

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Припремила: проф. др Марина М. Симовић

НАДЛЕЖНОСТ УСТАВНОГ СУДА У ПИТАЊИМА КОЈА МУ ЈЕ ПРОСЛИЈЕДИО БИЛО КОЈИ СУД У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ПОГЛЕДУ ТОГА ДА ЛИ ЈЕ ЗАКОН, О ЧИЈЕМ ВАЖЕЊУ ЊЕГОВА ОДЛУКА ЗАВИСИ, КОМПАТИБИЛАН СА УСТАВОМ БИХ, СА ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА И ЊЕНИМ ПРОТОКОЛИМА ИЛИ СА ЗАКОНИМА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Закон о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 90/05, 32/07, 17/13, 5/14, 40/14, 48/15 и 77/20)

С обзиром на то да Закон о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине не садржи одредбе о накнадама судијама и тужиоцима за вријеме обавезног дежурства или приправности за рад, Уставни суд закључује да он није у складу с одредбама члана I/2. и члана II/4. Устава Босне и Херцеговине, члана 1. Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и члана 26. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Из образложења:

За рјешавање овог предмета битна је пракса Уставног суда из Одлуке број У-7/21 од 23. септембра 2021. године (види Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број У-7/21 од 23. септембра 2021. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ број 63/21), у којој је Уставни суд разматрао да ли су одредбе Закона о платама и другим накнадама судија и тужилаца у Федерацији Босне и Херцеговине компатибилне с одредбама Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције јер не прописују накнаду за сегмент рада обавезно дежурство тужилаца.

У конкретном предмету, у односу на судије и тужиоце на нивоу Босне и Херцеговине, Уставни суд сматра да су „друга лица која се налазе у ана-

логној ситуацији“ судије и тужиоци на нивоу Федерације Босне и Херцеговине будући да се у оба случаја ради о носиоцима правосудних функција, само на различитим правосудним нивоима. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да је претходно указано да је судијама и тужиоцима на нивоу Федерације Босне и Херцеговине чланом 6е. Закона о платама и другим накнадама судија и тужилаца у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 72/05, 22/09, 27/12, 55/13, 55/17, 90/21, 64/22 и 61/22) прописана накнада за вријеме дежурства или приправности за рад. Надаље, Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, доносилац Закона о платама и другим накнадама на државном нивоу, није Уставном суду доставила одговор на захтјев у којем би објаснила *ratio legis* (разлог постојања) прављења разлике у погледу наведеног у односу на судије и тужиоце на нивоу Босне и Херцеговине. Без обзира на то, Уставни суд не може у Закону о платама и другим накнадама пронаћи оправдање за такво различито поступање, нити сматра да постоје разлози који би могли оправдати такву разлику у третману носилаца правосудних функција на два различита нивоа. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да је оспорени закон дискриминирајући зато што не прописује право на накнаду за вријеме обавезног дежурства или приправности за рад за судије и тужиоце Суда БиХ, у ситуацији када такву накнаду имају носиоци правосудних функција у Федерацији БиХ и када доносилац оспореног закона није дао било какво разумно и увјерљиво објашњење за постојање такве разлике у односу на двије успоредне групе.

Будући да Закон о платама и другим накнадама не садржи одредбе о накнадама судијама и тужиоцима за вријеме обавезног дежурства или приправности за рад, он није у складу с одредбама члана I/2. Устава Босне и Херцеговине јер крши начело независности правосуђа као основне гаранције владавине права. Осим тога, Закон о платама и другим накнадама није у складу с одредбама члана II/4. Устава Босне и Херцеговине, члана 1. Протокола број 12 уз Европску конвенцију и члана 26. Међународног пакта о грађанским и политичким правима јер прави недозвољену разлику у погледу накнаде за вријеме обавезног дежурства или приправности за рад у односу на судије и тужиоце у Федерацији Босне и Херцеговине.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број У-25/22 од 19. јануара 2023. године)

ПРАВО НА ЛИЧНУ СЛОБОДУ И СИГУРНОСТ

Притвор

Постоји повреда права из члана II/3.д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5. став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када су редовни судови, приликом доношења рјешења о одређивању и продужењу притвора апеланту, пропустили понудити релевантне и довољне разлоге у прилог закључку о испуњености посебног услова за продужење притвора из одредбе члана 146. став 1. тачка ц) Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине.

Из образложења:

Апелант је навео да му је прекршено и право из члана 5. став 4. Европске конвенције из разлога што наводи које је истакао у жалби нису стварно и суштински преиспитани, те да закључци другостепених судова којима су усвојени ставови првостепених судова нису јасни и прихватљиви. Међутим, имајући у виду закључке у вези с наводима о кршењу права из члана 5. став 3. Европске конвенције, Уставни суд сматра да није потребно посебно испитати те апелантове наводе.

