatvora.

Dva predmeta koja su razmatrana u odnosu na pravo na privatni i porodični život se tiču zakonskih uslova za potpuno usvojenje i propust da se zaštiti fizički i psihički integritet maloljetnice koja je preživjela silovanje.

U predmetu AP-3040/21 Ustavni sud je utvrdio da je prekršeno pravo apelanata na porodični život odbijanjem da se apelantici omogući da potpuno usvoji dijete koje je ranije usvojila kroz nepotpuno usvojenje. Naime, Ustavni sud je zaključio da ograničenje koje Porodični zakon propisuje za potpuno usvojenje, u specifičnim okolnostima ovog predmeta, nije bilo „neophodno u demokratskom društvu“, niti je bilo u najboljem interesu djeteta.

U predmetu AP-3766/20 Ustavni sud je utvrdio kršenje prava na privatni život iz člana 8 Evropske konvencije zato što zbog propusta u fazi istrage krivičnog djela silovanja, kao i prilikom sudske ocjene dokaza, nije pružena adekvatna zaštita žrtvi ovog krivičnog djela. Na taj način nije ispunjena pozitivna obaveza koju državne vlasti – u konkretnom slučaju tužilaštvo i sud – imaju prema članu 8 Evropske konvencije, zbog čega je povrijeđen lični integritet oštećene.

Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 3166/20 – Prekršajni postupak, kršenje mjera zabrane kretanja u okolnostima nastalim uslijed pandemije COVID-19, zakonitost; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelacija je podnesena protiv odluka donesenih u prekršajnom postupku protiv apelanta, pokrenutom izdavanjem prekršajnog naloga zbog kršenja naredbe Federalnog štaba Civilne zaštite o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina. Osporenim odlukama apelant je za takvo postupanje proglašen odgovornim za prekršaj iz člana 3 stav 1 tačka 3 Zakona o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona (u daljnjem tekstu: Zakon o JRM), pa mu je na osnovu člana 6 tog Zakona izrečena novčana kazna. Apelant je naveo da nije počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret, te je osporio izrečenu novčanu kaznu.

Odluka

Ustavni sud je ovaj predmet ispitao kroz standard „zakonitosti” koji, između ostalog, podrazumijeva da se norma ne može smatrati „zakonom” ako nije formulirana s dovoljnom preciznošću kako bi se omogućilo pojedincima da svoje ponašanje usklade s tom normom. Razmatrajući navode o povredi prava na pravično suđenje Ustavni sud je, između ostalog, istakao da se u iscrpnoj listi ponašanja koja su definirana kao prekršaj javnog reda i mira u članu 3 Zakona o JRM ne navodi i kršenje mjera koje su određene s ciljem zaštite zdravlja stanovništva. Iz toga proizlazi da apelant nije mogao predvidjeti, ni uz odgovarajuću pomoć, da će kršenje mjere zabrane kretanja, koja je određena s ciljem zaštite zdravlja većeg broja ljudi i sprečavanja širenja zarazne bolesti, rezultirati prekršajem iz člana 3 stav 1 tačka 3 Zakona o JRM, niti su u vezi s tim u osporenim odlukama ponuđeni bilo kakvi razlozi i obrazloženja. U isto vrijeme, redovni sudovi su okolnost da je apelant prekršio zabranu kretanja u vrijeme pandemije cijenili kao jednu od otežavajućih okolnosti pri odmjeravanju prekršajne sankcije apelantu. U ovakvim okolnostima, Ustavni sud je zaključio da je povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Del Río Prada protiv Španije* (21.10.2013.), *S. W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (22.11.1995.), *Kafkaris protiv Kipra* (12.02.2008.) i *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* (22.03.2001.).

AP 2044/20 – Obavezna odbrana, pravo na odbranu i ravnopravnost strana u postupku; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Protiv apelanta se pred redovnim sudovima vodio krivični postupak zbog krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190 stavke (1) i (3) KZ-a RS-a. U ponovljenom postupku apelant je prvostepenom odlukom proglašen krivim za navedeno krivično djelo te mu je izrečena uvjetna osuda kojom je utvrđena kazna zatvora od šest (6) mjeseci. Presudom drugostepenog suda, po žalbi Tužilaštva, apelantu je umjesto uvjetne osude izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne (1) godine. Apelant je naveo da u ponovljenom postupku nije imao branioca te da mu je zbog toga povrijeđeno pravo na pravično suđenje. Naime, apelant je smatrao da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog povrede ZKP-a RS-a učinjene u prvostepenom postupku, pa budući da on nije izjavio žalbu protiv prvostepene presude, to drugostepeni sud nije, po službenoj dužnosti, „poštujući” granice ispitivanja presude iz člana 320 ZKP-a RS-a, ispitivao eventualnu povredu ZKP-a RS-a, jer na tu povredu niko nije ukazao. Međutim, kako je istakao, iz prvostepene presude je bilo očigledno da

apelant u prvostepenom postupku nije imao branioca, već da se sam branio od optužbe za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora do 10 godina.

