

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Припремио: мр Владимир М. Симовић

Надлежност институција Босне и Херцеговине

Скуп формалних аката и активности једног од ентитета може да покрене питање постојања спора између тог ентитета и Босне и Херцеговине по неком питању из Устава Босне и Херцеговине за чије рјешавање је једино надлежан Уставни суд Босне и Херцеговине. Међутим, у конкретном случају скуп формалних аката и активности Републике Српске које је навео подносилац захтјева нису мијешање нити преузимање вањске политике и вањскотрговинске политике и нису супротни чл. III/1а) и б), V/3а) и ц), V/4а) и III/3б) Устава Босне и Херцеговине.

Из образложења:

Подносилац захтјева наводи да активности које предузима Република Српска непосредно или посредно путем овлашћеног агента QGA (*Quinn Gillespie & Associates, LLC*) на основу Меморандума о споразуму према влади, институцијама и званичницима САД-а, те према званичницима неких међународних организација, као и акти који служе као подлога наведеним активностима нису сагласни са одредбама чл. III/1а) и б), III/3б), V/3а) и ц) и V/4а) Устава Босне и Херцеговине.

Уставни суд је, при испитивању навода из захтјева, пошао од члана III Устава БиХ у којем је регулисано питање надлежности и односа између институција Босне и Херцеговине и ентитета, и то тако што су у ставу 1 овог члана таксативно наведене надлежности институција Босне и Херцеговине. У наведене надлежности Босне и Херцеговине, између осталог, убрајају се вањска политика и вањскотрговинска политика. Даље, у члану V/3а) и ц) Устава Босне и

Херцеговине прописане су надлежности Предсједништва Босне и Херцеговине за вођење вањске политике Босне и Херцеговине и представљање Босне и Херцеговине у међународним и европским организацијама и институцијама и тражење чланства у оним међународним организацијама и институцијама у којима Босна и Херцеговина није члан, а чланом V/4а) Устава Босне и Херцеговине је прописан поступак именовања предсједавајућег Савјета министара и министара вањске политике и вањске трговине, односно њихова одговорност за спровођење политике и одлука Босне и Херцеговине у областима које су прописане у члану III ст. 1, 4 и 5 Устава БиХ.

Цитиране уставне одредбе јасно прописују надлежност Босне и Херцеговине и њених органа за спровођење вањске политике и политике у осталим областима које се убрајају у искључиву надлежност Босне и Херцеговине.

Уставни суд не сматра да је потребно давати дефиницију вањске политике и вањске трговине, али жели да укаже на неспорну чињеницу да су сходно члану III/1а) и б) Устава Босне и Херцеговине вањска политика и вањскотрговинска политика у искључивој надлежности Босне и Херцеговине. Уставни суд, такође, подјећа на то да ентитети имају уставни основ за доношење ентитетских буџета којима се утврђује финансијски оквир прихода и расхода. У конкретном случају, усвајање таквог буџета којим се врши расподјела средстава, између осталог, и за представљање Републике Српске у иностранству, само по себи није супротно Уставу Босне и Херцеговине зато што не представља преузимање или мијешање у вањску политику и вањскотрговинску политику Босне и Херцеговине. Међутим, Уставни суд сматра да питање поштовања уставне подјеле надлежности између Босне и Херцеговине и ентитета може да се покрене у случају да активности које предузимају ентитетски функционери и које се финансирају из ентитетског буџета представљају мијешање или преузимање неке од надлежности Босне и Херцеговине. Разматрајући активности које је предузела Република Српска у конкретном случају, Уставни суд сматра да се није радило о успостављању дипломатских односа са неком другом земљом, закључивању споразума са неком другом државом или међународном организацијом, нити се Република Српска наведеним активностима представљала у иностранству као

самостална држава, а што би довело у питање уставну подјелу надлежности у погледу вањске политике и вањскотрговинске политике.

Уставни суд сматра да су предметне активности које је предузимала Република Српска имале за циљ лобирање у иностранству за унапређење сопствених интереса Републике Српске као ентитета. Стога, Уставни суд сматра да у активностима које предузима Република Српска, као и у актима које је Република Српска донијела као основу за предузимање наведених активности, нема ничега што се у погледу вањске политике и вањскотрговинске политике убраја у искључиву надлежност Босне и Херцеговине.