Апелант је такође сматрао да му је повријеђено право из члана 5. став 4. Европске конвенције и тврдио је да је, након што је поднио захтјев за изузеће судећег вијећа, вијеће било обавезно, у складу с одредбом члана 41. ЗКПФБиХ (Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине - „Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 и 74/20), прекинути сједницу по захтјеву одбране, о захтјеву обавијестити предсједника суда и упутити захтјев за одлучивање о захтјеву општој сједници суда, што у конкретном случају суд није учинио. У вези с тим апелантовим наводима, Уставни суд подсјећа да је одредбом члана 39. став 1. тачка ф) ЗКПФБиХ прописано да судије не може вршити дужност ако постоје околности које изазивају разумну сумњу у његову непристраност.

Даље, одредбом члана 43. ЗКПФБиХ је прописано да је судија, када сазна да је поднесен захтјев за његово изузимање, дужан одмах обуставити сваки рад на предмету, а ако се ради о изузећу из члана 39. тачка ф) тог закона, судија може до доношења рјешења о захтјеву предузимати само оне радње за које постоји опасност од одгађања. У конкретном случају, Суд је указао да је имао у виду апелантов захтјев, али да је закључио да се у кон-

кретном случају, сходно одредби члана 43. ЗКПФБиХ, ради о радњама за које постоји опасност од одлагања, због чега није прекинуо поступак до одлуке опште сједнице суда. Уставни суд сматра да у оваквом поступку редовног суда нема произвољности на коју апелант указује, односно да је суд поступио у складу с наведеним законским одредбама, те да нема ни кршења права на које се апелант позвао.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-1323/22 од 6. септембра 2022. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Здравствено осигурање

Редовни судови су оспореним одлукама повриједили право апеланата на правично суђење из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине када су примијенили одлуку управног одбора туженог, без испитивања и оцјене њене материјалноправне сагласности са Законом о здравственом осигурању, упркос приговорима апеланата изнесеним у том правцу, чиме су пропустили одговорити на кључно питање које су апеланти истицали у својим тужбама и током поступка.

Из образложења:

Уставни суд указује да апеланти нарочито тврде да оспорене одлуке нису дале одговор на питање законитости Одлуке Управног одбора туженог (Завод здравственог осигурања Кантона Сарајево), јер је наведеном одлуком као актом ниже правне снаге незаконито прописано мање права од права која су прописана Законом о здравственом осигурању („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 30/97, 7/02, 70/08, 48/11, 100/14 ми 36/18). У вези с тим, Уставни суд подсећа да је у више својих одлука разматрао питање рефундирања разлике новчаних средстава која су апеланти као послодавци исплаћивали својим запосленима за вријеме привремене спријечености за рад и износа које су кантонални заводи за здравствено осигурање рефундирали тим послодавцима у складу с одлукама о накнади плате за вријеме привремене спријечености за рад које су донијели ти заводи (види Уставни суд, одлуке о допустивости и меритуму бр. АП-120/19 од 9. септембра 2020. године и АП-3646/20 од 6. априла 2022. године, доступне на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). Уставни суд

је у наведеним предметима утврдио кршење права апеланата на правично суђење јер је утврђено да су редовни судови образложили да су одлуке управних одбора надлежних завода за здравствено осигурање законите с формалног аспекта, с обзиром на то да су донесене на основу изричитог законског овлашћења.

Међутим, судови при томе нису размотрили материјалноправну законитост таквих одлука. Наиме, Уставни суд је у наведеним предметима, између осталог, истакао да одредбе Закона о здравственом осигурању дају дискреционо право управним одборима кантоналних завода осигурања да својим одлукама утврде висину накнаде плате и највиши износ накнаде плате. Међутим, управни одбори кантоналних завода осигурања су се, при доношењу одлука као подзаконских аката, морали кретати у оквирима прописаним Законом о здравственом осигурању. Пропуштањем да одлуче о материјалноправном аспекту законитости одлука тужених, упркос приговорима апеланата изнесеним у том правцу, редовни судови су повриједили право апеланата на правично суђење.

Доводећи у везу ставове из наведених одлука Уставног суда с околностима конкретних предмета, Уставни суд запажа да су и у тим предметима апеланти истицали да је Одлука Управног одбора туженог у супротности са Законом о здравственом осигурању, али да ни у конкретним случајевима судови о томе нису дали релевантне разлоге. Стога, подржавајући праксу из одлука Уставног суда бр. АП-120/19 од 9. септембра 2020. године и АП-3646/20 од 6. априла 2022. године, те узимајући у обзир све релевантне околности конкретног случаја, Уставни суд се у цијелости позива на образложење из наведених одлука.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-837/22 од 23. марта 2023. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Извршни поступак

Дошло је до повреде апелантициног права на правично суђење из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине с обзиром на то да су редовни судови обуставили предметни извршни поступак усљед чињенице да апелантица није посебним поднеском предложила наставак одложеног извршења, упркос чињеници што је то предложила у поднеску у којем је Општинском суду доставила одговор на извршеникову жалбу.

При томе редовни судови се нису позвали на законску одредбу из које би произлазила обавеза подношења приједлога за наставак извршења искључиво у посебном поднеску. Такође је прекршен стандард суђења у разумном року у ситуацији када је предметни извршни поступак, који је по закону хитне природе и који није био сложен, трајао шест година, а за коју дужину трајања редовни судови нису дали разлоге који би могли утицати на другачији закључак Уставног суда.