Odluka

Ustavni sud je apelantove navode razmatrao prema članu 6 stavke 1 i 3c) Evropske konvencije. Najprije je konstatovao da iz dostavljene dokumentacije nesporno proizlazi da u toku ponovljenog suđenja pred redovnim sudovima apelant zaista nije imao branioca, iako je postupak vođen zbog krivičnog djela za koje je propisana obavezna odbrana. U vezi s tim, Ustavni sud je ukazao na ustavnu obavezu svih sudova da u postupcima koje vode i odlukama koje donose u okviru svoje nadležnosti neposredno primjenjuju standarde ljudskih prava i osnovnih sloboda uspostavljene Evropskom konvencijom i njenim protokolima, koji zapravo imaju snagu ustavnih odredbi. Stoga je i drugostepeni sud, nezavisno od ograničenja koja proizlaze iz odredbi člana 320 ZKP-a RS-a, kojim su propisane granice ispitivanja presude, bio obavezan da na konkretan slučaj direktno primijeni odredbe Evropske konvencije, što je u konkretnom slučaju izostalo. Ovakvim postupanjem, drugostepeni sud je propustio da otkloni kršenje apelantovog prava na odbranu do kojeg je došlo u prvostepenom postupku u kojem mu nije postavljen branilac po službenoj dužnosti, iako je po zakonu to moralo biti urađeno. Ustavni sud je naveo da je drugostepeni sud stoga morao otkloniti ovakvo kršenje preispitivanjem nižestepene odluke u činjeničnom i pravnom smislu. Stoga je zaključeno da postupak protiv apelanta nije zadovoljio zahtjeve pravičnog suđenja, te da je prekršeno apelantovo pravo na odbranu iz člana 6 stav 3 tačka c) u vezi s pravom na ravnopravnost strana u postupku iz stava 1 člana 6 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Poitrinol protiv Francuske* (23.11.1993.), *Dembukov protiv Bugarske* (28.02.2008.), *Ananyev protiv Rusije* (30.06.2009.), *Imbrioscia protiv Švicarske* (24.11.1993.), *Salduz protiv Turske* (27.11.2008.), *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (15.12.2011.), *Dvorski protiv Hrvatske* (20.10.2015.), *Schatschaschwili protiv Njemačke* (15.12.2015.), *Blokhin protiv Rusije* (23.03.2016.) i *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (13.09.2016.).

Član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 3040/21 – Nemogućnost potpunog usvojenja; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelacija je podnesena protiv odluka redovnih sudova kojima je odbijen zahtjev apelantata za potpuno usvojenje. Zahtjev je odbijen jer su organi uprave i redovni sudovi zaključili da apelanti nisu ispunili zakonske uvjete za potpuno usvojenje jer je apelant imao sedam mjeseci života preko zakonske granice (10 godina) u vrijeme podnošenja zahtjeva za usvojenje, a apelantica nije bila u bračnoj ili vanbračnoj zajednici najmanje pet godina da bi mogla potpuno usvojiti apelanta. Apelanti su se žalili na povredu prava na privatni i porodični život.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je u konkretnom slučaju apelant kao malo dijete (u dobi od godinu i pol) bio smješten u dom za djecu i omladinu bez roditeljskog staranja u Banjaluci. Apelantov biološki otac je nepoznat, a njegovoj biološkoj majci je uslijed zdravstvenih razloga u potpunosti oduzeta poslovna sposobnost. U momentu kada ga je apelantica usvojila, apelant je imao pet godina i četiri mjeseca i bio je okvalificiran kao „visokorizično dijete”. Ustavni sud je dalje ukazao

da je stručni organ procijenio da bi u konkretnom slučaju najbolje rješenje za apelanta bilo raskinuti nepotpuno usvojenje, te istovremeno zasnovati potpuno, ali da to nije bilo moguće jer apelantica i apelant ne ispunjavaju zakonom propisane uvjete za potpuno usvojenje. Apelanti su u postupku isticali i da zbog zasnovanog nepotpunog usvojenja u svakodnevnom životu nailaze na poteškoće u situacijama kada je za apelantove aktivnosti potrebna saglasnost roditelja, koju u takvim situacijama ne može dati sama apelantica zato što u apelantovom rodnom listu nije upisana kao roditelj, odnosno dužni su javnosti predočavati podatke iz svog privatnog života (koji se tiču činjenice nepotpunog usvojenja). Imajući sve ovo u vidu, Ustavni sud je zaključio da između apelantice i apelanta dugi niz godina postoje *de facto* bliski porodični odnosi koji su u apelantovom najboljem interesu, odnosno u interesu njegovog daljnjeg razvoja i integracije u apelanticinu porodicu, te da osporenom odlukom kojom je odbijen zahtjev za potpuno usvojenje nisu dati dovoljni i relevantni razlozi koji bi opravdali nužnost donošenja ovakve odluke. U specifičnim okolnostima konkretnog slučaja Ustavni sud je zaključio da u cjelini nije postignuta razumna proporcionalnost između miješanja u pravo apelanta na privatni i porodični život i zakonitog cilja kojem se težilo, zbog čega je prekršeno pravo apelanta iz člana 8 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga* (28.06.2007.) i *Gözüm protiv Turske* (20.04.2015.).