Сходно томе, Уставни суд закључује да су наводи подносиоца захтјева о повреди одредби члана III/1a) и б), члана V/3a) и ц), члана V/4a) и члана III/3б) Устава Босне и Херцеговине неосновани.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број У 15/08 од 3. јула 2009. године)

Право лица да не буде подвргнуто мучењу, нечовјечном или понижавајућем поступању или казни

Постоји повреда апелантовог права да не буде подвргнут мучењу, нечовјечном или понижавајућем поступању или казни загарантованог чланом II/3б) Устава БиХ и чланом 3 Европске конвенције зато што Суд БиХ, доносећи оспорену одлуку, није поступио у складу са позитивном обавезом из члана 3 Европске конвенције сходно којој је дужан да испита наводе и доказе које је апелант понудио у прилог тврдњи да постоји стварни ризик да би његовим протјеривањем у земљу поријекла био подвргнут тортури, нехуманом или понижавајућем третману или кажњавању у значењу члана 3 Европске конвенције.

Из образложења:

Апелант наводи да повреду члана 3 Европске конвенције види у томе што, уколико буде приморан да напусти Босну и Херцеговину и буде изручен у своју земљу поријекла, постоји стварни ризик да

буде суочен са тортуром и нехуманим и понижавајућим поступањем или кажњавањем. Апелант је, у прилог тој тврдњи, у тужби и допуни тужбе којом је покренуо управни спор пред Судом БиХ понудио доказе, односно навео је да је у земљи поријекла оптужен за хомосексуализам и да му се забрањује улазак и задржавање на територији Камеруна, затим да је против њега покренута прелиминарна истрага због нелегалних религијских активности. У прилог томе је доставио извјештаје о Камеруну које су објавиле владине и невладине међународне организације, у погледу стања које влада у полицији, судству и затворима у Камеруну и опасностима које апеланту пријете за његов сопствени живот и личну безбједност у случају његовог протјеривања.

Уставни суд запажа да је Пресудом Суда БиХ број У-766/08 од 6. јануара 2009. године окончан поступак поводом апелантовог захтјева за признање међународне заштите у Босни и Херцеговини. Оспореном пресудом Суд БиХ је утврдио да је апелантов захтјев неоснован зато што је сматрао да се заснива на очигледној обмани или злоупотреби поступка, те да је поднесен с циљем да се одгоди извршење одлуке о протјеривању из Босне и Херцеговине, а могао је да буде поднесен знатно раније. Такође, Уставни суд запажа да Суд БиХ у оспореној одлуци није уопште размотрио апелантове наводе да би његово протјеривање из Босне и Херцеговине у земљу поријекла било супротно праву које је загарантовано чланом II/3б) Устава БиХ и чланом 3 Европске конвенције.

Уставни суд указује на предмет *Saadi против Италије*, представка број 37201/06 (пресуда од 28. фебруара 2008. године). Наиме, у том предмету Европски суд за људска права је разматрао представку подносиоца који је држављанин Туниса и који је поднио захтјев за азил у Италији, а био је осумњичен за умијешаност у рад са терористичким организацијама, осуђиван је за разне прекршаје у Италији као и, у одсутности, у Тунису. Донесена је наредба да се депортује из Италије у Тунис. Међународне организације за заштиту људских права су објавиле доказе да је у Тунису забиљежен рекордан број случајева озбиљног злостављања/лошег поступања према муслиманима, те негирање права на правичан поступак. Италијанске власти су размијениле дипломатске *notes verbales* са властима Туниса и у њима се наводи да из закона државе произилазе обавезе примјењивања уговора за

заштиту људских права чији је и она члан. Подносилац представке је навео да би његовим депортовањем у Тунис биле прекршене обавезе Италије које произилазе из члана 3 Европске конвенције. Налазећи да се осуда за тероризам подносиоца представке односила на дјела почињена у Тунису, Европски суд је оцијенио да постоји стварни ризик од подвргавања подносиоца представке поступању које је супротно члану 3 Европске конвенције, те је усвојио правни став да би депортација подносиоца представке у Тунис представљала повреду члана 3 Европске конвенције.

Уставни суд наглашава да је из пресуде Европског суда за људска права у предмету *Saadi против Италије* јасно да судови «мора да испитају све предвидиве последице враћања [апеланта] натраг у земљу која га прима имајући на уму општу ситуацију и његове личне околности» (став 130, позивајући се на предмет *Vilvarajah против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 30. октобра 1991. године, Европски суд за људска права, серија А, број 215, став 108). Уз коришћење свих поузданих доказа, ово обухвата оцјењивање ситуације у земљи која га прима и разматрање апелантовог положаја који може да се предвиди у тим околностима (став 131 пресуде *Saadi*). Ако апелант тврди да је «члан групе која је систематски изложена злостављању [...], заштита коју пружа члан 3 Конвенције ступа на сцену када подносилац представке утврди, ако је потребно на основу извора (као што су угледне међународне организације и владини извори), да постоје озбиљни разлози за вјеровање да постоји поменута пракса и његова или њена припадност поменутој групи» (став 132 пресуде *Saadi*).