Из образложења:

Уставни суд примјећује да одредбе ЗИП-а (Закон о извршном поступку - „Службене новине Федерације БиХ“ бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09, 29/11, 74/11, 35/12, 35/12, 46/16, 36/17, 55/18 и 25/20) не прописују обавезу да приједлог за наставак извршења буде достављен суду у посебном поднеску, док је одредбама Закона о парничном поступку у („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 53/03, 73/05, 19/06 и 98/15), које се примјењују у извршном поступку на основу члана 21. став 1. ЗИП-а, прописано: „Поднесци морају бити разумљиви и морају садржавати све оно што је потребно да би се у вези са њима могло поступити. Нарочито треба да садрже: означавање суда, име и презиме односно назив правног лица, пребивалиште или боравиште, односно сједиште странака, њихових законских заступника и пуномоћника, ако их имају, предмет спора, садржину изјаве и потпис подносиоца“ (члан 334).

У вези с тим, Уставни суд примјећује да апелантицин поднесак, насловљен као одговор на жалбу извршеника (који је доставила у прилогу апелације), садржи све елементе за које је наведеном законском одредбом прописано да их поднесак нарочито мора садржавати. Наиме, у наведеном поднеску апелантица је изнијела одговор на извршеникову жалбу, али и предложила Општинском суду (којем је тај поднесак достављен) да настави извршење након истека времена на које је одложено. Стога, Уставни суд сматра произвољним образложење Кантоналног суда да је апелантица, у смислу одредбе члана 62. став 1. ЗИП-а, била дужна да предложи наставак извршног поступка посебним поднеском, те да то није могла учинити у истом поднеску у којем је доставила одговор на извршеникову жалбу.

Уставни суд указује да редовни судови приликом примјене процесних правила морају избјежавати претјерани формализам који би угрозио правичност поступка (види Европски суд, *Hasan Tunç и други против Турске*, пресуда од 31. јануара 2017. године, коначна 30. априла 2017. године, тачка 33). При томе, Уставни суд примјећује и да је у образложењу рјешења Кантоналног суда од 20. марта 2020. године, којим је одбијена извршени-

кова жалба на коју је апелантица доставила одговор заједно с приједлогом за наставак одложеног извршења, наведено да апелантица није доставила одговор на жалбу, док у образложењу оспореног рјешења Кантоналног суда од 19. маја 2020. године није оспорена чињеница да је апелантица Општинском суду доставила поднесак од 29. јануара 2016. године.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-4218/20 од 8. јуна 2022. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Образложење пресуде у кривичном поступку

Нема кршења апелантициног права на образложену одлуку које је неодвојиви дио права на правично суђење из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Апелантицини наводи су неосновани зато што су судови у оспореним одлукама дали јасне и релевантне разлоге за закључке о апелантициној кривици, облику виности, висини изречене казне и потреби изрицања мјере безбједности, па таква образложења Уставни суд не сматра произвољним, нити супротним праву на правично суђење.

Из образложења:

Уставни суд указује да су судови јасно образложили своје закључке о томе да је закључивање уговора о раду на одређено вријеме са С.М., за коју је неспорно доказано у кривичном поступку да није испуњавала његове услове, представљало злоупотребу апелантициних службених овлашћења, што је битан елемент кривичног дјела за које је осуђена. Такође, Уставни суд сматра да су судови детаљно образложили зашто су закључили да је такво апелантицино поступање резултирало прибављањем користи С.М. у виду сталног запослења, наплаћених плата и плаћених доприноса за пензијско-инвалидско и здравствено осигурање. Осим тога, судови су утврдили и образложили релевантним разлозима закључак о томе да је апелантициним противправним радњама наступила штета. На основу наведеног, Уставни суд сматра да су сви наводи и приговори које је апелантица изнијела у апелацији већ размотрени пред прво и другостепеним судом и да су о томе дата довољна и релевантна образложења у оспореним

одлукама, у складу са стандардима права на образложену одлуку из члана 6. став 1. Европске конвенције. Стога, Уставни суд сматра да су апелантицини наводи о кршењу тог права неосновани.

У вези са апелационим наводима да се оспореним одлукама задире у стечена права других лица (С.М.), Уставни суд истиче да стављање ван правне снаге незаконито закључених уговора о раду на име С.М. није у овом кривичном поступку било детерминирајуће за утврђивање апелантицине кривице или њених грађанских права. Како у овој кривичноправној ствари апелантица није активно легитимисана да тражи заштиту имовинскоправних интереса трећег лица пред Уставним судом, ови апелантицини наводи нису релевантни и Уставни суд их неће разматрати.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-299/22 од 5. октобра 2022. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Накнада штете

Прекршено је апелантово право на правично суђење из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у ситуацији када је Врховни суд исказао претјерани формализам у примјени одредбе члана 262. став (2) Закона о облигационим односима образложивши да апелантов тужбени захтјев којим је тражио исплату новчаног износа у висини вриједности пословног простора нема правну природу накнаде штете. То није било сразмјерно легитимном циљу, те је на тај начин нарушена суштина апелантовог права на правично суђење и занемарене релевантне одредбе члана 132. Закона о облигационим односима у погледу дејства раскида уговора, обавезе враћања датог, односно накнаде штете.