AP 3766/20 – Zaštita psihičkog i tjelesnog integriteta maloljetne žrtve, privatni život; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelaciju su podnijele majka i kćerka (prvoapelantica i drugoapelantica) protiv odluka kojom je optuženi oslobođen od optužbi da je počinio krivično djelo silovanja prema drugoapelantici. Krivični postupak je iniciran prvoapelanticinom prijavom Policijskoj upravi o izvršenom krivičnom djelu silovanja prema njenoj kćerki, tada maloljetnoj drugoapelantici. Policijska uprava je, putem načelnika kao ovlaštenog lica, istog dana Klinici za ginekologiju i akušerstvo uputila zahtjev za ginekološko-akušerski pregled oštećene drugoapelantice, konstatirajući na zahtjevu da za obavljanje pregleda nedostaje pismeni nalog dežurnog tužioca. Redovni sudovi su, na dvije instance, saglasno zaključili da obavljeni pregled predstavlja nezakonito pribavljen dokaz, zbog čega su nezakoniti i dokazi koji su proistekli iz tog dokaza – sudsko-medicinsko vještačenje i usmeno pojašnjenje, te da se na tim dokazima ne može zasnivati sudska presuda. Apelacijom je problematizirano pitanje zaštite žrtve krivičnog djela tvrdnjom da su određeni propusti napravljeni u fazi istrage, a zatim i prilikom ocjene dokaza i da je zbog tih propusta povrijeđen lični integritet oštećene.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je Tužilaštvo u trenutku podizanja optužnice, jedanaest mjeseci nakon prijave o događaju i krivičnom djelu, pri čemu identifikacija osumnjičenog/optuženog nije bila sporna, zaključilo da raspolaže dovoljnim brojem dokaza da je u odnosu na drugoapelanticu kao oštećenu počinjeno krivično djelo silovanja. Međutim, tokom procesuiranja, pojavila se sumnja u pogledu zakonitosti određenog broja dokaza, nakon čega su redovni sudovi izveli zaključak da su određeni dokazi nezakoniti zbog propusta u proceduri njihovog pribavljanja, te da bi drugačiji stav vodio bitnoj povredi odredbi krivičnog postupka. Za Ustavni sud je bilo neupitno da, zbog specifičnosti i prirode krivičnog djela povodom kojeg se vodio krivični postupak, tjelesni pregled i njegov rezultat, između ostalih, predstavlja jedan od ključnih dokaza s ciljem dokazivanja da li je počinjeno krivično djelo ili nije.

Osim toga, drugoapelantica se, zahtijevajući djelotvornu zaštitu svog prava na tjelesni i psihički integritet, obratila Policijskoj upravi – dakle, javnoj vlasti – pa se stoga ne može zaključiti da je na bilo koji način utjecala na daljnju nekooperativnost između Tužilaštva i Policijske uprave kao nadležnih tijela u pogledu postupanja prema članu 123 ZKP-a FBiH (nedostatak tužilačke naredbe za pregled), što su sudovi smatrali razlogom za nezakonitost tog dokaza i dokaza koji su iz njega proistekli (vještačenje). Iz analize slučaja je proizašlo da Tužilaštvo nije imalo u vidu konkretne, specifične okolnosti konkretnog slučaja koje se, prema mišljenju Ustavnog suda, ogledaju u prirodi krivičnog djela povodom kojeg se vodio postupak (silovanje) i drugoapelanticinoj starosnoj dobi (u vrijeme navodnog počinjenja djela imala je 14 godina, a u vrijeme saslušanja u svojstvu svjedoka manje od 16 godina). Pri tome, Tužilaštvo je propustilo da primijeni krivičnopravne mehanizme i osigura da se dokazi prikupe u propisanoj proceduri. Navedeni elementi su iziskivali naročitu pažnju i procjenu prilikom prikupljanja dokazne građe, kako drugoapelantici kao žrtvi ne bi bila uskraćena odgovarajuća zaštita. Ustavni sud je zaključio da zbog ovakvih propusta u posebnim okolnostima ovog predmeta drugoapelantici nije pružena odgovarajuća zaštita zbog napada na njen tjelesni integritet, što ujedno pokazuje i manjkavost u načinu na koji su pribavljeni dokazi na kojim je zasnovana optužba. Stoga je Ustavni sud zaključio da je došlo do kršenja prava na privatni život apelantice iz člana II/3f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8 Evropske konvencije, i to u njihovom proceduralnom dijelu.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Salman protiv Turske* (27.06.2000.), *M. C. protiv Bugarske* (04.12.2003.), *X. i Y. protiv Nizozemske* (26.03.1985.), *Costello-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (25.03.1993.) i *Isaković-Vidović protiv Srbije* (01.07.2014.).