Уставни суд подсјећа на то да из члана 3 Европске конвенције произилази позитивна обавеза сходно којој је Суд БиХ био дужан да испита доказе које је апелант понудио у конкретном предмету у прилог својим тврдњама да би протјеривањем у земљу поријекла био подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем поступку или кажњавању у значењу члана 3 Европске конвенције. Међутим, Уставни суд запажа да је Суд БиХ одбио апелантову тужбу у поступку управног спора, а да није суштински испитао апелантове тврдње да постоји стварни ризик да би његова права гарантована чланом 3 Европске конвенције била угрожена његовим протјеривањем у земљу поријекла. С обзиром на наведено, Уставни суд сматра да апелација покреће озбиљно питање у оквиру значења

члана 3 Европске конвенције сходно ком је позитивна обавеза државе, односно у конкретном случају Суда БиХ, да испита све предвидиве околности и посљедице враћања апеланта у земљу поријекла, односно да ли би апелант присилним протјеривањем из Босне и Херцеговине био изложен реалном ризику да ће да буде подвргнут тортури или нехуманом или понижавајућем третману или кажњавању. Уставни суд сматра да је ово важно питање остало отворено у оспореној пресуди Суда БиХ.

Сходно томе, Уставни суд закључује да је доношењем оспорене одлуке Суда БиХ прекршен члан II/36) Устава Босне и Херцеговине и члан 3 Европске конвенције.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП 555/09 од 30. маја 2009. године)

Право на личну слободу и безбједност

Постоји кршење члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 3 Европске конвенције у ситуацији када је апеланту продужен притвор само на основу претпоставке суда да због природе и тежине кривичног дјела за које се апелант терети постоји могућност да се угрози безбједност грађана и имовине, а таква бојазан није образложена конкретним и ваљаним разлозима који би објективно указивали да јавни интерес заштите грађана претеже над правом појединца из члана 5 Европске конвенције. Такође, не постоји кршење члана 5 став 4 Европске конвенције кад је суд о жалби против одлуке о продужењу притвора, коју је апелант поднио, одлучио рјешењем које је донио у законом прописаном року.

Из образложења:

Уставни суд, прије свега, указује на то да одредба члана 5 став 3 Европске конвенције захтијева да је лице лишено слободе у складу са чланом 5 став 1ц) Европске конвенције, тј. да је лишење «законито» у смислу наведеног члана, а обухвата подједнако и процедуралну и материјалну заштиту таквих лица. Европски суд за

људска права је закључио да поштовање члана 5 став 3 Европске конвенције захтијева да судска власт преиспита сва питања у вези са притвором, те да одлуку о притвору донесе позивајући се на објективне, законом предвиђене критеријуме. При томе је постојање основане сумње да је лице лишено слободе починило кривично дјело које му се ставља на терет *conditio sine qua non* за одређивање или продужење притвора, али то након одређеног времена није довољно, већ мора да се процијени да ли за притвор постоје релевантни и довољни разлози (види Европски суд, *Trzaska против Пољске*, пресуда од 11. јула 2000. године, апликација број 25792/94, став 63).

Уставни суд, такође, указује на праксу Европског суда који је закључио да је при одлучивању о оправданости одређивања или продужења притвора против осумњиченог или оптуженог, тежина кривичног дјела које му се ставља на терет свакако релевантан елемент за одлучивање. Стога, Европски суд прихвата да озбиљност оптужби и тежина запријеђене казне представљају иницијални ризик који надлежни органи могу оправдано да узму у обзир. Међутим, Европски суд је истовремено нагласио да озбиљност и тежина оптужби не може да буде аргуменат који, сам по себи, може да оправда продужење притвора (види Европски суд, *Ilijkov против Бугарске*, пресуда од 26. јула 2001. године, апликација број 33977/96, ст. 80-81), већ да је неопходно у таквим случајевима да се утврди и да ли постоје други разлози који такву одлуку оправдавају. Када су такви разлози «релевантни» и «довољни», онда мора да се утврди и да ли су надлежне власти показале «нарочиту ревност» у вођењу поступка (*idem*, став 77). Такође, Европски суд је истакао и да продужење притвора може да буде оправдано у датом случају само ако постоје нарочите околности које указују да постоји оправдан јавни интерес који, упркос пресумпцији невиности, претеже над правом на поштовање слободе појединца (*idem*, став 84).