Из образложења:

Уставни суд подсјећа да се имовинска штета непосредно одражава на умањење имовине оштећеног. Имовинска штета постоји онда када се оштете имовинска добра чија се вриједност може изразити у новцу, а може се исказати као оштећење неког добра, права или интереса, те се мора одразити на имовину оштећеног лица. Имовинска штета може бити израже-

на као обична штета или измакла добит. Обичном штетом погођена је већ постојећа имовина оштећеног, и то у моменту проузроковања штете, а састоји се у умањењу његове постојеће имовине. Измакла добит је губитак оне имовинске користи коју је оштећени, по редовном току ствари, очекивао и која би наступила да није било штетне радње. Том штетном радњом спријечено је повећање оштећеникове имовине. Дакле, код измакле добити, имовинско стање оштећеног је непромијењено, али је услијед штетног догађаја изостало увећање имовине, које би без тог догађаја наступило.

У конкретном случају Уставни суд запажа да апелант тужбеним захтјевом није тражио испуњење уговорне обавезе онако како гласи (предаја у посјед и власништво пословног простора, што није ни могуће испунити јер стамбено-пословни објект није изграђен), већ исплату противвриједности пословног простора изражену у новцу. У таквим околностима поставља се питање зашто, према мишљењу редовних судова, постављени тужбени захтјев по својој природи не представља захтјев за накнаду штете коју има у виду члан 262. став (2) ЗОО (Закон о облигационим односима - „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени гласник Републике Српске“ бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04). Према члану 262. став (2) ЗОО, повјерилац има право захтијевати и накнаду штете коју је претрпио када дужник не испуни своју обавезу или задоцни с њеним испуњењем.

У релевантним околностима конкретног случаја, апелант је, као савјесна страна у уговорном односу, имао право на накнаду штете коју је претрпио због неиспуњења уговорене обавезе од стране туженог, при чему је поставио захтјев за исплату новчане противвриједности пословног простора, а није тражио испуњење обавезе онако како предметним уговором гласи. У наведеним околностима Уставни суд сматра да је Врховни суд исказао претјерани формализам у примјени члана 262. став (2) ЗОО, образложивши да постављени апелантов тужбени захтјев нема правну природу захтјева за накнаду штете.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-4807/19 од 9. јуна 2021. године)

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Суђење у разумном року

У свим поступцима из апелација које су предмет ове одлуке дошло до кршења права на правично суђење у разумном року из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода будући да је у сваком појединачном случају дужина поступка била претјерано дуга, за шта судови нису дали разумно и логично објашњење.

Из образложења:

Уставни суд понавља да се оправданост дужине поступка мора оцијенити у свјетлу околности предмета и у односу на сљедеће критерије: сложеност предмета, поступање апеланата и релевантних органа власти, те шта је у спору за апеланте било доведено у питање (види Европски суд за људска права, *Микулић против Хрватске*, пресуда од 7. фебруара 2002. године, представка број 53176/99, тачка 38. и *Делић против Босне и Херцеговине*, пресуда од 2. марта 2021. године, представка број 59181/18, тачка 18).

Уставни суд наглашава да је већ у низу својих одлука утврдио кршење права на суђење у разумном року о питањима сличним онима која се постављају и у наведеним апелацијама. Осим тога, Уставни суд је утврдио и да постоји системски проблем с рјешавањем предмета у разумном року пред судовима у Босни и Херцеговини, што је последица системских недостатака у организовању правосуђа и ефективном остваривању надлежности разних нивоа јавне власти у овој области, за шта не постоји ни дјелотворан правни лијек (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП-1680/16 од 10. маја 2017. године, тач. 53–66. и друге одлуке од 10. маја 2017. године, све доступне на интернетској страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

Након што је испитао све документе који су му поднесени у наведеним апелацијама, Уставни суд није уочио било какву чињеницу или аргумент који би могао оправдати свеукупну дужину наведених поступака пред редовним судовима. Уставни суд нарочито истиче да су поступци у предметима бр. АП- 39/22, АП-376/22 и АП-387/22 радни спорови, који су хитни по закону. Имајући у виду своју праксу о овом питању, Уставни суд сматра да је у предметима наведеним у овој одлуци дужина поступка била преко-мјерна, те да није задовољила критериј „разумног рока“.

С обзиром на одлуку у овом предмету и своју досадашњу праксу (види, нпр. Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП-2975/21 од 7. септембра 2022. године, тач. 32–34), Уставни суд сматра да, у смислу члана 74. Правила Уставног суда, на име накнаде штете због недоношења одлуке у разумном року апелантицама треба исплатити износ од по 500,00 КМ.