У конкретном случају, апелант оспорава да су постојали релевантни разлози да му буде и даље продужена мјера притвора након подношења оптужнице, односно тврди да судови у одлукама о продужењу притвора нису конкретизовали и објективисали разлоге.

У вези са апелантовим наводима, Уставни суд учоава да се апеланту ставља на терет кривично дјело «тешко убиство» из члана 149 став 2 у вези са ставом 1 тачка 2 Кривичног закона Републике

Српске. Откривање одговорних за убиство, као и за друга кривична дјела, те потреба да се заштити безбједност грађана, свакако представља општи (јавни) интерес. Ипак, надлежне власти не смију да занемаре потребу заштите људских права оптужених за кривична дјела, већ је потребно да се успостави равнотежа између потреба јавног интереса и права оптужених, што је у случају притвора могуће анализирањем разлога за одређивање или продужење притвора и њиховим конкретизовањем, колико год је то могуће.

Окружни суд у Бијељини и Врховни суд Републике Српске су се у оспореним одлукама позвали на начин на који је почињено предметно дјело које се апеланту ставља на терет, посљедицу која је наступила и околности које су пратиле начин извршења кривичног дјела, што је, сходно закључку судова, упућивало на продужење притвора апеланту ради безбједности грађана. Уставни суд запажа да су судови наведени закључак о неопходности продужења притвора образложили тако што су навели да су «предметно кривично дјело унапријед припремила, испланирала и организовала два лица и да је учињено из безобзирне освете у центру града». Судови су закључили (имајући у виду и ранија рјешења о притвору) да се на основу тога стиче основ за продужење притвора апеланту и у конкретној фази поступка, из разлога прописаног чланом 189 став 1 тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске јер је «сасвим извјесно, у ситуацији када се грађани Бијељине већ од раније не осјећају безбједно због извршења више убистава на том подручју, од којих многа нису расвијетљена, да је извршењем предметног кривичног дјела дошло до још интензивнијег осјећаја угрожености безбједности грађана, па и ширег подручја».

При оваквом стању ствари, Уставни суд, у конкретном случају, имајући у виду члан 5 Европске конвенције, сходно ком је притвор изузетна мјера ограничавања права на слободу која је дозвољена само у случајевима тачно набројаним у том члану и под стриктно дефинисаним условима (*op. cit.*, пресуда *Ilijkov*, став 85), не може да прихвати да изнесени разлози у оспореним рјешењима оправдавају изречену мјеру. Уставни суд сматра да је у конкретном случају изостала потребна анализа разлога за продужење притвора и њихово конкретизовање колико год је то могуће. Наиме, образложења из ранијих рјешења о апелантовом притвору не могу да буду

разлог за продужење притвора, јер је код сваког продужења потребно да се оцјењују објективне околности које постоје у вријеме доношења одлуке. Такође, продужење притвора не може да се заснива на чињеницама које се апеланту стављају на терет као обиљежје кривичног дјела за које се терети и поводом ког се и води кривични поступак у ком ће тек да се доказује да ли је оптужба против апеланта основана. Уставни суд запажа да би формулација да су «предметно кривично дјело унапријед припремила, испланирала и организовала два лица и да је учињено из безобзирне освете у центру града», која је наведена као разлог за продужење притвора, могла евентуално да покрене и питање кршења права на пресумпцију невиности из члана 6 став 2 Европске конвенције. Међутим, како апелант то питање није поставио у апелацији, Уставни суд неће ни да га испитује.

Даље, Уставни суд је већ указао да озбиљност оптужби и тежина запријеђене казне представљају иницијални ризик за одређивање притвора, али да не може да буде аргуменат који, сам по себи, може да оправда продужење притвора, већ мора да постоје други разлози који продужење притвора оправдавају (види став 31 ове одлуке). У вези с тим, Уставни суд запажа да је као разлог за продужење притвора наведено то што надлежни органи нису ријешили многа убиства на конкретном подручју. Међутим, та чињеница нема никакве везе нити утицаја на конкретну ситуацију будући да пропуст надлежних органа да истраже и расвијетле друга убиства не може да се стави на терет апеланту, односно то не може да буде разлог да се апеланту продужи притвор. Такође, само постојање претпоставки о угрожености безбједности грађана није довољно, јер суд не може само да претпоставља такву могућност већ мора да има аргументе да постоје неке објективне околности које оправдавају продужење притвора по овом основу у конкретном случају. Ово нарочито зато што је од извршења кривичног дјела које је апеланту стављено на терет прошло више од пет година, а судови у оспореним рјешењима нису образложили због чега сматрају да би управо због тог кривичног дјела дошло до нарушавања безбједности грађана у вријеме доношења оспорених одлука. Сем тога, Уставни суд запажа да надлежни судови нису ни испитивали могућност изрицања других блажих мјера предвиђених законом.

На основу изложеног, Уставни суд сматра да је оспореним рјешењима прекршено апелантово право из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 3 Европске конвенције.

Апелант сматра да му је доношењем оспорених рјешења прекршено право из члана 5 став 4 Европске конвенције.

У вези с овим наводима, Уставни суд указује да члан 5 став 4 Европске конвенције предвиђа да лице лишено слободе хапшењем или притварањем има право на оспоравање законитости таквог лишења слободе пред судом, односно пред судским органом који мора да буде независан и непристрасан и који мора да има надлежност да донесе обавезујућу одлуку која може да води и пуштању лица на слободу (види Европски суд, *De Wilde, Ooms u Versyp против Белгије*, пресуда од 18. новембра 1971. године, серија А, број 12, ст. 76 и 77). Овај орган мора, такође, да пружи «процедуралне гаранције које су одговарајуће за конкретну врсту лишавања слободе», а које нису «значајно мање» од гаранција у кривичном поступку, кад лишавање слободе има за резултат дуго-трајно затварање лица. Нарочито, ове гаранције подразумијевају усмену расправу уз правну помоћ у поступку у ком учествују обе стране, разматрање законитости притвора у најширем смислу, те одлуку која мора да буде донесена брзо. Гаранције које пружа члан 5 став 4 мора да буду обезбијеђене у домаћем закону, а правни лијек мора да буде дјелотворан и довољно сигуран, тј. мора постојати могућност испитивања законитости самог притвора, а не само поступка или злоупотребе овлашћења.

У конкретном случају, Уставни суд сматра да чињеница да је против првостепеног рјешења у складу са релевантним одредбама Закона о кривичном поступку апелант могао и да јесте уложио жалбу Врховном суду против првостепеног рјешења о продужењу притвора, сама по себи, говори да му није ускраћено право из члана 5 став 4 Европске конвенције. Наиме, Закон о кривичном поступку Републике Српске прописује постојање правног лијека којим одлука о притвору, односно одлука о продужењу притвора може да се оспорава, те хитне рокове у којима, с обзиром на природу ове мјере лишења слободе, мора да се одлучује. Уставни суд сматра да су у конкретном случају ове законске одредбе у цијелости поштоване.

Стога, Уставни суд сматра да апеланту није, на било који начин, било ускраћено право да користи прописани правни лијек против

рјешења о продужењу притвору, нити да је прекршена нека процесна гаранција коју захтијева члан 5 став 4 Европске конвенције, па је апелација и у овом дијелу неоснована.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП 2095/08 од 13. маја 2009. године)

Право на правично суђење

Постоји кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, када осуђујућа пресуда не садржи разлоге из којих са сигурношћу може да се закључи да је апелант починио кривично дјело које му се ставља на терет и када суд не даје објективно, логично и увјерљиво образложење за свој закључак о апелантовој кривици, већ се његова оцјена доказа доима произвољном.

Из образложења:

Уставни суд указује да је првостепени суд исказе бројних свједока оцијенио паушалним, не образлажући детаљније на основу чега је суд стекао такав утисак, односно не образлажући процес оцјењивања тих доказа, како то захтијева принцип слободне оцјене доказа. Уставни суд сматра да овакво образложење не задовољава захтјев брижљивог и савјесног оцјењивања доказа, будући да субјективно убјеђење суда да је апелант починио кривично дјело које му се ставља на терет није довољно, већ мора да постоји стварна, на објективним чињеницама заснована и образложена истинитост закључка суда. Редовни судови не могу само да кажу да одређеном свједоку не вјерују само зато што је његов исказ у супротности са исказом неког другог свједока ком вјерују, нити је довољно да доказе само субјективно квалификују као «паушалне».

Уставни суд такође запажа да редовни судови свој закључак о апелантовој кривици изводе из сопствене оцјене правне ваљаности општег акта, тако што наводе: «Сматрамо да [Правилник] није никада усвојен, да није ступио на правну снагу, те да није ни могао да се примјењује». Прије свега, Уставни суд сматра да је овакав закључак противан свим изведеним доказима из којих несумњиво