Ову накнаду је дужна платити Влада Кантона Сарајево у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, уз обавезу да након истека овог рока плати апелантицама законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ или дио износа накнаде одређене овом одлуком. Ова одлука Уставног суда у дијелу који се односи на накнаду нематеријалне штете представља извршну исправу.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3399/21 од 1. и 2. децембра 2022. године)

КАЖЊАВАЊЕ САМО НА ОСНОВУ ЗАКОНА

Забрана ретроактивности строжијег закона

Не постоји кршење гаранција установљених чланом 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када су осуда и казна засноване на кривичном закону који је ступио на снагу након извршења кривичног дјела, али је кривично дјело као такво било прописано међународним правом које је било на снази у вријеме када је почињено кривично дјело иако као такво у то вријеме није било препознато важећим домаћим законом.

Из образложења:

У суштини, апелантови наводи о повреди наведеног права своде се на тврдњу да је увњеговом случају требало примијенити Кривични закон СФРЈ („Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76, 38/84, 74/87, 57/89, 3/90 и 38/90) као закон који је важио у вријеме када су предузете радње за које је проглашен кривим, а не КЗБиХ (Кривични закон Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 и 35/18).

Уставни суд подсјећа да је у својој досадашњој пракси у вези са апелационим приговорима о ретроактивној примјени КЗБиХ у погледу кривичног дјела злочини против човјечности закључио да не постоји повреда

члана 7. Европске конвенције, јер став 2. тог члана предвиђа изузетке када се ради о предметима који се тичу ратних злочина и злочина кршења међународног хуманитарног права (види, поред осталих, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП-2874/13 од 8. децембра 2015. године, став 46 са референцама на релевантну праксу Уставног суда, доступна на www.ustavisud.ba). При томе, Уставни суд је истицао да предметни став кореспондира и са становиштем Европског суда за људска права исказаном у предмету *Бобан Шимшић против Босне и Херцеговине* (види, Европски суд, одлука о допустивости од 10. априла 2012. године).

Уставни суд подсјећа на то да је у наведеним одлукама, у суштини, истакао да је Европски суд у предмету Шимшић разматрао апликацију апликанта који је 2007. године осуђен за прогон као злочин против човјечности у односу на дјела почињена 1992. године. У наведеној одлуци Европски суд је указао на сљедеће (тачка 23):

„(...) Пошто ова дјела нису представљала злочин против човјечности према домаћем праву све до ступања на снагу Кривичног закона из 2003. године, евидентно је из докумената наведених у тач. 8-13 [Повеља Међународног војног суда (1945), Резолуција број 95 (I) Генералне скупштине Уједињених нација о афирмацији принципа међународног права признатих у Повељи Нирнбершког суда (1946), Принципи међународног права признати у Повељи и пресуди Нирнбершког суда (1950), Нирнбершки принципи које је усвојила Комисија за међународно право (1950), Конвенција о незастаривању ратних злочина и злочина против човјечности (1968), Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију – ICTY (1993) и Римски статут Међународног кривичног суда од 17. јула 1998. године] да су ова дјела, у вријеме када су почињена, представљала злочин против човјечности према међународном праву. У том смислу, примјећује се да су у овом случају испуњени сви саставни елементи злочина против човјечности: побијана дјела су извршена у контексту ширег и систематичног напада усмјереног против цивилног становништва и апликант је био свјестан ових напада (супротно случају *Korbetu*, §§ 83-85)“.

Најзад, Европски суд је закључио (тачка 25): „(...) да су апликантова дјела, у вријеме када су извршена, представљала кривично дјело дефинисано с довољно доступности и предвидивости према међународном праву“, те да су апликантови наводи о повреди члана 7. Европске конвенције очигледно неосновани. Даље, Уставни суд подсјећа и на то да је Европски суд у предмету *Мактоуф и Дамјановић* (види, Европски суд, *Мактоуф и Дамјановић*, пресуда од 18. јула 2013. године), подсјећајући на становиште из предмета Шимшић, истакао (тачка 55): „(...) Неки злочини, конкретно

злочини против човјечности, у домаћи закон су уведени 2003. године. Суд БиХ и ентитетски судови, стога, немају никакве друге могућности него да примјењују Кривични закон из 2003. године у таквим предметима. Суд је сматрао да је ирелевантна чињеница да злочини против човјечности нису представљали кривично дјело према домаћем закону током рата 1992-1995. Године с обзиром на то да су та дјела у то вријеме представљала кривично дјело према међународном праву.“

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да нема разлога да одступи од наведеног становишта. При томе, подсећа да, према становишту Европског суда, члан 7. став 1. Европске конвенције гарантује не само забрану ретроактивности строжијег закона већ и ретроактивност много блажег закона. Ово начело садржано је у правилу да када постоје разлике између кривичног права које је на снази у вријеме почињења кривичног дјела и каснијег кривичног закона који је донесен прије коначне одлуке, судови морају примијенити закон чије су одредбе повољније за оптуженог. Уз то, правила о ретроактивности се односе само на одредбе које прописују кривична дјела и казне (види, Европски суд, *Scoppola против Италије* број 2, пресуда од ст. 109 и 110). Најзад, према становишту Европског суда, када међународно право не прописује довољно јасно санкцију за ратне злочине, домаћи суд може да, пошто је установио кривицу оптуженог, одреди казну на основу унутрашњег кривичног законодавства (види, Европски суд, *Коповов против Летоније*, пресуда од 17. маја 2010. године, став 212).