проистиче да је Правилник усвојен на сједници Владе Републике Српске, а првостепени суд никако не образлаже зашто сматра да овај акт није усвојен, упркос овим доказима. Даље, цијело образложење о апелантовој кривици засновано је искључиво на оцјени кривичног суда о ваљаности Правилника, што је ван његове надлежности. У вези с тим, Уставни суд указује да су судови у редовном поступку дужни да примијене позитивне прописе, а ако им се у поступку постави питање правне ваљаност или уставности одређеног општег правног акта, онда то питање могу да прослиједи надлежном суду, у конкретном случају Уставном суду Републике Српске, што није учињено. Уставни суд такође указује да овакво *ad hoc* оцјењивање правне ваљаности прописа од редовних судова не само да није законито, већ није ни у складу са уставним принципом владавине права из члана I/2 Устава БиХ и у њега инкорпорисаном принципу правне сигурности. На то указује и чињеница да је исти суд у другом предмету поводом истог кривичног дјела и истог правног акта донио сасвим другачију одлуку и заузео сасвим другачије становиште, али након што је утврдио да Уставни суд Републике Српске никада није испитивао уставност и законитост општег акта на било чији захтјев.

Даље, Уставни суд запажа да у осталом дијелу пресуде, у ком се не бави испитивањем уставности, првостепени суд заиста недоследно и конфузно образлаже свој закључак о апелантовој кривици. Нарочито таква оцјена може да се да за закључак о облику апелантове виности, иако је то одлучујуће за доношење одлуке о томе да ли је кривично дјело које је апеланту стављено на терет заиста учињено. Наиме, да би се утврдило да ли постоји кривично дјело несавјесног рада у служби неопходно је да се ради о «очигледно несавјесном поступању у вршењу дужности», што битно разграничава ово дјело од обичног занемаривања службене дужности. Да ли постоји «очигледно несавјесно поступање» фактичко је питање које се рјешава сходно околностима сваког случаја. Из образложења оспорених пресуда, међутим, не може да се закључи на основу чега су редовни судови, сем на основу сопствене анализе уставности општег правног акта, извели закључак да је испуњен овај објективни елемент бића наведеног кривичног дјела.

С друге стране, субјективна страна бића овог кривичног дјела је сложена, јер је чини умишљај и нехат. Наиме, службено лице које несавјесно поступа мора да буде свјесно своје велике несав-

јесности, чињенице да крши закон или други пропис односно општи акт или да пропушта надзор у вршењу службе, па то хоће или пристаје да наступе забрањене посљедице (директни и евентуални умишљај). Међутим, у односу на тежу посљедицу може да постоји и нехат, јер учинилац треба да је свјестан или је био дужан и могао да буде свјестан да због његовог несавјесног поступања може да наступи тежа повреда права другог или имовинска штета.

С овим у вези, Уставни суд указује да је виност врло комплексна субјективна категорија код чије оцјене мора да се има у виду личност учиниоца, начин на који је одлучио да изврши кривично дјело, његова мотивација итд. Као таква, она је основни разлог зашто одређено понашање може да се сматра кривичним дјелом. Уставни суд сматра да редовни судови нису уопште образложили на основу чега су закључили да је апелант у односу на извршење овог кривичног дјела поступао са умишљајем или да је у односу на тежу посљедицу апелант поступао са нехатом. Напротив, иако даје дефиниције различитих облика виности, Окружни суд у Бањој Луци закључује у свом образложењу да је првостепени суд «погрешно указао да се ради о умишљају», будући да из изреке и цјелокупног образложења произилази да «првостепени суд цијени да је [апелант] поступао у тзв. професионалном нехату у погледу наступања штете, а не да је поступао с умишљајем». Међутим, Уставни суд запажа да оваквој констатацији и закључку не слиједи никакво образложење из ког би објективно било јасно на основу чега је само такав закључак могућ и на основу које и какве оцјене доказа је такав закључак изведен. Сем тога, Уставни суд указује да апелант оправдано указује и на то да првостепени суд није заузео никакав став о налазу вјештака финансијске струке, који је изјавио да је контролу утрошка буџетских средстава вршила јавна ревизија и буџетска инспекција, да је извршен ребаланс буџета и да су за тзв. посебне потребе предвиђена средства од 2.000.000 КМ, одакле је Влада Републике Српске могла да издваја та средства за куповину станова. Уставни суд сматра да ни првостепени ни другостепени суд нису образложили ни да ли су ни како су утврдили да је апелантовим радњама «теже повријеђено право другог» или да је наступила имовинска штета, што је саставни елемент бића кривичног дјела које је апеланту стављено на терет.

Узимајући све ово у обзир, Уставни суд сматра да недостатак задовољавајућег образложења закључка о апелантовој кривици, те недостатак објективизације субјективне оцјене суда свестраном анализом и оцјеном изведених доказа, није у складу са захтјевима правичног суђења из члана 6 став 1 Европске конвенције.

Такође, Уставни суд сматра да образложења оспорених пресуда не задовољавају ни обавезу поштовања принципа *in dubio pro reo*. Ово тим прије што су суд, тужилац и други органи обавезни према Закону о кривичном поступку да утврде све чињенице – како оне које иду на терет, тако и оне које иду у корист оптуженог. Због примјене принципа *in dubio pro reo*, чињенице које иду на терет оптуженог морају да буду са сигурношћу утврђене, за разлику од чињеница које иду у корист окривљеног, а које се узимају као утврђене чак и онда када су само вјероватне, тј. када постоји сумња да оне постоје. Уставни суд сматра да образложења која су дали и првостепени и другостепени суд нису довољно прецизна и јасна, те да се из тих образложења не види да ли су и на који су начин судови примијенили принцип *in dubio pro reo* у односу на апеланта као оптуженог.

Уставни суд такође запажа да се Окружни суд није детаљније упуштао у питање оцјене доказа које је дао првостепени суд, што је примарно задатак тог суда, и то не само са аспекта кривично-правних прописа, већ и Европске конвенције. Наиме, сходно члану II/2 Устава Босне и Херцеговине Европска конвенција и њени протоколи се директно примјењују у Босни и Херцеговини и имају приоритет над сваким другим правом, а сходно члану II/6 Устава Босне и Херцеговине «Босна и Херцеговина, сви судови, установе, органи власти, те органи којима посредно руководе ентитети или који дјелују унутар ентитета подвргнути су, односно примјењују људска права и основне слободе на које је указано у ставу 2.» На основу ових одредби Устава Босне и Херцеговине Окружни суд је, у конкретном случају, требао детаљније да испита да ли образложење првостепене пресуде и изведени закључак задовољавају захтјеве Закона о кривичном поступку али и члана 6 Европске конвенције, умјесто што је дао још детаљнију анализу правне ваљаности Правилника.

На основу свега наведеног, Уставни суд сматра да образложења оспорених пресуда не задовољавају захтјеве правичног суђења већ

остављају утисак произвољности, због чега је тим пресудама прекршено апелантово право на правично суђење из члана II/3e) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП 1603/05 од 21. децембра 2006. године)

Право на суђење у разумном року

Постоји повреда права на правичан поступак у односу на право на доношење одлуке у разумном року као сегменту права на правично суђење из члана II/3e) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када свеукупно трајање поступка може, у одлучујућој мјери, да се стави на терет понашању надлежног суда, те када тај суд није дао разлоге који би могли да се сматрају разумним и објективним оправдањем за овако дуго трајање поступка, посебно имајући у виду чињеницу да првостепени суд у периоду од пет година није донио одлуку у погледу благовремености изјављених жалби.

Из образложења:

Сходно конзистентној пракси Европског суда и Уставног суда, разумност дужине трајања поступка мора да се цијени у свјетлу околности појединог предмета водећи рачуна о критеријумима успостављеним судском праксом Европског суда, а нарочито о сложености предмета, понашању страна у поступку и надлежног суда или других јавних власти, те о значају који конкретна правна ствар има за апеланта (види Европски суд, *Микулић против Хрватске*, апликација број 53176/99 од 7. фебруара 2002. године, Извјештај број 2002-I, став 38).

Уставни суд запажа да је поступак поводом апеланткињине тужбе покренут 1990. године. Међутим, период који, *ratione temporis*, улази у надлежност Уставног суда не почиње тада, већ 14. децембра 1995. године као датум када је Устав Босне и Херцеговине ступио на правну снагу. При оцјењивању разумности дужине поступка на који се апеланткиња жали, Уставни суд ће да узме у обзир стадијум поступка достигнут до 14. децембра 1995. године

(*loc. cit.*, пресуда *Микулић*, став 37). Даље, поступак од заснивања надлежности Уставног суда траје дуже од 13 година и још увијек није окончан. Наведени период ће да буде предмет анализе Уставног суда у слиједећим ставовима.

У конкретном случају се ради о поступку ради утврђења права својине одржајем, у ком је требало утврдити правни интерес за подношење тужбе, основ тужбеног захтјева, идентификовати парцелу за коју је тражено утврђење и пасивну легитимацију означених тужених. Уставни суд примјећује да су, ради утврђивања ових чињеница, изведени докази саслушањем апеланткиње и тужених у својству парничних странака и увиђајем на лицу мјеста уз присуство вјештака геодетске струке. С обзиром на наведено, Уставни суд цијени да се радило о релативно сложенем поступку, али његова релативна сложеност није била одлучујући фактор који је утицао на дужину поступка.