Доводећи наведена становишта у везу са чињеницама конкретног случаја, Уставни суд запажа да је апелант проглашен кривим за кривично дјело злочини против човјечности из члана 172. став (1) тачка х) у вези с тач. а) и к) КЗБиХ које је починио у периоду мај - август 1992. године, у оквиру широког и систематичног напада. Дакле, радње извршења кривичног дјела апелант је предузео у вријеме када домаћим законом није било прописано кривично дјело злочини против човјечности, али су те радње представљале злочин против човјечности према међународном праву које је важило у вријеме њиховог извршења. С обзиром на то да међународно право не прописује довољно јасне санкције за ратне злочине, Суд БиХ је у апелантовом случају како у погледу кривичног дјела, тако и казне могао једино примијенити КЗБиХ из 2003. године као мјеродавно домаће кривично законодавство с обзиром на то да КЗСФРЈ као закон који је био на снази у вријеме извршења кривичног дјела није прописивао ни наведено кривично дјело, па стога ни санкцију за такво дјело. Стога, Уставни суд

сматра да конкретна ситуација нема као резултат кршење правила о ретро-активности у смислу члана 7. Европске конвенције.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-4850/19 од 21. априла 2021. године)

ПРАВО НА ПРИВАТНИ И ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ, ДОМ И ПРЕПИСКУ

Признавање потпуног усвојења дјетета

Постоји кршење права на поштовање приватног и породичног живота из члана II/3.ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када је одбијен захтјев апеланата за признавање потпуног усвојења у ситуацији када између њих дуги низ година постоје de facto блиски породични односи који су у апелантовом најбољем интересу, односно у интересу његовог даљњег развоја и интеграције у апелантицину породицу. Оспореном одлуком нису дати довољни и релевантни разлози који би оправдали нужност доношења оспорене одлуке, односно у специфичним околностима конкретног случаја у цјелини није постигнута разумна релација пропорционалности између мијешања у право и законитог циља којем се тежи.

Из образложења:

Уставни суд запажа да су апеланти у предметном поступку истицали да због заснованог непотпуног усвојења (гдје је у изводу из матичне књиге рођених апелантова биолошка мајка уписана као родитељ) у свакодневном животу наилазе на потешкоће у ситуацијама када је за апелантове активности (на примјер путовања са школом, спортским клубом, апелантицом) потребна сагласност родитеља, коју у таквим ситуацијама не може дати сама апелантица будући да у апелантовом родном листу није уписана као родитељ (сходно чл. 113. и 114. Породичног закона - Федерације Босне и Херцеговине, „Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/05, 41/05, 31/14, 32/19 и 94/20), односно дужни су јавности предочавати податке из свог приватног живота (који се тичу чињенице непотпуног усвојења). Уставни суд запажа да су органи управе и редовни судови, испитујући такве наводе, утврдили да се апелантица треба обратити надлежним органима Ди-

стрикта Брчко БиХ и Институцији омбудсмана за људска права БиХ у вези са чињеницом да у изводу из матичне књиге рођених не стоји напомена заснивања непотпуног усвојења млдб. апеланта.

Уставни суд истиче да су се апеланти позвали на предмет Европског суда за људска права *Gözüm против Турске* у којем је, између осталог, истакнуто: „На примјер, подносиатељица представке је навела пуку чињеницу да су, кад је свог сина уписивала у предшколску установу, те кад год су путовали заједно, били неоправдано обавезани да дају податке да је Е. усвојено дијете и да предоче рјешење о усвојењу дјетета да би доказала да је овлаштена као родитељ. (...) Није постојао увјерљив разлог да се уписивањем презимена његове биолошке мајке на његовим личним документима скрене пажња на чињеницу да је Е. био усвојено дијете, на тај начин доводећи подносиатељицу представке у неизвјесну и узнемирујућу ситуацију у њеном приватном и породичном животу с њеним сином, уз притисак да мора дати податке који се односе на њихов статус усвојитеља и усвојеног дјетета или да малом дјетету нагло мора објаснити ову осјетљиву ситуацију. Равнотежа коју је турски законодавац наводно настојао успоставити између интереса дјете, интереса њихових биолошких родитеља и интереса самохраних усвојитеља - захтијевала је, у стварности, да се посебна важност да позитивним обавезама које произлазе из члана 8. Конвенције. У ту сврху, дјелотворна заштита је захтијевала јасно успостављен оквир у домаћем правном систему који је омогућио оцјену пропорционалности инстанци у којима су основна или 'интимна' права подносиатељице представке гарантована чланом 8. била ограничена, имајући на уму да непотпуна и неаргументирана оцјена домаћих судова о остваривању тих права – као у овом предмету – није у складу с прихватљивом слободом одлучивања...“ (види Европски суд, *Gözüm против Турске*, пресуда од 20. априла 2015. године, тач. 24, 50. и 51).