У конкретном случају, Уставни суд запажа да је апеланткиња активно учествовала у поступку тако што је у роковима које је суд одређивао поступала у складу са рјешењима суда и у релевантном периоду пет пута писаним поднесцима захтијевала да се закаже расправа и оконча предмет. Апеланткиња је поступила и сходно налогу првостепеног суда који је захтијевао да прецизира свој тужбени захтјев након што изврши увид у спис и туженим који су «евентуално умрли или су непознатог боравишта и пребивалишта» предложи постављање привременог стараоца.

У вези са наведеним, Уставни суд указује на новију праксу Европског суда за људска права (види Европски суд за људска права, *Уљар и остали против Хрватске*, пресуда од 8. марта 2007. године, апликација број 32668/02) сходно којој суд, који има улогу да дјелотворно контролише поступак, има пресудну и најважнију улогу.

Примјењујући ову праксу на конкретан случај, а имајући у виду и законске одредбе које су биле у примјени у вријеме трајања поступка а из којих произилази да предсједник судског вијећа руководи главном расправом, испитује странке, изводи доказе, даје ријеч члановима вијећа и странкама, да је његова дужност да се поступак не одуговлачи и да се расправа по могућности доврши на једном рочишту, Уставни суд цијени да је апеланткињино понашање било активно и да је у свему испоштовала захтјеве и рокове суда који је то од ње тражио. Апеланткиња нити у једном дијелу

није допринијела да предметни поступак траје више од 13 година у оквиру периода који је предмет оцјене Уставног суда.

Уставни суд запажа да је Општинском суду у Великој Кладуши требало седам година да донесе мериторну одлуку о апеланткињином захтјеву за утврђење права својине одржајем, против које су изјављене двије жалбе. Општински суд је, одлучујући о њиховој благовремености, у уводу навео обје, а изреком је одлучио о благовремености једне од њих. С обзиром на то да Кантонални суд у Бихаћу није могао да оцијени у односу на коју од жалби је првостепени суд одлучио, рјешење је укинато и наложено да се у поновном поступку овај пропуст отклони. Међутим, од 21. маја 2004. године, када је спис достављен на поновни поступак, Општински суд је заказао само једно рочиште 7. јуна 2006. године и оно је одложено због болести судије, а од 1. децембра 2006. године, као датума када је уредујући судија поднио оставку, предмет није распоређен никоме у рад уз образложење да је суд задужен са великим бројем предмета а да ради са смањеним бројем судија.

Уставни суд напомиње да је Европски суд у већ цитираној одлуци *Уљар и остали против Хрватске* закључио да редовни судови морају дјелотворно да контролишу поступак, јер одлучују како водити поступак, како извести доказе и како цијенити дјеловање и пропусте странака, при чему морају да воде рачуна о свим захтјевима загарантованим чланом 6 став 1 Европске конвенције.

Цијенећи све наведено, као и критеријуме који су наведени у ставу 30 ове одлуке, укључујући сложеност предмета и његов статус од 14. децембра 1995. године, односно укупну дужину поступка у релевантном периоду у трајању дужем од 13 година, као и понашање надлежног првостепеног суда, Уставни суд сматра да преоптерећеност суда и смањен број судија не могу да буду разлог да се у периоду од пет година не донесе одлука у погледу благовремености изјављених жалби. Сем наведеног, свеукупна дужина конкретног поступка, узимајући у обзир и значај који исход тог поступка има за апеланткињу, не задовољава захтјев «разумности» из члана 6 став 1 Европске конвенције, због чега Уставни суд закључује да постоји кршење права на «суђење у разумном року» као једног од елемената права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Приликом одлучивања о апеланткињином захтјеву за накнаду нематеријалне штете, Уставни суд упућује на раније утврђен принцип одређивања висине накнаде штете у оваквим случајевима (види Уставни суд, Одлука број *АП 938/04*, објављена у «Службеном гласнику Босне и Херцеговине» број 20/06, ст. 48-51). Сходно утврђеном принципу, апеланткињи би за сваку годину одгађања доношења одлуке требало исплатити износ од приближно 150,00 КМ, а уколико се ради о хитном поступку износ од 300,00 КМ. Имајући у виду чињеницу да је дио парничног поступка поводом апеланткињине тужбе који улази у оквир надлежности Уставног суда, *ratione temporis*, трајао дуже од 13 година, апеланткињи се одређује накнада у висини од 1.950 КМ. Овај износ, с обзиром на сједиште Општинског суда, апеланткињи је дужан да исплати Унско-сански кантон, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП 301/07 од 13. маја 2009. године)