Имајући у виду све наведено, Уставни суд закључује да је дошло до повреде права апеланата одбијањем њиховог захтјева за признавање потпуног усвојења између апелантице и апеланта у ситуацији када између њих дуги низ година постоје *de facto* блиски породични односи који су у апелантовом најбољем интересу, односно у интересу његовог даљњег развоја и интеграције у апелантицину породицу, те када оспореном одлуком нису дати довољни и релевантни разлози који би оправдали нужност доношења оспорене одлуке у демократском друштву под притиском хитних друштвених потреба.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3040/21 од 5. октобра 2021. године)

ПРАВО НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Заштита угледа

Постоји повреда права на слободу изражавања из члана II/3.x) Устава Босне и Херцеговине и члана 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода када редовни судови, обавезивањем апеланата на исплату нематеријалне штете, нису постигли правичан баланс између права апеланата на слободу изражавања и тужиоцевог права на заштиту угледа, тј. када реакција редовних судову у околностима конкретног случаја није била пропорционална законитом циљу којем се тежи и није била нужна у демократском друштву.

Из образложења:

Уставни суд нема дилему да је наведено мијешање „прописано законом“, јер се заснивало на релевантним одредбама Закона о заштити од клевете („Службени гласник Републике Српске“ број 37/01) и Закона о облигационим односима („Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“ бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и „Службени гласник Републике Српске“ бр. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04) и да је мијешање имало легитиман циљ, јер је било намијењено заштити угледа или права других. Утврдивши да је уплитање у слободу изражавања апеланата у овом предмету било законито и да је слиједило легитиман циљ, једино питање које Уставни суд треба испитати јесте да ли је то мијешање било „нужно у демократском друштву“.

У том контексту Уставни суд подсећа на праксу Европског суда за људска права која, у суштини, омогућава одбрану медија уколико могу показати да су поступали разумно или у складу с професионалним стандардима, дакле, „у доброј намјери“ када су објављивали критичке изјаве. Овакву доктрину примјењује Европски суд који је, када је ријеч о чињеницама, развио флексибилнија правила од оних која захтијевају доказивање истинитости, остављајући медијима на тај начин простор за грешку (види, Европски суд, *Thorgeir Thorgeirson против Исланда*, пресуда од 25. јуна 1992. године, тачка 65). Дакле, чак и кад су у питању неистините информације, могућа је одбрана медија ако су поступали разумно и у складу с професионалним стандардима, дакле *bona fide*. Уставни суд подсећа да новинарска слобода обухвата и могуће прибјегавање одређеном степену претјеривања или чак провокације (види, Европски суд, *Oberschlick против Аустрије* (број 2) од 1. јула 1997. године).

Анализирајући оспорене одлуке Уставни суд запажа да из образложења пресуда произилази да се редовни судови приликом анализе спорног изражавања уопште нису бавили питањем да ли су апеланти поступали разумно или у складу с професионалним стандардима приликом емитовања спорних прилога, што је, према оцјени Уставног суда, пропуст редовних судова. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да је цјелисходно да размотри ово питање.

Доводећи у везу спорне прилоге са критеријумима наведеним у тачки 39. ове одлуке, Уставни суд сматра да је тема о којој говори спорни текст, свакако, заслужила пажњу јавности и да има јавни интерес, јер је питање наводно незаконитог полиграфског испитивања радника и насилничког понашања према раднику од послодавца од изузетне важности за јавно мњење. Уставни суд, такође, запажа да се спорно изражавање односи на дјеловање тужиоца као директора Предузећа, из чега произилази да су у спорним прилозима разматрана питања која су се односила на професионални аспект његовог дјеловања. Осим тога, апеланти су спорне прилоге засновали на изјавама лица која су била укључена у спорна дешавања и на саопштењима надлежних органа из којих је произишло да је поднесен полицијски извјештај против тужиоца ради кривичног дјела лака тјелесна озљеда. Из расположивих докумената произилази да је тужилац позиван дати изјаву, као и да је објављено његово саопштење у којем је навео да је спроводио полиграфско испитивање на добровољној основи. Такође, Уставни суд запажа да су у спорним прилозима емитоване и изјаве политичара, представника Синдиката Предузећа, власника агенције „Полиграф“ и др., те да су апеланти тиме допринијели да у спорним прилозима буду изнесени супротни ставови и мишљења у погледу спорних дешавања.

Према оцјени Уставног суда, апеланти су таквим поступањем приликом објаве спорних прилога поступали професионално, те у складу с новинарском етиком обавили дужност информисања јавности о питању од јавног интереса, те да се за поступање апеланата не може рећи да није било у доброј вјери (*bona fide*), као и да су уложени разумни напори ради провјеравања вјеродостојности информација које су објављене.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-167/19 од 28. октобра 2020. године)

ПРАВО НА УЧИНКОВИТ ПРАВНИ ЛИЈЕК У ВЕЗИ СА ПРАВОМ НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Захтјев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде

Прекршено је апелантово право на учинковит правни лијек из члана 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са правом на приступ суду из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. ове конвенције када је Врховни суд одбацио апелантов захтјев за ванредно преиспитивање аналогном примјеном Закона о парничном поступку којим се ограничава право странке да изјави ревизију, будући да такво ограничење није прописано у Закону о управним споровима који садржи одредбе о томе ко и како може изјавити захтјев за ванредно преиспитивање, па је примјена члана 55. Закона о управним споровим произвољна.

Из образложења:

Уставни суд подсјећа да је о истом правном питању расправљао у више својих одлука (види, Уставни суд, одлуке о допустивости и меритуму бр. АП-429/19 од 28. октобра 2020. године, АП-284/19 од 15. јула 2020. године, АП-6522/18 од 20. маја 2020. године и АП-5055/18 од 15. јануара 2020. године, доступне на веб-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) у којима је идентичне апелационе наводе размотрио са аспекта повреде права из члана 13. Европске конвенције у вези са правом из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. ове конвенције.

Доводећи наведена стновишта из цитиране Одлуке број АП-5055/18 од 15. јануара 2020. године у везу са околностима конкретног предмета, Уставни суд сматра да су они у цијелости примјењиви и у конкретном случају. Слиједом наведеног, имајући у виду становишта изражена у Одлуци број АП-5055/18 у погледу наведеног питања, те све околности конкретног случаја, Уставни суд је установио да је одбацивањем апелантовог захтјева за ванредно преиспитивање аналогном примјеном Закона о парничном поступку („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 53/03, 73/05, 19/06 и 98/15) којим се ограничава парнична способност странке да изјави ревизију, будући да такво ограничење није прописано у Закону о управним споровима („Службене новине Федерације БиХ“ број 9/05) који садржи одредбе о томе ко и како може изјавити захтјев за ванредно преиспитивање, Врховни суд иначе учинковит правни лијек учинио неучинковитим тако што је апеланту произвољно онемогућио приступ том правном лијеку. Стога је

у конкретном случају прекршено апелантово право на учинковит правни лијек из члана 13. Европске конвенције у вези са правом на приступ суду из члана 6. став 1. Европске конвенције.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-3106/19 од 17. фебруара 2021. године)

ПРАВА НА СЛОБОДУ КРЕТАЊА И ПРЕБИВАЛИШТА

Мјере забране

Нема повреде права из члана II/3.м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2. Протокола број 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода када је суд приликом доношења рјешења којим се продужавају мјере забране састајања поступао у складу са законом, те када је суд навео јасне разлоге за неопходност изрицања мјере забране и када је она пропорционална циљу којем се тежи.

Из образложења:

Уставни суд примјећује да су мјере забране које су изречене апеланту последица поступка који се води против апеланта као оптуженог (и осталих лица), да је предмет у фази главног претреса и да је суд оцијенио да су изречене мјере неопходне ради успјешног вођења кривичног поступка. Суд БиХ је навео да сматра да блаже мјере не би оствариле жељену сврху, указујући на околности конкретног предмета (кривично дјело против цивилног становништва, познати свјedoци), што би могло мотивирајуће дјеловати на оптужене ради утицаја с циљем избјегавања кривичне одговорности. Стога, Уставни суд налази да су мјере одређене с циљем успјешног вођења кривичног поступка и утврђивања истине, што сигурно, без обзира на коначан резултат поступка, оправдава њихову нужност у демократском друштву, у интересу јавног поретка и спречавања криминала.

У односу на циљ који се њима жели постићи у датој ситуацији, оне не представљају претјеран терет за апеланта. Ово поготово што и Суд БиХ у оспореном рјешењу указује на обавезу контроле оправданости мјера забране свака два мјесеца, о чему ће редовни суд водити рачуна, те оцијенити њихову даљњу оправданост и укинути мјере чим нађе да за њих више не егзистирају разлози, односно не постоје околности због којих су одређене. Такође, Уставни суд примјећује да апелант у апелацији проблематизира

пропорционалност изречених мјера (у односу на његово право на одбрану, као и прекорачење, односно обим мјера забране). Међутим, супротно наводима из апелације да је суд прекорачио приједлог Тужилаштва, као и да одбрана није знала ништа о обиму изречене мјере (апелант наводи да није било говора о забрани комуникације јер се одбрана сагласила с уређеним приједлогом Тужилаштва), Уставни суд из оспореног рјешења Суда БиХ закључује супротно. Наиме, о овом се детаљно изјаснио Суд БиХ поводом апелантове жалбе и указао на ток поступка, претходно рјешење којим су изречене мјере забране, приједлог Тужилаштва, као и рочиште о приједлогу. Стога, апелант није довео у питање да су се одбране сагласиле о продужењу мјера забране из члана 126.а став 1. тачка ц) Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ” бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17, 42/18, 65/18, 22/21 и 8/22). Зато је неприхватљив апелантов став о „прекорачењу“.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број АП-1126/22 од 6. јула 2022. године)